

GACETA JUDICIAL  
44



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
1995

**TOMO 5**  
**VOLUMEN I**

**MAYO**

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**  
Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos  
de Constitucionalidad por la Corte Constitucional

**PROHIBIDA LA VENTA**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

**1995**

**(Mayo)**

**TOMO 5**

**Volumen I**

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene Providencias en asuntos de  
Constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1995**

**MAGISTRADOS**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

**Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**Vicepresidente**

**JORGE ARANGO MEJIA**

**Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

**Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

**Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

**Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ**

**Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

**Secretaria General**

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**

**Relatora**

## **SUMARIO**

**MAYO 1995**

**AUTOS**

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| AUTO 020 de mayo 03 de 1995 ..... | 19 |
| AUTO 021 de mayo 05 de 1995 ..... | 22 |
| AUTO 022 de mayo 12 de 1995 ..... | 36 |
| AUTO 023 de mayo 18 de 1995 ..... | 40 |
| AUTO 024 de mayo 18 de 1995 ..... | 44 |
| AUTO 025 de mayo 25 de 1995 ..... | 56 |
| AUTO 026 de mayo 26 de 1995 ..... | 60 |

### **SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

|   |     |
|---|-----|
| SENTENCIA No. C-194 de mayo 04 de 1995..... | 67  |
| SENTENCIA No. C-205 de mayo 11 de 1995..... | 114 |
| SENTENCIA No. C-221 de mayo 18 de 1995..... | 135 |
| SENTENCIA No. C-222 de mayo 18 de 1995..... | 147 |
| SENTENCIA No. C-223 de mayo 18 de 1995..... | 167 |
| SENTENCIA No. C-224 de mayo 18 de 1995..... | 179 |
| SENTENCIA No. C-228 de mayo 25 de 1995..... | 190 |
| SENTENCIA No. C-229 de mayo 25 de 1995..... | 218 |
| SENTENCIA No. C-230 de mayo 25 de 1995..... | 245 |
| SENTENCIA No. C-231 de mayo 25 de 1995..... | 259 |
| SENTENCIA No. C-232 de mayo 25 de 1995..... | 297 |

## **SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES**

|   |     |
|---|-----|
| SENTENCIA No. C-203 de mayo 11 de 1995.....     | 305 |
| SENTENCIA No. C-225 de mayo 18 de 1995 .....    | 370 |
| INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES.....     | 447 |
| INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....  | 451 |
| INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)..... | 453 |

**AUTOS 1995**  
**(Mayo)**

**AUTO No. 020**  
de mayo 03 de 1995

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION**

*Esta nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 144, y en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es saneable. En consecuencia, se dispondrá ponerla en conocimiento, por auto que se notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del C. de P.C. a los notificados se les advertirá que si dentro de los tres días siguientes al de notificación no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, la nulidad será declarada.*

Ref.: Expediente No. T-64808

Actora: Consuelo del Socorro Pizarro de Rincón, contra la Fiscalía General de la Nación, Unidad Cuarta de Patrimonio, Fiscal 7a. Delegada, con sede en Medellín.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado por la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Correspondió este proceso a la Sala Primera de Revisión, según decisión de la Sala de Selección N° 4, de fecha abril tres (3) de 1995.

Antes de proceder a dictar la sentencia correspondiente a este proceso, observa la Sala que se ha incurrido en la nulidad prevista en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, nulidad cuya causa se explica a continuación.

La demanda de tutela se dirigió únicamente contra "la FISCALIA", como se dice textualmente en ella.



Sin saberse cómo ni por qué, el Juzgado, por auto de diciembre 12 de 1994, admite la demanda y ordena notificar el mismo auto a la "Fiscalía General de la Nación, UNIDAD CUARTA DE PATRIMONIO, Fiscal 7a. Delegada".

Pero, la pretensión contenida en la tutela se encaminaba a obtener la revocación, o "cancelación", de "la decisión de la FISCALIA por medio de la cual se ordenó "cancelar la hipoteca hecha a mi favor para así poder acudir a la vía ejecutiva para obtener el dinero. Oficiese con tal fin".

Es claro que tal pretensión no podía controvertirse válidamente sino con citación y audiencia de quienes intervinieron en el contrato de mutuo, celebrado entre Consuelo del Socorro Pizarro de Rincón y Cruz Noel Botero Toro, y Lucelly Botero Marín, apoderada general del segundo; y de las mismas personas que intervinieron en el otorgamiento de la escritura pública N° 2040 de noviembre 17 de 1992, otorgada en la Notaría 19 de Medellín, y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-1337002, escritura que contiene el contrato de hipoteca celebrado para garantizar el crédito a favor de Consuelo del Socorro Pizarro de Rincón.

Habiendo sido Cruz Noel Botero Toro beneficiado con la decisión de la Fiscal 7a., es claro que la revocación de tal decisión implicaría para él un perjuicio, es decir, el darle validez nuevamente al registro de la hipoteca sobre un inmueble de su propiedad.

Por lo anterior, la acción de tutela encaminada a obtener la revocación de la decisión adoptada por la Fiscal 7a. en favor de Botero Toro y en perjuicio de Pizarro de Rincón, no podía tramitarse sin la citación del primero. Y sin la citación, además, de Lucelly Botero Marín, quien, como se dijo, actuó como apoderada general de Botero Toro al celebrarse los contratos de mutuo y de hipoteca.

Esta nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 144, y en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es saneable. En consecuencia, se dispondrá ponerla en conocimiento de Cruz Noel Botero Toro y Lucelly Botero Marín, por auto que se notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del C. de P.C. A los notificados se les advertirá que si dentro de los tres días siguientes al de notificación no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, la nulidad será declarada.

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

**RESUELVE**

**Primero.** Póngase en conocimiento de Cruz Noel Botero Toro y Lucelly Botero Marín, que en el presente proceso de tutela, iniciado en virtud de la demanda presentada por Consuelo del Socorro Pizarro de Rincón, contra la Fiscal 7a. con sede en Medellín, proceso que en primera instancia se tramitó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín; se ha presentado la causal de nulidad prevista en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, nulidad saneable.

**Segundo.** Adviértase a los notificados Botero Toro y Botero Marín que si dentro de los tres días siguientes al de notificación de este auto, no alegan la nulidad mencionada, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; de lo contrario, la nulidad será declarada.

**Tercero.** Para la notificación de este auto se procederá como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Y para tal notificación, se comisiona al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado, de Medellín, al cual se le librárá despacho con copia de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaría General

**AUTO No. 021**  
de mayo 05 de 1995

**SENTENCIA INHIBITORIA - Improcedencia /  
COMPETENCIA DE TUTELA - Entidad Nacional**

*Si la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior, estimaba que la amenaza o violación de los derechos del peticionario se presentaron únicamente en la ciudad de Santafé de Bogotá, toda vez que CAJANAL tiene su sede principal en esta ciudad, ha debido remitir por competencia el negocio al Juez o al Tribunal de dicha ciudad pero no estaba autorizado, como lo hizo, para proferir un fallo inhibitorio. No obstante considera la Sala que la competencia, según se deduce del contenido de la demanda, corresponde a la Sala Civil Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, no sólo por la razones que se han invocado, sino porque si bien CAJANAL es un establecimiento público del orden nacional, con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá no debe perderse de vista que ha desconcentrado sus funciones a través de la creación de seccionales, con el fin de prestar un servicio mas eficiente a sus afiliados. Por lo tanto, éstos pueden adelantar ante la respectiva seccional las gestiones que a bien tengan para que le sean reconocidos los derechos que como afiliados les corresponden.*

Ref.: Expediente T-54957.

Peticionario: Gilberto Narvárez Narvárez.

Tema: Competencia para conocer de una acción de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., mayo cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos

Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Gilberto Narváez Narváez contra la Caja Nacional de Previsión Seccional Cauca, revisa la providencia de fecha 17 de noviembre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Los hechos y la pretensión**

Manifiesta el accionante que desde el año de 1988 trabaja para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y que desde 1993 padece del síndrome de "Guiyan Barret".

Expresa que una vez realizados todos los exámenes médicos "...se me dio una incapacidad de 180 días, tiempo durante el cual el INPEC cancelaba mi salario normalmente, pero en vista de mi situación y la continuidad de mi enfermedad, se me reconoció por intermedio de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL una incapacidad temporal por otros seis meses, ya que debido a mi dolencia perdí el 96% de mi capacidad laboral".

Agrega además lo siguiente:

"... mediante Resolución N° 008432 del 14 de septiembre de 1994, se me reconoció la incapacidad antes mencionada, que va desde 16 de marzo al 16 de septiembre del presente año, y en la actualidad por el estado de mi enfermedad se me han reconocido por parte de los galenos de la entidad VIDSA LTDA otra incapacidad por otros seis meses".

"En la resolución antes mencionada, la Caja Nacional, me comunica que pagará esta pensión de acuerdo a la observancia del turno respectivo, sin tener en cuenta que mi petición la hice por cuanto necesito de esos recursos económicos inmediatamente, para poder proseguir con el tratamiento, la terapia, los desplazamientos a los centros asistenciales, de lo contrario, según la certificación médica pueden quedarme secuelas para toda la vida."

"... Lo que mas me favorecería sería que dicha pensión se me pagara hasta tanto no culmine mi incapacidad, para poder así llevar el tratamiento adecuado que culmine con mi recuperación total y poder así vincularme nuevamente a la institución."

Con base en lo anteriormente expuesto, el señor Narváez impetra la tutela de sus derechos a la vida, a la salud y al trabajo.

## 2. Decisión judicial

La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante providencia del 16 de noviembre de 1994, resolvió inhibirse por falta de competencia para resolver la tutela impetrada. Al respecto argumentó:

“Ciertamente que es dolorosa la situación planteada por el señor Narváz y además de verse la situación injusta que plantea el mencionado tumo, es para el Tribunal muy infortunado tener que decirle que carece de competencia para resolver su petición o tutelar su derecho a la salud o a la vida, pues la H. Corte Suprema de Justicia, en asuntos similares ha venido sosteniendo que la competencia no es ilimitada sino que es restringida al lugar o sede donde se encuentra el centro o la matriz de la entidad demandada, a pesar de que en el país tenga diversas seccionales.”

El Tribunal cita, a manera de ejemplo, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que dicha Corporación se abstuvo de decidir de fondo con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Si bien el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, faculta al actor para elegir el Juez ante quién presentará la acción de tutela, no puede desconocerse que la competencia a prevención a que se refiere el artículo 37 *ibídem*, consagra una limitación por razón del factor territorial a esa competencia en principio omnicompreensiva. Así se deduce sin dificultad de la preceptiva del inciso primero, que reza:

“Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”

“Al punto tiene dicho la Corte Constitucional: Debida interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991: Aunque según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5 de la Constitución, a través del Decreto 2591 de 1991- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquellas en casos específicos.”

“Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto *ibídem*, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela.”

“Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como el competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”

“En el presente asunto, encuentra la Corte Constitucional que la acción está encaminada a la protección de unos derechos fundamentales que a juicio del peticionario, fueron vulnerados o amenazados por una presunta omisión del Consejo de Estado, cuya sede natural es la ciudad de Santafé de Bogotá.”

“Considera esta Corporación conforme a lo dispuesto en la norma citada, que se debe presentar la demanda de tutela “en el lugar que ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, es decir la ciudad de Bogotá, pues fue allí donde se expidió el acto administrativo que aplazó el nombramiento del funcionario en propiedad, y no como consideró erróneamente el actor, donde tiene su domicilio y ejerció sus funciones como Magistrado del Tribunal Administrativo del Norte de Santander al momento de la expedición del citado acto”. (Fallo No T-591 del 4 de diciembre de 1991).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La unificación de jurisprudencia sobre la problemática relativa a la determinación del juez competente para conocer del proceso de tutela

La Sala Plena de la Corporación mediante auto del 5 de abril de 1995 del cual fue ponente el magistrado Jorge Arango Mejía, dictado dentro del proceso T- 54325 (actores: Norberto Sánchez Tobo, Mauricio Ordóñez Basto y Alvaro Pabón Benítez), en punto al tema de la determinación del juez competente para conocer del proceso de tutela y los conflictos de competencia, dijo lo siguiente:

#### ***“A. Necesidad de superar una diferencia jurisprudencial***

*En primer lugar, la Sala observa que alrededor del interrogante de saber si el juez que, por razones de índole territorial, se considera incompetente para conocer de una tutela, debe remitirla al competente, -posibilitando así el acaecimiento de un conflicto negativo de competencia- o debe devolverla al interesado, existen dos tendencias jurisprudenciales contradictorias. Veamos.*

#### ***a) Jurisprudencias que suponen o aceptan la existencia de conflictos de competencia en la jurisdicción constitucional***

*Ubicaremos aquí las que admiten que los jueces de tutela, cuando no se consideran competentes para conocer a causa del factor territorial, en vez de devolver las demandas, están facultados para enviarlas a los despachos supuestamente competentes. En estos casos, es claro, si los destinatarios discrepan del criterio de los remitentes, necesariamente habrá conflictos de competencia.*

*En este grupo está la sentencia T-591 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala de Revisión integrada por los magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Ciro Angarita Barón y Eduardo Cifuentes Muñoz.*

*Este fallo confirmó una sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. . Pero lo que realmente interesa destacar, es el hecho de que no obstante que en esta acción de tutela, el Tribunal avocó el conocimiento por remisión del Juzgado Unico Civil del Circuito de Pamplona (Norte de Santander) - que no se consideró competente por el factor territorial, habida cuenta de que el lugar de la violación del derecho alegado era Santafé de Bogotá, lugar donde tenía y tiene su sede la autoridad demandada, a saber, el H. Consejo de Estado-, la Corte Constitucional, aun cuando revisó el negocio centrando su atención en otros temas, **prima facie** no vio en la conducta del juzgado algo contrario al ordenamiento jurídico. En otras palabras, no devolver la demanda al actor y, más bien, enviar las diligencias al juez competente, no fue considerado, en principio, como un proceder equivocado.*

*En segundo lugar, puede citarse la sentencia T-162 del veintiseis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la Sala de Revisión de los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.*

*En este proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca denegó una acción de tutela, a pesar de no ser competente desde el punto de vista territorial. Ante tal situación, uno de sus magistrados salvó el voto, y sus argumentos fueron acogidos por la sentencia T-162, así:*

*“Precisamente en el fallo que resolvió sobre las pretensiones del accionante, el Magistrado doctor Julio Gilberto Lancheros Lancheros presentó salvamento de voto por considerar que el Tribunal del que hace parte no era el competente para conocer de fondo sobre la solicitud de tutela, por carecer de competencia conforme al Decreto 2591 de 1991 artículo 37 (folios 167 a 170 del expediente de tutela), donde además expuso:*

**'... 3º. Esta Corporación, en Sala de Decisión en la que ha sido ponente el suscrito magistrado, en casos similares al presente, por idénticos motivos, ha ordenado que sean remitidos a otra Colegiatura, habida consideración de que, según lo estatuido en el Decreto 2270 de octubre 7 de 1989, el Tribunal de Cundinamarca no obstante tener su sede en ésta ciudad capital, carece de jurisdicción en la misma ...'**

**"Argumentos que son de total recibo para esta Sala de Revisión, pues aunque la acción de tutela está revestida de una alta dosis de informalidad, no es posible tampoco desatender el mandato legal que fija la competencia de la autoridad que vaya a decidir la acción, ya que esta facultad no es de naturaleza omnímoda, sino que se encuentra precisamente delimitada en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991."** (negrillas por fuera de texto) .

Como se ve, la procedencia de la remisión del proceso al juzgador que se estima competente, fue cuestión que la Corte Constitucional admitió en este caso.

También figura dentro de este grupo, el auto de la Sala Plena de esta Corte número dieciseis (16) de septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que no solamente aceptó que los conflictos de competencia sí pueden darse en la Jurisdicción Constitucional, sino que resolvió uno suscitado entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Por su parte, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), admitió la posibilidad de los conflictos de competencia en la jurisdicción constitucional. En lo pertinente dijo:

**"Entonces, no se remite a dudas que la acción de tutela se tramita dentro de la Jurisdicción Constitucional, que se encuentra a cargo de todos los jueces de la República sin excepción, cuyos fallos son impugnables ante el superior jerárquico. Y de esto se sigue obviamente que si dos jueces discuten la competencia sobre una tutela, lo hacen dentro de la Jurisdicción Constitucional de la cual ambos forman parte, y que tal conflicto será un conflicto de competencia, pero nunca un conflicto de jurisdicción porque, como la Corte Constitucional lo señaló, cuando un juez se halla frente a una acción de tutela, en ese momento no está actuando como Juez de la materia a la cual pertenece "sino como Juez Constitucional."** (negrillas por fuera de texto) .



*El mismo auto del nueve (9) de noviembre del año pasado, por el que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia determinó que a quien corresponde dirimir el conflicto de competencia que afecta el presente caso es la Corte Constitucional, supone la aceptación de la existencia de tales antagonismos judiciales.*

*Más recientemente, el veintiocho (28) de febrero del presente año, esta Sala de Revisión, en la sentencia número T-080 y en un auto dictado en el proceso T-49787, dijo:*

*“(...) si el juez de primera instancia no es el competente, por no corresponder al del lugar donde ocurriere la vulneración de los derechos fundamentales, la Sala considera que el procedimiento a seguir es **enviar la demanda y sus anexos al juez competente**. Obviamente previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues si no se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.”*

***b) Jurisprudencias que sostienen que el juez incompetente debe proceder a la devolución de la demanda***

*La consecuencia obvia de estas jurisprudencias es impedir o, por lo menos, limitar el que las incompetencias territoriales de jurisdicción puedan ser resueltas judicialmente. De ahí la oposición con las anteriores decisiones.*

*En esta categoría está la sentencia T-436 del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dictada por la Sala de Revisión conformada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz. Allí, en la parte pertinente, se lee:*

*“(...) cuando un juez o tribunal estime que es incompetente para conocer del asunto por el factor territorial, y ante la falta de reglamentación expresa sobre el procedimiento a seguir, lo pertinente es devolver la demanda al actor, indicándole el lugar en donde debe proponer su acción, para que éste elija cualquier juez dentro de dicha jurisdicción territorial.” (negritas fuera de texto)*

*Ahora bien, no obstante lo dicho en el sentido de que el deber del juez de tutela, cuando está frente a una incompetencia territorial, es devolver la demanda, conviene anotar que la providencia citada parcialmente concede razón a la tesis contraria, pues no llega a eliminar completamente la posibilidad de que se presenten conflictos de competencia. Sobre este particular, la sentencia dijo lo siguiente:*

*“Así, pues, en el caso **sub-lite** el Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, al declarar su incompetencia para conocer de la acción de tutela, ha debido devolver la demanda al actor para que éste la propusiera, a su elección, ante cualquier juez o Tribunal de la ciudad de Santafé de Bogotá. Sin embargo, la Corte estima que la actuación de dicho Tribunal se convalidó ante el silencio que guardó el demandante al respecto, pues tal mutismo supone una aceptación tácita de la elección de un Tribunal determinado para que le diera trámite a la presente acción. Por lo anterior, el yerro del Tribunal de Guadalajara de Buga no afecta la validez del proceso de tutela.”*

*En auto del dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en que es ostensible la contradicción entre las dos tesis examinadas, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia se abstuvo de pronunciarse sobre un conflicto de competencia surgido entre un Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y uno de Riohacha. En esa providencia puede leerse lo siguiente:*

*“Si el Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad, estimaba que la amenaza o violación de los derechos fundamentales de Charles T. Unkle, se presentó únicamente en la ciudad de Riohacha, no estaba autorizado para remitir las diligencias al reparto de los jueces penales del Circuito de dicha localidad, pues como reiteradamente lo ha puntualizado esta Colegiatura en sus diferentes salas, **el juez de tutela que se considera incompetente, deberá rechazar la demanda y ordenar su devolución al accionante, para que éste la eleve ante el juez o tribunal (de cualquier especialidad penal, civil, laboral, administrativo, etc.) con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales. Por lo mismo, no podrá suscitar colisión de competencia ya que corresponde al actor, según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dirigir su solicitud de amparo ante el juez o tribunal que considere competente para pronunciarse respecto de sus pretensiones.**” (negritas por fuera de texto)*

*Es pertinente destacar que la Sala Primera de Revisión de esta Corte, adoptó, por primera vez, el enfoque propuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia anterior, en un auto del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), donde se sostuvo lo siguiente:*

*“Esta Corporación comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia, expresado en el auto del 2 de marzo de 1994, (...).*

*“Es decir, si el juez de tutela se considera incompetente, el procedimiento a seguir por su parte es rechazar la demanda y ordenar su devolu-*

*ción al interesado, pues sólo a él le corresponde decidir ante cuál juez presenta su acción. (...)*”.

**B. ¿Cuál de las dos tesis debe adoptarse?**

***Para esta Colegiatura, la regla que afirma que el juez que basado en consideraciones relacionadas con el factor territorial, no cree ser competente para conocer de una determinada acción de tutela, debe proceder al envío inmediato de la actuación al que en su concepto sí tiene competencia, es la más ajustada a derecho.***

*Esta conclusión, acorde con el contenido del auto de esta misma Sala número dieciseis (16) del primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se apoya sobre los siguientes argumentos.*

**a) El uso del método analógico**

*El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, pese a que indica que “son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, guardó silencio sobre la conducta que los juzgadores de primera instancia deben seguir cuando la parte actora, por desconocimiento de las reglas de la competencia territorial, demanda donde no corresponde. Ello significa, ni más ni menos, que sobre este particular no hay disposición expresa en la ley.*

*Ahora bien, como según el artículo 230 de la Constitución, la labor de los jueces se desarrolla con base en la ley, es claro que para superar el silencio normativo, debe recurrirse al medio que ésta prevé. Entonces, ¿cuál es tal medio?*

*Como para la interpretación de las cuestiones de trámite en la acción de tutela, se aplican los principios generales del Código de Procedimiento Civil, es necesario ver qué mecanismos hermenéuticos brinda esta obra.*

*La Sala encuentra que su artículo 5º dispone:*

***“Cualquier vacío en las disposiciones del presente código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.”***

*Así mismo, el numeral 8º de su artículo 37, modificado por el Decreto 2282 de 1989, dice que uno de los deberes del juez civil es*

**“Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.” (negrillas por fuera de texto)**

*En estas condiciones, es evidente que para resolver el problema a que da lugar la aplicación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, debe acudirse a la analogía. Para ello, es menester encontrar la disposición respecto de la cual pueda operar tal método. En este caso, a juicio de la Sala, tal norma no es otra distinta del inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil. ¿Por qué?*

**Porque allí se ordena que “siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente dentro de la misma jurisdicción” (negrillas por fuera de texto).**

*Como se ve, puesto que el juez civil que no estima ser competente, no está facultado para devolver el proceso a la parte interesada, sino que, por el contrario, debe remitirlo a quien estime competente, por analogía, el juez de tutela que se halle en similar situación, también tiene que proceder al envío de la actuación al juzgador competente.*

#### **b) Donde hay la misma razón debe corresponder igual solución**

*Estrechamente relacionado con el anterior planteamiento, surge un interrogante: si el ordenamiento jurídico, para la efectividad de ciertos derechos que, **prima facie**, no alcanzan a tener la categoría de constitucionales fundamentales, ordena al juez que no cree tener competencia territorial la remisión del expediente al competente, ¿por qué la defensa de unos derechos de mayor entidad, como los constitucionales fundamentales, no puede contar, por lo menos, con igual tratamiento? La contestación, por el principio de la correspondencia de la materia y la forma, en opinión de la Corte, es la de que no existe motivo suficiente para el establecimiento de un tratamiento diferencial. Por tanto, no repugna a la lógica jurídica que el juez constitucional de tutela tenga la misma facultad remisoría del juez civil.*

#### **c) El derecho de acceso a la justicia**

*El artículo 229 de la Constitución “garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia”.*

*Esta norma, que indica que sólo excepcionalmente la rama judicial puede negarse a avocar el conocimiento de los negocios que los parti-*

*culares someten a su consideración, y que, además, tiene aplicación en el atrás citado numeral 8º del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, pues el juez civil tiene que decidir “aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido”, impide que los jueces puedan, en principio, liberarse de sus responsabilidades antes de haber resuelto los asuntos a su cargo.*

*En este sentido, la Corte no puede prohiar la devolución de las demandas de tutela, so pretexto de la ausencia de reglamentación del trámite a seguir frente a las incompetencias de orden territorial. En otras palabras, si los jueces, sin justa causa, proceden a devolver los expedientes, les resultará imposible poder cumplir con su obligación de resolver las demandas que las personas someten a su conocimiento. Lo mínimo que los jueces tienen que hacer para cumplir con su deber constitucional de fallar, es estar en contacto con las actuaciones.*

*Lo anterior se confirma por lo que ordena el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991, disposición que dice que “no se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela”.*

*Además, en el articulado del Decreto 2591 de 1991 sólo se encuentra un texto que permite la devolución de la demanda de tutela: el artículo 17. En él, únicamente se faculta al a quo para rechazar la solicitud de plano, cuando el interesado deja pasar los tres (3) días que se le dan para aclarar el hecho o razón que motiva la acción.*

*De ahí que la sentencia de la Sala Quinta (5a.) de Revisión número T-440 del 12 de octubre de 1993, haya dicho:*

*“Las peticiones de tutela no pueden ser rechazadas, ni en primera ni en segunda instancia, sino por los motivos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 -cuando, no habiéndose podido determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud, se ha ordenado corrección de la solicitud y ésta no se ha efectuado dentro de los tres días siguientes-. Se trata de razones de forma que aluden a presupuestos indispensables para el fallo, sin que, inclusive, el funcionario esté obligado a tomar tal determinación, toda vez que, según allí se dice, “...la solicitud podrá ser rechazada...”, lo que implica la posibilidad de que el juez la tramite si logra dilucidar su contenido.*

*“Rechazar una demanda de tutela por causas diferentes equivale a negar a la persona el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.) y, además, resulta contrario al mandato del artículo 228 *Ibíd.*, según el cual en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho*

*sustancial. Este principio inspira el trámite de la acción de tutela, como lo ordena el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.*

*“Por otra parte, el rechazo arbitrario de una petición de tutela comporta el desconocimiento del derecho que toda persona tiene a un análisis material de su pretensión. El acceso a la administración de justicia no puede ser puramente formal, como ya lo ha subrayado esta Corte:*

*“Considera la Corte que el acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es **sustancial**, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).”*

*Por último, conviene recordar que el inciso segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ordena a todo demandante de tutela “manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”. Esta disposición -cuya violación puede llevar al infractor al campo del falso testimonio-, interpretada en armonía con las ideas expuestas anteriormente, demuestra que la intención del legislador fue la de que las solicitudes de tutela no fueran devueltas, porque, de lo contrario, habría tenido que permitir que los actores, en sus nuevas presentaciones, pudieran formular las correspondientes aclaraciones. Una de ellas, claro está, sería la del rechazo de la primera demanda por incompetencia territorial.*

#### **d) Los principios de economía y eficacia**

*Es evidente que estos principios que, junto con otros, son de obligatoria aplicación en las ritualidades de la tutela, según lo ordena el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, reafirman lo acertado de la tesis que sostiene que los jueces de tutela incompetentes por el factor territorial, en vez de devolver la demanda, deben proceder inmediatamente a enviarla al que sea competente: la devolución, al exigir del actor una doble presentación de la demanda, claramente va contra la economía procesal, y, puesto que obstaculiza el acceso a la justicia, afecta también el principio de la eficacia”.*

## 2. La solución del caso

Revisada la petición de tutela del actor se observa que su acción "se dirige en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, cuya sede está ubicada en la calle 3 N° 7-48 de esta ciudad, sección PRESTACIONES ECONOMICAS, cuya subdirectora es la Sra. Yolanda Rodríguez de Pinilla y la sección de DIVISION DE RECONOCIMIENTOS, dirigida por la Sra. Luz Angela Silva". Es decir, contra la seccional de dicha Caja en el departamento del Cauca.

Igualmente se infiere del conjunto de los hechos y actuaciones relatados en la demanda, que estos tuvieron ocurrencia en el lugar donde el Tribunal ejerce su competencia.

Conforme al inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 son competentes para conocer de la acción de tutela en primera instancia, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la petición.

Si bien la norma en referencia le permite al juez o Tribunal declarar su incompetencia cuando a su juicio considere que la vulneración o amenaza de la vulneración del derecho ocurrió en un lugar diferente a aquél donde ejerce su competencia, en aras de efectivizar los principios de acceso a la administración de justicia, economía y eficacia, debe declararse incompetente, pero no puede rechazar la demanda ni devolvérsela al peticionario, y mucho menos, pronunciarse a través de un fallo inhibitorio, pues ésto atenta contra la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591. Por las mismas razones, cuando el juez se declara competente inicialmente para conocer de la pretensión de tutela no puede luego abstenerse de decidir so pretexto de la falta de competencia.

En razón de lo anterior, si la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, estimaba que la amenaza o violación de los derechos del señor Gilberto Narváz Narváz se presentaron únicamente en la ciudad de Santafé de Bogotá, toda vez que la Caja Nacional de Previsión tiene su sede principal en esta ciudad, ha debido remitir por competencia el negocio al juez o al Tribunal de dicha ciudad pero no estaba autorizado, como lo hizo, para proferir un fallo inhibitorio.

No obstante considera la Sala que la competencia, según se deduce del contenido de la demanda, corresponde a la Sala Civil Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, no sólo por la razones que se han invocado, sino porque si bien la Caja Nacional de Previsión es un establecimiento público del orden nacional, con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá no debe perderse de vista que ha desconcentrado sus funciones a través de la

creación de seccionales, con el fin de prestar un servicio mas eficiente a sus afiliados. Por lo tanto, éstos pueden adelantar ante la respectiva seccional las gestiones que a bien tengan para que le sean reconocidos los derechos que como afiliados les corresponden.

Se concluye entonces, que como el actor considera que sus derechos y prestaciones médico asistenciales y económicas deben ser satisfechos por la seccional de la Caja Nacional de Previsión en el Cauca, como se desprende del escrito de tutela, obviamente no resulta un despropósito que haya promovido la acción contra dicha seccional y los directivos mencionados ante la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, la cual tiene competencia para decidir en el fondo del asunto.

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

### **RESUELVE**

**Primero: REVOCAR** la providencia de la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán del dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), por medio de la cual decidió inhibirse por falta de competencia para resolver la acción de tutela instaurada por el señor Gilberto Narváez Narváez.

**Segundo: ORDENAR** que por la Secretaría General se remita el expediente contentivo del proceso N° T- 54957 a la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán para que se trámite como corresponde, según la Constitución y la ley, la petición de tutela del actor.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**AUTO No. 022**  
de mayo 12 de 1995

**SENTENCIA INHIBITORIA** - Improcedencia /  
**COMPETENCIA DE TUTELA** - Entidad Nacional

*La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional ordenará el envío del expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral-, para que este remita el proceso al Tribunal Superior de Distrito Judicial que considere competente, por cuanto solamente se limitó a declararse inhibido para resolver la acción de tutela, "por falta de competencia", sin disponer lo conducente para facilitar el acceso a la administración de justicia.*

Ref.: Expediente No. T-63072

Acción de tutela de Fanny Dulcey Erazo contra Caja Nacional de Prevision Social -Seccional Popayán-

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C. mayo doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

**AUTO**

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, en uso de sus facultades legales y

**CONSIDERANDO**

1. Que Fanny Dulcey Erazo presentó demanda de tutela contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -Seccional Popayán- con el fin de que le

sea protegido su derecho fundamental de petición, ya que desde el 26 de mayo de 1993 entregó los documentos exigidos por la ley para lograr el reconocimiento y pago del auxilio funerario al que considera tiene derecho, pues ella se hizo cargo de los gastos ocasionados por la muerte de su tío Pedro Antonio Solarte, quien gozaba de una pensión de jubilación reconocida por la accionada, sin que hasta la fecha de la demanda se le hubiera resuelto tal petición.

2. Que la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante providencia del 6 de febrero del año en curso, se declaró INHIBIDA para resolver la acción de tutela presentada ante ese Despacho Judicial por Fanny Dulcey Erazo contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -Seccional Popayán- por considerar que no tiene competencia territorial para hacerlo, ya que la sede de la entidad accionada está ubicada en la ciudad de Santafé de Bogotá, y no en Popayán. Se debe anotar que el mencionado Tribunal, sustentó su decisión en las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia N° T-591 de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

3. Que esta Corporación mediante el auto de la Sala Plena del 5 de abril de 1995 expresó que en los casos en que un juez de tutela considere que es incompetente para conocer de un asunto sometido a su estudio basado en consideraciones relativas al factor territorial, **“debe proceder al envío inmediato de la actuación al que en su concepto sí tiene competencia (...)”**.

La anterior decisión la adoptó la Corporación, teniendo en cuenta que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”* y a juicio de la Corte esta disposición *“guardó silencio sobre la conducta que los juzgadores de primera instancia deben seguir cuando la parte actora, por desconocimiento de las reglas de competencia territorial, demanda donde no corresponde. Ello significa, ni más ni menos, que sobre este particular no hay disposición expresa en la ley”*. Agregó la Corporación en esa oportunidad que *“Como para la interpretación de las cuestiones de trámite en la acción de tutela, se aplican los principios generales del Código de Procedimiento Civil, es necesario ver qué mecanismos hermenéuticos brinda esta obra (...). En estas condiciones, es evidente que para resolver el problema a que da lugar la aplicación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, debe acudir a la analogía. Para ello, es menester encontrar la disposición respecto de la cual pueda operar tal método. En este caso, a juicio de la Sala, tal norma no es otra distinta del inciso primero del*

*artículo 148 del Código de procedimiento Civil". La citada disposición señala que "siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente dentro de la misma jurisdicción".*

4. Que el artículo 229 de la Carta Política garantiza a todas las personas el derecho de acceder a la administración de justicia, y por esta razón, tal como lo expresó la Corte Constitucional en el auto referido, "sólo excepcionalmente la rama judicial puede negarse a avocar el conocimiento de los negocios que los particulares someten a su consideración" y que por tanto esta Corporación "no puede prohiar la devolución de demandas de tutela, so pretexto de la ausencia de reglamentación del trámite a seguir frente a las incompetencias de orden territorial".

5. Que de conformidad con lo expuesto, esta Corporación considera que si el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, se declaró incompetente para conocer y decidir sobre el asunto de la referencia, debió remitirlo al que en su concepto sí tiene competencia.

6. Que en virtud de las razones señaladas en esta providencia, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional ordenará el envío del expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral-, para que este remita el proceso al Tribunal Superior de Distrito Judicial que considere competente, por cuanto solamente se limitó a declararse inibido para resolver la acción de tutela, "por falta de competencia", sin disponer lo conducente para facilitar el acceso a la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

### **RESUELVE:**

**1. ORDENAR** el envío del expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil Laboral, para que adopte la decisión que corresponda a efecto de su remisión al organismo judicial que considere competente, por factor territorial, en relación con el proceso de tutela promovido por Fanny Dulcey Erazo contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - Seccional Popayán-, para que este determine si avoca el conocimiento del mismo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 023**  
de mayo 18 de 1995

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Resolución**

*Cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía.*

Ref.: Conflicto de competencias negativo entre el Tribunal Administrativo del Meta y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actor: Jorge Enrique García Vacca

Procedencia: Tribunal Administrativo del Meta.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991,

**CONSIDERANDO**

1. Que el señor Jorge Enrique García Vacca presentó acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social el día 12 de enero del año en curso,

ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 23 y 53 de la Constitución, ya que no ha obtenido respuesta acerca de una solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación que hiciera desde el día 20 de diciembre de 1993.

2. Que mediante providencia del 16 de enero de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió remitir de inmediato la acción de tutela al Tribunal Administrativo del Meta por ser de su competencia, considerando que “de los documentos que obran en el expediente a folios 1 y s.s. se concluye que la respectiva petición fue presentada ante la oficina regional de la entidad accionada en el departamento del Meta, con sede en la ciudad de Villavicencio, y que, de consiguiente, corresponde al Tribunal Administrativo del Meta la competencia para conocer de la presente acción de tutela, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ‘son competentes para conocer de la acción de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivare las presentaciones de la solicitud’”.

3. Que el Tribunal Administrativo del Meta, con fecha veinticuatro (24) de enero de 1995, resolvió declararse incompetente para conocer de la presente acción de tutela, afirmando que “una vez arribó la solicitud a esta Corporación y ante la falta de claridad de la misma, se dispuso por el Magistrado a quien correspondió por reparto, oír en ampliación al ciudadano petente y en el curso de su exposición fue claro y enfático en manifestar que toda la documentación que presentó y las diligencias que ha realizado con miras a que se le decrete su pensión las ha cumplido única y exclusivamente en la ciudad de Bogotá. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que este Tribunal no es competente para conocer de la presente acción de tutela, de acuerdo precisamente a lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que es la misma norma citada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, habida consideración que la violación que predica el ciudadano Jorge Enrique García Vacca, ocurrió en las oficinas de la Caja Nacional de Previsión Social de la ciudad de Santafé de Bogotá”.

4. Que el Tribunal Administrativo del Meta, solicitó a la Corte Constitucional que decidiera sobre el conflicto de competencias planteado.

5. Que el 27 de enero del presente año, la Secretaria General de la Corte Constitucional, recibió el expediente de la referencia y lo envió a la Sala de Selección correspondiente el 31 del mismo.

6. Que la Sala de Selección número cuatro, mediante auto del veintiséis de abril de 1995, resolvió “enviar el expediente de tutela T-60873 a la Sala Plena de la Corte Constitucional para que tome las medidas pertinentes a fin de

resolver el conflicto de competencias planteado por los tribunales administrativos de Cundinamarca y Meta de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2304 de 1989”.

7. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del 12 de abril de 1995, invocando los artículos 5º y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar y haciendo algunas precisiones al auto del 1º de septiembre de 1994, señaló.

“...en términos generales, cuando con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, **con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos**, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía”. (Subrayado fuera del texto).

#### **RESUELVE:**

**Primero.- DECLARAR** que el H. Consejo de Estado, en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de competencia de orden territorial, surgido entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo del Meta.

**Segundo.- ORDENAR** el envío del expediente al H. Consejo de Estado para que defina el conflicto de competencia entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Tribunal Administrativo del Meta.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**AUTO No. 024**  
de mayo 18 de 1995

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -**  
Confrontación con la integridad de la Constitución

*Que la Corporación por mandato legal en la elaboración de sus sentencias, deberá confrontar las disposiciones acusadas con la totalidad de la Constitución.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Rechazo /**  
**COSA JUZGADA - Efectos**

*Sólo excepcionalmente podrá la Corte Constitucional, señalar de manera expresa que los “efectos” de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. Cuando la Corporación no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive. Hipótesis que no ocurrió en la sentencia aludida.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -**  
Valoración de las consideraciones

*La valoración de las consideraciones de una sentencia pueden, según el sujeto que las interprete, resultar más o menos expresas o más o menos claras y precisas, lo que no puede dar lugar a relativizar los efectos de la cosa juzgada constitucional, pues con ello se atentaría contra la certeza que ella prohija y contra la firmeza de las decisiones judiciales.*

## SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Motivación

*Para la Corte Constitucional, la sentencia cumple con las exigencias antes señaladas, y en general con la obligación de motivar sus decisiones, tal como lo entendió al proferir la sentencia C-195 de 1994, y como lo confirma ahora. No es posible argumentar la contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, puesto que, por mandato de la Ley (artículo 14 del D. 2067/91), debe aplicarse la decisión de la Corte.*

Ref.: Expediente No. D-866

Asunto: Recurso de Súplica contra el auto que rechaza la demanda presentada contra el artículo 1o. (parcial) de la Ley 61 de 1987.

Actor: Guillermo Alcides Nieto Hamann

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, resuelve sobre el recurso de súplica presentado contra el auto del diez y seis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia, presentada contra una parte del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, y

### CONSIDERANDO

1. Que el ciudadano Guillermo Alcides Nieto Hamann, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el numeral 4o. del artículo 242 de la Constitución Política, presentó demanda contra el artículo 1o. (parcial) de la Ley 61 de 1987.

2. Que por auto de marzo 16 de 1995, el Magistrado Sustanciador del presente asunto, doctor Hernando Herrera Vergara, rechazó la demanda de la referencia, toda vez que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-195 de abril 21 de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, resolvió:

***“Primero.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 61 de 1987, salvo la última parte del literal a) que dispone: “Jefe de Oficina, los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a***

jefe de Sección”, y las expresiones Rector, Vicerrector y Decano de los literales b) y c), así como la expresión final del literal b) que dice: “además los que se señalen en los *Estatutos Orgánicos de dichas entidades*”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

**Segundo.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD** de los literales d) e) e i) bajo la condición de que tales empleos no correspondan por su naturaleza al sistema de carrera y que se refieran a los niveles directivos o de confianza.

**Tercero.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD** del literal j) de la norma acusada.

**Cuarto.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD** de los literales f) y g) de la norma acusada, bajo la condición de que tales empleos no correspondan, por su naturaleza, al sistema de carrera o que se refieran a los niveles directivos o de confianza.

3. Que dentro del término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda de la referencia, el actor interpuso recurso de súplica para ante la Sala Plena de esta Corporación (artículo 6º Decreto 2067 de 1991).

4. Que las sentencias que profiere la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional, y sus efectos serán en principio hacia el futuro cuando la propia Corporación no disponga en su fallo de un efecto distinto (Sentencia N° C-113 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

5. Que la Corporación por mandato legal en la elaboración de sus sentencias, deberá confrontar las disposiciones acusadas con la totalidad de la Constitución (artículo 22 Decreto 2067 de 1991).

6. Que sólo excepcionalmente podrá la Corte Constitucional, señalar de manera expresa que los “efectos” de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. Cuando la Corporación no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive. Hipótesis que no ocurrió en la sentencia aludida.

7. Que la valoración de las consideraciones de una sentencia pueden, según el sujeto que las interprete, resultar más o menos expresas o más o menos claras y precisas, lo que no puede dar lugar a relativizar los efectos de la cosa juzgada constitucional, pues con ello se atentaría contra la certeza que ella prohija y contra la firmeza de las decisiones judiciales.

8. Que para la Corte Constitucional, la sentencia cumple con las exigencias antes señaladas, y en general con la obligación de motivar sus decisiones, tal como lo entendió al proferir la sentencia C-195 de 1994, y como lo confirma ahora.

9. Que no es posible argumentar la contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, puesto que, por mandato de la Ley (artículo 14 del D. 2067/91), debe aplicarse la decisión de la Corte.

**RESUELVE:**

**Primero.-** Confirmar el auto de marzo 16 de 1995, proferido por el Honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio del cual rechazó la demanda D-866, interpuesta por Guillermo Alcides Nieto Hamann, contra el literal b, (parcial) del artículo 1º de la Ley 61 de 1987, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional con el correspondiente salvamento de voto, y cúmplase.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

**ACLARACION DE VOTO AL AUTO No. 024**  
de mayo 18 de 1995

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Confrontación con la  
integridad de la Constitución (Aclaración de voto)

*El examen de constitucionalidad confiado a la Corte exige que el texto de la norma demandada se confronte con la totalidad de los preceptos que integran la Constitución Política.*

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** - Confrontación  
parcial con la Constitución / **COSA JUZGADA RELATIVA**  
(Aclaración de voto)

*Si la confrontación ha sido sólo parcial, el efecto de la cosa juzgada constitucional, únicamente cobija el resultado concreto de lo que fue objeto del juicio de constitucionalidad. La confrontación parcial se da en aquellos casos en los que el escrutinio constitucional se contrae expresamente a determinadas normas de la Constitución o, también cuando sólo una parte de las disposiciones demandadas se contrasta con la Carta.*

Ref.: Expediente No. D-866

Asunto: Recurso de Súplica contra el auto que rechaza la demanda presentada contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 61 de 1987

Actor: Guillermo Alcides Nieto Hamann

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Suscribimos el auto citado en la referencia, previas las siguientes precisiones:

1. El examen de constitucionalidad confiado a la Corte exige que el texto de la norma demandada se confronte con la totalidad de los preceptos que integran la Constitución Política.

2. Si la confrontación ha sido sólo parcial, el efecto de la cosa juzgada constitucional, únicamente cobija el resultado concreto de lo que fue objeto del juicio de constitucionalidad. La confrontación parcial se da en aquellos casos en los que el escrutinio constitucional se contrae expresamente a determinadas normas de la Constitución o, también cuando sólo una parte de las disposiciones demandadas se contrasta con la Carta.

3. El artículo 243 de la Constitución Política consagra la cosa juzgada constitucional, la cual puede ser absoluta o relativa, dependiendo de si la confrontación fue total o parcial.

Como quiera que la verificación del alcance de la cosa juzgada, en este caso particular, revestía cierta complejidad, habría sido deseable que la decisión de rechazo, hubiese sido adoptada, con más elementos de juicio, al proferir la sentencia (D. 2067, art. 6).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO No. 024**  
de mayo 18 de 1995

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Ausencia de motivación (Salvamento de voto)**

*Una decisión no motivada, carece de una de las partes indispensables de una sentencia. La sentencia decide, pero para ser completa tiene que manifestar por qué decide. Una sentencia carente de parte motiva es contraria al debido proceso. La sentencia a la cual le falta la motivación, sólo tiene de tal la forma. Pero no puede afirmarse que no exista, porque tal afirmación pugnaría con el hecho ostensible de su existencia, que no se puede desconocer. Cuál es, entonces, el camino a seguir para subsanar el error? Sencillamente, declarar la nulidad de la sentencia, por la ausencia de motivación.*

**NULIDAD DE PROCESOS CONSTITUCIONALES / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)**

*En primer lugar, la primera frase, que limita la posibilidad de alegar la nulidad a la etapa anterior al fallo, debe inaplicarse, por ser contraria a la Constitución. ¿Por qué es contraria a la Constitución? Porque recorta indebidamente las facultades de las personas que pretender invocar la nulidad, cuando el vicio que la causa se presenta en la propia sentencia. Pero, aún sin inaplicar la frase señalada, es claro que ella limitaría la posibilidad de alegar la nulidad, jamás la que tiene la Corte misma de declararla oficiosamente en guarda del debido proceso, es decir, en guarda de la propia Constitución.*

**ERROR JUDICIAL (Salvamento de voto)**

*Al parecer, existe un temor incomprensible a admitir que la Corte, en el cumplimiento de su misión, puede equivocarse. Pensamos que la actitud*

*sensata consiste, precisamente, en lo contrario: aceptar el error y remediarlo fortalece la autoridad de la Corte. La posibilidad del error judicial, propia de la condición humana, es el fundamento de los recursos, y de remedios como la nulidad, consagrados en todos los procedimientos en el mundo civilizado.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Necesidad  
de motivación (Salvamento de voto)**

*La decisión adoptada por la mayoría no supone un ejercicio razonable de la autoridad. Porque no es razonable la autoridad que se ejerce sin manifestar los motivos en que se fundan las decisiones. ¿Por qué es inexecutable o exequible una norma? Porque la Corte así lo decide en la parte resolutive de una sentencia, aunque calle las razones de la decisión.*

Ref.: Expediente D-866

Hemos discrepado de la decisión mayoritaria, por las siguientes razones, que exponemos con el respeto de siempre:

**Primera:** El problema.

Lo ocurrido en este caso, puede resumirse así:

La Corte, en sentencia C-195 de 1995, declaró exequible el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, con excepción de algunas expresiones del mismo, señalada específicamente en la parte resolutive, que fueron declaradas inexecutable.

Posteriormente, se presentó una demanda contra un aparte del mismo artículo, comprendido en la declaración de exequibilidad. En la nueva demanda, se argumentó que la declaración de exequibilidad del citado aparte no había sido motivada, y que, además, pugnaba con la declaración de inexecutable de otra expresión semejante, contenida en el mismo artículo.

Hay que advertir que, realmente, la declaración de exequibilidad no se motivó.

La demanda fue rechazada con el argumento de que existía cosa juzgada, originada en la sentencia C-195 de 1994.

Contra este auto, se interpuso el recurso de súplica, que debía desatar la Sala Plena, y que ha desatado por medio del auto del cual disintimos.

**Segunda.** Según el inciso primero del artículo 243 de la Constitución, "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".



Es claro que solamente un fallo, es decir una sentencia que merezca tal nombre, funda la cosa juzgada constitucional. Puede hablarse de fallo cuando éste reúne unos elementos que no pueden faltar: la parte motiva y la resolutoria. Por el contrario, si hay motivación pero no hay decisión, no habrá fallo; y estará afectado por un vicio de fondo, cuando haya decisión sin motivación.

Por ello, con razón se ha dicho que la actividad jurisdiccional se describe como un silogismo. Al respecto escribe Jean Carbonnier: "La premisa mayor es la norma jurídica; la premisa menor viene dada por los hechos específicamente comprobados por el juez; la conclusión ha de ser la decisión del juez, lógicamente inevitable". (Derecho Civil, Tomo Y, Vol. Y. De. Bosch, Barcelona, 1969).

En el caso de las sentencias de constitucionalidad, la premisa mayor es la Constitución; la premisa menor, la norma legal acusada que puede tenerse como un hecho; y el corolario es la decisión que la declara exequible o inexecutable. La motivación es la comparación entre la Constitución y la norma acusada, comparación que permite concluir si se ajusta a la Constitución o la contradice.

En síntesis: una decisión no motivada, carece de una de las partes indispensables de una sentencia. La sentencia decide, pero para ser completa tiene que manifestar por qué decide.

Al respecto, la Constitución anterior establecía, en su artículo 163: "Toda sentencia deberá ser motivada". Principio que consagra el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil: "...A excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa...".

En concordancia con lo expuesto, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991, dando por supuesta la necesidad de la parte motiva, dispone que "Los considerandos de la sentencia podrán ser aprobados por la mayoría de los asistentes.

**Tercera:** Una sentencia carente de parte motiva es contraria al debido proceso, por estas razones.

Según el artículo 228 de la Constitución, las actuaciones de la Administración de Justicia son públicas. Entre tales actuaciones, la sentencia es la principal. Por lo mismo, no es posible sostener que las razones de la decisión puedan ser secretas. Ello implicaría establecer el poder despótico de los jueces. ¿Por qué? Porque el déspota, según el diccionario, es el "soberano que gobierna sin sujeción a la ley alguna". Y el juez que decide sin expresar los

motivos de su decisión, está en la práctica, fallando sin sujeción a norma alguna. Sería la arbitrariedad absoluta.

**Cuarta.** La sentencia a la cual le falta la motivación, sólo tiene de tal la forma. Pero no puede afirmarse que no exista, porque tal afirmación pugnaría con el hecho ostensible de su existencia, que no se puede desconocer.

¿Cuál es, entonces, el camino a seguir para subsanar el error? Sencillamente, declarar la nulidad de la sentencia, por la ausencia de motivación. A esta solución se llega con base en lo siguiente:

La declaración de nulidad está prevista en el inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, cuyo texto es éste:

“La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso, podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”. En torno a esta norma pueden hacerse estas reflexiones.

En primer lugar, la primera frase, que limita la posibilidad de alegar la nulidad a la etapa anterior al fallo, debe inaplicarse, por ser contraria a la Constitución. ¿Por qué es contraria a la Constitución? Porque recorta indebidamente las facultades de las personas que pretenden invocar la nulidad, cuando el vicio que la causa se presenta en la propia sentencia. ¿Qué decir, por ejemplo, de una sentencia acordada y firmada solamente por cuatro magistrados? ¿O de otra que carezca de fecha? ¿O de la que se dicte habiendo apenas admitido la demanda y sin haber surtido el trámite previsto en los artículos 242 de la Constitución y concordantes?

Pero, aún sin inaplicar la frase señalada, es claro que ella limitaría la posibilidad de alegar la nulidad, jamás la que tiene la Corte misma de declarar la oficiosamente en guarda del debido proceso, es decir, en guarda de la propia Constitución.

**Quinta.** En el presente caso, creemos que lo acertado habría sido declarar la nulidad parcial de la sentencia C-195/94, en lo atinente a la declaración de exequibilidad del literal b) del artículo 1º de la Ley 61 de 1987. Y, con fundamento en esta nulidad, entrar a dictar la sentencia de reemplazo de la parte anulada. Esto, porque un proceso, o, más exactamente las cuestiones debatidas en él, no puede quedarse sin solución. No hay que olvidar que el aparte que se declaró exequible sin motivar la decisión, sí había sido demandado, pues se demandó todo el artículo al cual pertenece.

Dictada la sentencia, y declarado exequible o inexecutable el aparte mencionado, se entraría a decidir sobre el recurso de súplica. Y, como es lógico, habría que rechazar la demanda, por existir, en ese momento sí, cosa juzgada.

Si la decisión de la Corte al dictar sentencia de reemplazo fuera la de inhibirse de fallar, por cualquier motivo, habría que admitir la demanda, para llegar a una decisión de fondo.

**Sexta.** Al parecer, existe un temor incomprensible a admitir que la Corte, en el cumplimiento de su misión, puede equivocarse. Pensamos que la actitud sensata consiste, precisamente, en lo contrario: aceptar el error y remediarlo fortalece la autoridad de la Corte.

La posibilidad del error judicial, propia de la condición humana, es el fundamento de los recursos, y de remedios como la nulidad, consagrados en todos los procedimientos en el mundo civilizado.

**Séptima.** La decisión adoptada por la mayoría no supone un ejercicio razonable de la autoridad. Porque no es razonable la autoridad que se ejerce sin manifestar los motivos en que se fundan las decisiones. ¿Por qué es inexecutable o executable una norma? Porque la Corte así lo decide en la parte resolutive de una sentencia. aunque calle las razones de la decisión.

Y tampoco es admisible sostener que las razones que no se dijeron en la incompleta sentencia, puedan consignarse en el auto que niega la admisión de la nueva demanda. En ninguna parte está previsto que las sentencias se completan por medio de autos. Además, por el contrario, el expresar tales razones en el auto, es admitir que ellas sí faltaron en la sentencia.

No hay que olvidar que el inciso cuarto del artículo 20, y el artículo 24, del Decreto 2067 de 1991, que permitan a la Corte Constitucional, en determinados casos, aclarar sus sentencias, fueron declarados inexecutable por la Corte, en sentencia C-113 de marzo 25 de 1991, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. En esa ocasión dijo la Corte:

**“ i. INCISO FINAL DEL ARTICULO 21 DEL DECRETO 2067, que reza:**

Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto”.

En lo que tiene que ver con la facultad que tiene el demandante de pedir “cualquier aclaración” de las sentencias que declaran la executableidad

de una norma “sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia”, valgan estas reflexiones.

Sea lo primero decir que la Constitución misma no ha previsto recurso alguno contra las sentencias que se dictan en asuntos de constitucionalidad. Y si la Constitución no lo establece, mal podría hacerlo una norma de inferior jerarquía.

Pero, se dirá que la aclaración en sí no es un recurso y que por ello podría hacerse sin violar la Constitución. Contra este argumento se puede aducir lo siguiente: si la aclaración no varía, como no podría hacerlo, la parte resolutive del fallo, y tampoco cambia, porque igualmente está vedado hacerlo, su motivación, carece de objeto, resulta inane.

Si, por el contrario, so pretexto de aclarar la sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última *que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta, por lo mismo, contra la seguridad jurídica.*

Además, como toda sentencia tiene que ser motivada, tiene en ella su propia explicación, es completa.

Pero, por sobre todo, hay que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confiere a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. Por el contrario, según el artículo 241, “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo.” Y entre las 11 funciones que cumple, no está tampoco la facultad de que se trata.

Finalmente, consideramos que el auto del cual hemos disentido, junto con este salvamento de voto, **debe ser publicado en la Gaceta de la Corte, por su innegable importancia.**

Santafé de Bogotá, 18 de mayo de 1995.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**AUTO No. 025**  
de mayo 25 de 1995

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA - Resolución**

*Cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía.*

Ref.: Conflicto de competencias negativo entre el Tribunal Superior de Cali -Sala Penal- y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., -Sala Civil-.

Actor: José Delfín del Carmen Forero Casas

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991,

**CONSIDERANDO:**

1. Que el señor José Delfín del Carmen Forero Casas presentó acción de tutela contra la Policía Nacional el día 16 de enero de 1995, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito, por la presunta violación del derecho a que se le reconozca su personalidad jurídica y del derecho de petición, al no habersele cancelado sus prestaciones sociales.

2. Que mediante providencia del 30 de enero de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, resolvió “rechazar la acción de tutela propuesta” por considerar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener lo que solicita.

3. Que el señor José Delfín del Carmen Forero Casas interpuso recurso de apelación contra la providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, el 1º de febrero de 1995, el cual se concedió y por lo tanto se remitió el expediente a la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali.

4. Que el Tribunal Superior de Cali -Sala Penal- recibió el asunto el 6 de febrero del año en curso, y en providencia del 14 del mismo mes decidió “abstenerse de desatar el recurso de apelación”, argumentando que “dentro de la presente acción de tutela no sólo los derechos que dice el actor le son vulnerados, lo están siendo por parte de la Dirección General de la Policía Nacional -Sección Prestaciones Sociales- con sede en la ciudad de Santafé de Bogotá, sino que el accionante la dirigió fue a un Juzgado Penal del Circuito de dicha Capital, por lo tanto no podía el señor Juez Primero Penal del Circuito de esta ciudad abrogarse dicha competencia y entrar a conocer de la acción de tutela que ahora se revisa por vía de apelación”.

5. Que el Tribunal Superior de Cali -Sala Penal- ordenó remitir el expediente al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá “por competencia”.

6. Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., -Sala Civil-, en providencia del 1º de marzo de 1995, resolvió no avocar el conocimiento de la acción, por falta de competencia, y en su lugar, provocar conflicto negativo de competencia con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Penal-, por lo cual dispuso el envío del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia.

7. Que, mediante providencia del 23 de marzo, la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del H. Magistrado Héctor Marín Naranjo, decidió enviar el asunto a la H. Corte Constitucional al considerar que, “por la materia en juego y por el momento procesal en que se dio la discrepancia,

quien más se acomoda a lo que debe tomarse como superior jerárquico, es la Corte Constitucional”.

8. Que, en cumplimiento de auto del la Sala de Selección número cinco, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió, el 15 de mayo del presente año, el expediente de la referencia a la Presidencia de esta Corporación.

9. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del 12 de abril de 1995, invocando los artículos 5º y 37-8 del Código de Procedimiento Civil, al resolver sobre un caso similar y haciendo algunas precisiones al auto del 1º de septiembre de 1994, señaló:

“...en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencias originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, **con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos**, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía”. (Subrayado fuera de texto).

#### **RESUELVE:**

**Primero.-** DECLARAR que la H. Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, es competente para decidir sobre el conflicto de competencias de orden territorial, surgido entre el tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

**Segundo.-** ORDENAR el envío del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia, para que defina el conflicto de competencias entre el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali y el tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**AUTO No. 026**  
de mayo 26 de 1995

**DERECHO A LA IMPUGNACION - No sustentación**

*La negativa de trámite a la impugnación invocando la no sustentación, se constituye, en si misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 2o. (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5o. (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 *ibídem*.*

Ref.: Expediente T-66.429

Peticionarios: Néstor Lozano Bernal

Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C. veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado el siguiente

**AUTO**

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-66429 adelantado por Néstor Lozano Bernal.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Solicitud**

Néstor Lozano Bernal tutela contra el Instituto de Seguros Sociales; dice que se han violado el derecho a la salud y el debido proceso.

**2. Sentencia del juzgado 11 Civil de Santafé de Bogotá, 8 de mayo de 1995**

No tuteló por cuanto considera que no le asiste razón al actor.

**3. Notificación de la sentencia.**

El mismo Juzgado que profirió el fallo remitió telegrama al solicitante el 9 de marzo de 1995, IMPUGNO el 13 de marzo, es decir, en tiempo.

El solicitante no motivó la impugnación.

Como corolario, el 16 de marzo de 1995, se denegó el recurso.

**II. ANALISIS JURIDICOS**

**A. Notificación**

El artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, ordena:

*“Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz” (Subraya fuera de texto) .*

Y, tratándose de sentencias, el artículo 30 establece:

*“El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”.*

Si no se realizan tales medios de notificación, la sentencia no tiene la publicidad que se requiere, luego viola el debido proceso el Juez que omite la notificación a los intervinientes.

En el presente caso solo se notificó al solicitante por telegrama (lo cual es válido) y el actor impugnó, pero no motivó.

## **B. Impugnación**

El artículo 86 de la Constitución Política establece en el inciso segundo la posibilidad de impugnar el fallo proferido ante el juez competente.

A su vez el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece:

*Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato (negrillas no originales).*

Y el artículo 32, dispone el trámite de la impugnación:

*Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.*

Ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación.

La expresión “debidamente”, utilizada por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y su informalidad.

La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen

los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es violatoria del orden constitucional y legal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo<sup>1</sup>.

En la sentencia T-609 de 1992, se dijo: “No se compeadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales”<sup>2</sup>.

En el caso concreto, el peticionario de la tutela interpuso la impugnación dentro del término legal establecido en el Decreto No. 2591 de 1991, sin realizar un estudio de los motivos que la llevaban a impugnar el mencionado fallo, limitándose a escribir la palabra “IMPUGNO”, siendo ésta una forma de impugnar.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación invocando la no sustentación, se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 2o. (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5o. (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 *Ibídem*).

Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante el juez superior inmediato del *a-quo*, para que de esta forma se le de una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

---

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-146/93. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

2. Corte Constitucional, Sentencia T-609 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr. Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091, T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

**RESUELVE:**

**Primero.** No proceder aún a la revisión de la sentencia de tutela correspondiente al expediente T-66.429 por las razones expuestas en este auto.

**Segundo.** A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, enviar el expediente de tutela de la referencia al Juzgado 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que en dicho Despacho se den los trámites indicados en este auto: concesión de la impugnación formulada con la remisión del proceso al Tribunal que deba conocer en segunda instancia.

**Tercero:** Una vez agotados los trámites previstos en el numeral segundo, devuélvase el expediente a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para lo de su competencia.

**Cuarto.** Comuníquese esta decisión al peticionario y al representante legal de la entidad acusada.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1995  
(Mayo)**

## **SENTENCIA No. C-194**

de mayo 04 de 1995

### **CONCEJALES - Incompatibilidades / IGUALDAD - Concepto**

*Las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.*

### **CONCEJALES - Incompatibilidades / CONCEJALES - Desempeño de otro cargo / DOBLE ASIGNACION - Prohibición**

*La aceptación de cargos públicos simultánea con el ejercicio como concejal, vulneraría el mandato del artículo 128 de la Constitución, según el cual, salvo los casos expresamente previstos por la ley, nadie podrá recibir más de una asignación del tesoro público, dentro del cual también están comprendidos los recursos de las entidades territoriales. Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 65 de la misma ley objeto de análisis, los miembros de los concejos tienen derecho al reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias. Esto, a su vez, encuentra sustento en el inciso final del artículo 312 de la Constitución.*

## **INCOMPATIBILIDADES - Término de vigencia**

*Es indudable que al legislador corresponde, ya que es inherente a su función, determinar cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha sido encomendada por la Carta, entre ellos el de concejal. Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación.*

## **CONCEJALES - Prohibiciones / INTERPRETACION SISTEMATICA**

*Un debido entendimiento de la norma demandada, bajo las perspectivas dichas y en desarrollo de una interpretación constitucional sistemática, permite concluir en su exequibilidad, aunque declarada bajo el supuesto de que, por una parte, en el texto legal se ha utilizado impropriamente el término "incompatibilidades", cuando se hace referencia a los seis meses que siguen a la dejación del cargo, pues en realidad se trata de prohibiciones, y, por otra, que éstas no deben interpretarse ni aplicarse como absolutas, lo que las haría inconstitucionales. De allí resulta que su alcance admisible, es decir, conforme a los postulados de la Carta Política, se reduce a impedir que la aceptación o desempeño de cargos, la celebración de contratos, la realización de gestiones y, en general, las diferentes tareas que el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 denomina "incompatibilidades", para quien ha dejado de ser concejal, durante los seis meses siguientes a la culminación del período o la efectividad de la renuncia, puedan llevarse a cabo en relación con el mismo municipio o distrito al cual se sirvió en la posición enunciada.*

## **ALCALDE - Condena a pena privativa de la libertad**

*La causal de inhabilidad consistente en la previa condena por delitos no políticos o culposos encaja perfectamente dentro de una interpretación sistemática de la Constitución, todos los cuales exigen, como requisito para alcanzar las altas dignidades al servicio del Estado, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delitos políticos o culposos.*

## **DELITO POLITICO**

*El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en ar-*



*mas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales.*

**DERECHO DE ACCESO Y CONTROL DEL PODER POLITICO /  
ALCALDE - Inhabilidad genérica / ALCALDE - Renuncia antes  
de cumplir período**

*La norma se aviene a la normativa fundamental y así lo declarará la Corte, con excepción de la frase “así medie renuncia previa de su empleo”, perteneciente al numeral 7º y relativa a la extensión de la “incompatibilidad” para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, toda vez que se rompe el principio de igualdad cuando se contempla el mismo trato para situaciones diversas -la de quien culmina el período y la de aquel que renuncia anticipadamente-, ampliando la vigencia de la restricción hasta el final del período considerado objetivamente y seis meses adicionales. Ello conduce a situaciones incomprensibles, que desvirtúan el verdadero sentido de las incompatibilidades, pues obliga a una persona que ha renunciado faltando mucho tiempo para que termine el período respecto del cual había sido elegida a esperar la culminación de éste y seis meses más para poderse inscribir como aspirante para cualquier clase de elecciones. El precepto en cuestión convierte la incompatibilidad en inhabilidad genérica, aplicable a todo tipo de cargos, lo cual cercena el derecho del renunciante a buscar, transcurrido un tiempo razonable desde cuando terminaron sus funciones, el desempeño de otros empleos como forma de acceso al ejercicio y control del poder político.*

**PERIODO - Concepto**

*Se entiende el período como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, “pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función”. Esto significa, según lo sostuvo entonces la Corporación, “que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones”. Una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado. Puede el legislador señalar prohibiciones al dimisivo, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a*

*todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución.*

**ALCALDE - Prohibición de inscribirse como candidato /  
ALCALDE - Término de incompatibilidad por renuncia**

*Los seis meses adicionales al tiempo de ejercicio del cargo, durante los cuales, según el numeral 7 bajo examen, se prolonga la prohibición de inscribirse como candidato, deben entenderse comprendidos dentro del lapso total del período, considerado objetivamente, ya que la incompatibilidad, bajo el alcance señalado -simultaneidad- termina con el desempeño de las funciones. Por ello, lo razonable y lógico es que los mencionados seis meses se cuenten, en caso de renuncia, a partir de ésta, siempre que falte un término mayor para culminar el período, con lo cual se quiere decir que, si resta menos, la aludida prohibición termina cuando él concluya. Lo contrario implicaría, de nuevo, desconocimiento de la igualdad, en cuanto se discriminaría en contra de quien renunció anticipadamente, faltando menos de seis meses para el fin del período, dado que seguiría incurso en la prohibición, mientras que no lo estaría el que ejerció su cargo hasta el final.*

**ALCALDE - Prohibición de ejercicio de actividad / DERECHO  
AL EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO /  
ALCALDE - Ejercicio de profesión liberal**

*Se impide de manera absoluta, durante el año posterior a la separación definitiva del cargo, el ejercicio de cualquier actividad pública o privada, lo cual contraviene, los artículos 25 y 40 de la Constitución, que consagran los derechos constitucionales al trabajo y al ejercicio y control del poder político, cuyo ejercicio no puede ser vedado de manera total a quienes ya no tienen vínculo o función pública que impliquen una verdadera incompatibilidad. El parágrafo busca atemperar sus rigurosos efectos, autorizando a quienes ejerzan profesiones liberales para celebrar contratos y actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales de entidades distintas al respectivo municipio, pero no consigue su propósito -cuando menos a la luz de la Constitución-, toda vez que introduce una discriminación injustificada a favor de una cierta categoría de personas -las que ejercen profesiones liberales-, olvidando que los aludidos derechos deben estar al alcance de todos.*

-Sala Plena-

Ref.: Expedientes acumulados D-657, D-664 y D-667

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 45 -parcial- 47, 95 -parcial- y 96 -parcial- de la Ley 136 de 1994.

Actores: Juan Rafael Díez Aranzazu, Darío Giovanny Torregroza Lara y Humberto Cardona.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## I. ANTECEDENTES

Mediante escritos independientes, luego acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el 14 de julio de 1994, los ciudadanos Juan Rafael Díez Aranzazu, Darío Giovanny Torregroza Lara y Humberto Cardona ejercieron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 45 -parcial-, 47, 95 -parcial- y 96 -parcial- de la Ley 136 de 1994.

Cumplidos los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991 y emitido por el Ministerio Público el concepto de rigor, se procede a fallar.

## II. TEXTOS

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

### **“LEY 136 de 1994**

(junio 2)

*“Por el cual (sic) se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*

El Congreso de Colombia

### **DECRETA:**

(...)

“Artículo 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1º. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura”.

(...)

“Artículo 47. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión”.

(...)” Artículo 95. INHABILIDADES. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

1. Haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado”.

(...)

“Artículo 96. INCOMPATIBILIDADES. Los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

6) Desempeñar otro cargo o empleo público o privado.

7) Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante los seis (6) meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa de su empleo.

(...)

**Parágrafo 2.** Las incompatibilidades a que se refiere este artículo se mantendrán durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo. Sin embargo, quienes ejerzan profesiones liberales podrán celebrar contratos, actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales de entidades distintas al respectivo municipio”.

### III. LAS DEMANDAS

1) El ciudadano Díez Aranzazu estima violados los artículos 6, 13, 25, 40 y 93 de la Constitución. Manifiesta que, en su criterio, los artículos 45, numeral

1º, y 47 de la Ley 136 de 1994 vulneran los derechos a la igualdad, al trabajo y a participar en el ejercicio del poder político.

Se falta gravemente a la igualdad -sostiene- cuando se coloca a los concejales de Colombia en condiciones diferentes e inferiores en relación con otros ciudadanos, entre ellos los congresistas, por cuanto a éstos no se les prohíbe, como sí acontece con aquéllos, ni aspirar ni ser designados para ocupar cargos públicos o desempeñarse como trabajadores oficiales una vez terminen los períodos respectivos.

Dice que la excepción, referente a los alcaldes designados por decreto, precisamente por ser excepción no puede considerarse como elemento que restablezca la igualdad.

Afirma que los artículos acusados violan de manera obvia el artículo 25 de la Constitución, según el cual el trabajo es un derecho que goza de la especial protección del Estado. Se pregunta si los concejales no son personas o no son colombianos, al recordar que, según la mencionada norma, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

También formula el interrogante sobre el motivo por el cual, después de ser concejales, esto es, de haberle prestado un servicio al Estado y de haberle servido a la comunidad, no pueden continuar laborando al servicio del mismo Estado, pues nadie les garantiza que encuentren acogida en el sector privado. Muchas veces, por cumplir bien y fielmente su función pública, atraen la enemistad de particulares cuyos intereses afectan.

Recuerda que en Colombia hay un promedio de diez mil concejales, a quienes se negaría el derecho al trabajo, con los consiguientes perjuicios sociales y familiares.

Afirma que los artículos por él atacados violan también el derecho a participar en el ejercicio del poder político porque la Constitución de 1991 amplió los espacios y las posibilidades de participación ciudadana. El Congreso -a su entender- pretende negar a un número elevado de colombianos el derecho político que les asiste de aspirar a ocupar cargos públicos, bien de elección popular o de nombramiento, especialmente luego de haberle prestado un servicio al Estado.

Señala también que la Constitución de 1991, al encomendar a la ley la fijación de inhabilidades e incompatibilidades para los concejales (artículo 312 C.P.), omitió expresamente la rigidez utilizada para fijar las inhabilidades e incompatibilidades de los diputados (artículo 299 C.P.). Era de esperarse -concluye- que el legislador hubiera procedido en armonía con el espíritu del Constituyente.

Afirma que, cuando se estaba discutiendo en la Cámara de Representantes el proyecto de ley número 065 de 1992, que vino a quedar como la Ley 136 de 1994, la redacción del artículo 47 acusado, entonces distinguido con el número 38, correspondía a la más rigurosa interpretación constitucional, pero que en el Senado de la República (Proyecto número 331 de 1993) fue modificado y adicionado el artículo. No explica el actor en qué consistieron los cambios pero manifiesta que no se ha encontrado constancia de un acuerdo o consenso, en sesión conjunta, para la redacción final a cargo de una comisión accidental, lo cual implica que fue desconocido el artículo 161 de la Carta.

2) El ciudadano Darío Giovanni Torregroza Lara, demanda los numerales 6º y 7º y el párrafo 2º del artículo 96 de la Ley.

Relaciona el párrafo segundo con los numerales indicados y afirma que es violatorio de la Constitución por cuanto, al hacer extensivas las incompatibilidades de los alcaldes a un año después de la separación definitiva del cargo, coarta el derecho fundamental al trabajo, excluyéndolo del desempeño de todo cargo público o privado e imponiéndole la prohibición de inscribirse, dentro de ese mismo término, como candidato a cualquier cargo de elección popular. Resultan así violados -asevera- los artículos 1, 25 y 40 de la Carta Política.

Dice que dicho párrafo no es sino una típica falla de técnica legislativa, pues en él se debió determinar la extensión de la incompatibilidad tan sólo para aquéllos eventos en los cuales la pre-condición de alcalde pudiera afectar los intereses municipales.

Considera el actor que esta norma viola, además; el artículo 26 de la Constitución, en la medida en que impide al ex-alcalde escoger su profesión u oficio una vez deje de ocupar el cargo para el cual fue elegido.

En lo que respecta al numeral 7, dice el demandante, mediante él se disfraza una inhabilidad, en la medida en que establece un acto que no puede realizar o ejecutar el alcalde durante el período de su cargo y durante los seis (6) meses siguientes, acto consistente en la inscripción como candidato. Expresa que, al prohibirle la inscripción a un alcalde o ex-alcalde para aspirar a cualquier cargo de elección popular, lo inhabilita para ser elegido durante el tiempo indicado.

La incompatibilidad -sostiene la demanda- radicaría en el hecho de ser elegido para dos o más cargos de elección popular para un mismo período y pretender ejercer las dos funciones, mas no en la prohibición de inscribirse como candidato, la cual resulta inocua, pues -afirma, citando al Consejo de Estado- "la inscripción de candidato a elección popular constituye un requisi-

to previo, preparatorio, dentro del proceso electoral, y sólo acredita la satisfacción provisional de los requisitos legales exigidos al efecto" (Autos del 11 de mayo y 2 de junio de 1994, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta).

Por lo anterior -alega el demandante-, la inscripción es un acto preparatorio y, por ende, no es demandable.

Indica que, al haberse agregado la frase "así medie renuncia previa del empleo", la incompatibilidad, que es personal, se refiere a un período (3 años) y no al desempeño mismo del cargo. Con lo anterior -añade- al alcalde se le inhabilitaría para ser candidato a cualquier otro cargo de elección popular, durante la totalidad del período para el cual fue elegido, así no desempeñe el cargo, y la inhabilidad se le extiende por seis meses más. Ello viola el derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Carta.

También asevera que fue violado el artículo 158 de la Constitución, por cuanto se rompió la unidad de materia a la que está sujeta toda ley de la República, pues se pretendió configurar una inhabilidad para cualquier cargo de elección popular, siendo que la materia que reguló la ley es la de las "normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". No podrán regularse -señala- situaciones que afecten otras circunstancias, sujetas a otras normas especiales, como la elección de Presidente de la República, de congresistas o de gobernadores.

Según el impugnador, también se quebrantó el artículo 3º de la Carta, en cuanto, al imponer una restricción de naturaleza electoral en forma indebida, se impide el derecho del pueblo a ejercer plena y libremente la soberanía.

Agrega que fue transgredido el artículo 5º, en cuanto se desconoció la primacía del derecho fundamental de elegir y ser elegido, y que se violó el 13 toda vez que se puso al antiguo alcalde en situación de desigualdad jurídica frente a otras personas y funcionarios públicos para aspirar a cargos de elección popular.

Finalmente, a su juicio, fueron vulnerados los artículos 179, 191, 197, 299 y 303 de la Carta, en la medida en que se ha impuesto una prohibición no prevista en ninguna de estas normas constitucionales ni en las leyes que las desarrollan, para aspirar a ser elegido Presidente de la República, Congresista, Diputado o Gobernador, cargos que son de elección popular y a los que se extendió la inhabilidad consagrada.

3) El ciudadano Humberto Cardona demanda el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Dados los confusos términos del escrito, que no permiten un resumen, la Corte transcribirá los párrafos relevantes del mismo:

“El artículo 293, establece **que sin perjuicio** de lo establecido en la Constitución, la Ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades...etc. de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de sus funciones públicas en las entidades territoriales; también el artículo 299, establece que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados **no podrá ser menos estricto** que el señalado para los congresistas en lo que corresponda, o porqué debido a este artículo, perdieron su investidura algunos H. Senadores.

El artículo 95, inciso 10 de la Ley 136 de 1994, también establece que no podrá ser elegido ni designado alcalde quien: “Haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal en razón del artículo 291 de la Constitución Política y dentro de los diez años anteriores a la inscripción.

El precepto anterior establece una congruencia entre los órganos legisladores, pero para el caso de los alcaldes que también son elegidos por voto popular es menos estrictos puesto que define un delito mayor y un delito menor, cuando los códigos establecen que el término delito lo define la causal del mismo, es decir que el término delito no lo define la cuantía de la sentencia, sino su tipificación, para el caso en referencia si la condena es menor a dos años, no es causal de inhabilidades pero si es de dos años más un día, a partir de este momento es estricto el régimen de inhabilidades (ver art. 95 de la Ley 136/94).

Las inhabilidades presentadas inicialmente, lo cual eleva el delito común a la categoría del delito político, ejemplo el condenado por hurto, lesiones personales, violación terrorismo, concierto para delinquir u otros delitos que aunque tienen una penalización menor a los dos años siguen teniendo el carácter de delito común, sus responsables estarían habilitados para ejercer un cargo de elección popular, en los entes territoriales, de ser declarada exequible la Ley 136 de 1994, significará abrirle las puertas a los delincuentes a las corporaciones o entidades públicas. Sólo la Constitución Nacional castiga por intermedio del Consejo de Estado a senadores, representantes, mas no a los señores alcaldes o son de menos importancia en lo que a la Constitución se refiere comparado con los senadores, representantes, diputados”.

#### IV. INTERVENCIONES

El Ministro de Gobierno, doctor Horacio Serpa Uribe, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de los preceptos atacados.



Señala el Ministro que, según el artículo 312 de la Constitución Política, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales habrá de ser definido por la ley, así como sus calidades y la época de las sesiones ordinarias de los concejos.

Sigue diciendo que, de conformidad con el último inciso de la citada norma, la aceptación de cualquier empleo público por parte de los concejales constituye falta absoluta.

Por su parte -manifiesta-, el artículo 291 dispuso la sanción de pérdida de la investidura a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales que aceptaren cargo alguno en la administración pública.

Por último -termina expresando-, el artículo 293 de la Carta definió a la ley el señalamiento de las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, así como lo correspondiente a su elección y al desempeño de sus funciones.

Ahora bien -señala-, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", al pretender constituir un todo normativo en relación con estas entidades territoriales, debía, obviamente, ocuparse del régimen de inhabilidades de los dignatarios locales por voto popular, es decir, de los alcaldes, como jefes de la administración local y representantes legales de los municipios (art. 315 de la C.P.), así como de los concejales, como miembros de la corporación administrativa local (art. 312 de la C.P.).

Es así como la Ley en su capítulo IV, desarrolló los mencionados mandatos constitucionales, determinando las calidades requeridas para ser elegido concejal, las inhabilidades, sus incompatibilidades y las causales de pérdida de la investidura entre otros.

Para estos efectos aplicó el concepto que la doctrina ha desarrollado en relación con estas instituciones, conforme al cual, las inhabilidades se refieren a circunstancias objetivas que impiden a una persona ser elegida para un cargo público, mientras que las incompatibilidades se refieren a circunstancias personales de los funcionarios en ejercicio que la Constitución o la ley consideran lesivas para el recto desarrollo de un cargo público.

El artículo 45 de la Ley 136 señaló los actos o conductas que resultan incompatibles con el ejercicio del cargo de concejal.

Según el Ministro de Gobierno, a primera vista parecería que la incompatibilidad señalada en el numeral 1º es, en términos espaciales, de carácter absoluto, pues pareciera prohibir a los concejales aceptar o desempeñar cargos en la administración pública en cualquiera de sus niveles, a diferencia de las demás incompatibilidades señaladas en la disposición transcrita, que sí se circunscriben a un ámbito espacial determinado, cual es el de la respectiva circunscripción por la cual fue elegido el concejal.

No obstante, una interpretación como la pretendida por el demandante, contraviene los principios de interpretación de las normas. Si bien este Despacho considera que el numeral demandado adolece de una equívoca redacción, su correcto sentido puede desentrañarse acudiendo a la interpretación armónica de éste con las demás disposiciones pertinentes de la Ley.

En este sentido debe señalarse el contenido normativo del segundo párrafo del artículo 45, conforme al cual todo funcionario público **municipal** que nombre a un concejal para un empleo o cargo público incurre en causal de mala conducta. Se infiere de este párrafo que la incompatibilidad señalada en el numeral 1º del artículo, consistente en la aceptación o desempeño de un empleo o cargo público, debe entenderse circunscrita al ámbito del municipio por el cual fue elegido el concejal; de lo contrario, no sería razonable la sanción al funcionario público municipal con exclusión de aquéllos de otros niveles que podrían incurrir en la misma falta.

Otro argumento que sustenta esta interpretación se encuentra en lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley, a cuyo tenor, la aceptación o desempeño de cargo público acarrea la pérdida de la investidura de concejal, salvo que medie renuncia previa, debiendo informar de la misma al presidente del respectivo concejo o, en receso de éste, al alcalde. Esta disposición debe ser entendida en armonía con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley, conforme al cual la extensión por seis meses de las incompatibilidades de los concejales, en caso de renuncia, sólo se exceptúa para su nombramiento por decreto como alcalde.

Sostiene que la Constitución de 1991 estableció un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades para casi todos los cargos de elección popular. En el caso de los congresistas (arts. 179 y 180 de la C.P.), señaló expresamente las condiciones, conductas o actos constitutivos de inhabilidades e incompatibilidades. En relación con los diputados o asambleas departamentales definió el establecimiento de su régimen al legislador, señalando expresamente que no podría ser menos estricto, en lo pertinente, al de los congresistas (art. 299, inciso 2º). En relación con los concejales se limitó a autorizar al órgano legislativo su regulación (art. 312, inciso 2º). Para el caso de los gobernadores, no obstante otorgar competencia a la ley, la Constitu-

ción advirtió que la correspondiente normatividad no podría ser menos estricta que la dispuesta para el Presidente de la República (art. 304).

En relación con los alcaldes, el Constituyente no previó una disposición expresa, debiendo por ende acudir al artículo 293 que, como se señaló, otorga al legislador la competencia para determinar "...las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes **de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales...**", así como la forma de su elección y el desempeño de sus funciones (subraya fuera de texto).

De lo anterior concluye que, a diferencia de los otros cargos de elección popular para los cuales el Constituyente señaló los parámetros que el legislador debía tener en cuenta, en cuanto se refiere al régimen de los alcaldes el Congreso está en libertad para su definición.

No resulta de recibo la pretensión del actor de aplicar analógicamente el régimen de los congresistas señalado en los artículos 179 y 180 de la Constitución, pues en materia de prohibiciones no sólo se impone su interpretación restrictiva sino que está proscrita su aplicación analógica.

Termina su intervención afirmando que, si el Constituyente no fijó al legislador los parámetros mínimos para el cumplimiento de este mandato, debe entenderse que el Congreso tiene un amplio margen de autonomía para fijar el régimen de los alcaldes, sin poderse presumir que deba ceñirse al señalado para otros dignatarios de elección popular.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación doctor Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó, en calidad de congresista, en el proceso de aprobación de la Ley 136 de 1994.

Aceptado el impedimento por la Sala Plena de la Corte, el dictamen del Ministerio Público fue presentado por el Viceprocurador General, doctor Orlando Solano Bárcenas.

En el concepto se solicita a la Corte que declare exequibles las disposiciones demandadas, pero en cuanto al numeral 6º del artículo 96 se pide condicionar la decisión en el sentido de que la norma se ajusta a la Constitución "cuando su ámbito de aplicación sea el del respectivo municipio donde se ejercieron las funciones de burgomaestre y que en consecuencia los exalcaldes pueden durante el año siguiente a haber hecho dejación de su car-

go, desempeñarse en actividades oficiales de las órbitas departamental o nacional, así como también en labores del sector privado”.

Los argumentos del Ministerio Público, en ese aspecto fundamental, dicen que si bien es cierto que la construcción del cargo contra los artículos 45-1 y 47 se efectúa de manera conjunta, en el entendido de que resulta contraria con la Carta la extensión que se hace de la prohibición descrita en el artículo 47 numeral 1º por el artículo 45, se impone consignar el valor autonómico de cada uno de los textos impugnados para luego indagar por su inteligencia y valor constitucional cuando son apreciados como unidad normativa.

Afirma que la veda constitucional para la acumulación funcional al igual que su desarrollo en el texto legal impugnado, busca garantizar en el modelo democrático el postulado que convoca a los ciudadanos a participar en forma igualitaria en los destinos públicos.

Y, en cuanto a la vigencia de la incompatibilidad, sostiene que es evidente que la dispuesta para los concejales va más allá de la que por prescripción constitucional se determina para los congresistas. Pero dice que esta circunstancia no descalifica el valor constitucional de las preceptivas acusadas.

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

### **Competencia**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una ley de la República.

### **El vicio de procedimiento alegado. Trámite del artículo 47 de la Ley 136 de 1994**

Uno de los demandantes ha manifestado que el texto original del actual artículo 47 de la Ley 136 de 1994, tal como aparecía en el proyecto votado por la Cámara de Representantes, fue modificado y adicionado en el Senado de la República, sin que se hubiera aplicado el artículo 161 de la Constitución, a cuyo tenor, cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara.

Examinado el material probatorio que obra en el expediente, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

- En la "Gaceta del Congreso" N° 154 del miércoles 26 de mayo de 1993 aparece el texto definitivo del proyecto de Ley número 065 de 1992, aprobado por la Cámara de Representantes.

Allí se encuentra que el artículo 38, al que se refiere el demandante, quedó redactado así:

**"Artículo 38. Duración de las incompatibilidades: Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección, hasta el vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren.**

**Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión".**

La norma conservaba hasta entonces el mismo texto del artículo 30 del proyecto original, presentado por el Ministro de Gobierno el 10 de septiembre de 1992 ("Gaceta del Congreso" N° 66 septiembre 15 de 1992). Lo único que cambiaba era el término durante el cual se mantendría la incompatibilidad en caso de renuncia, que en el proyecto del Gobierno era de un año.

En la ponencia para primer debate en el Senado, el artículo en mención figuró con el siguiente texto ("Gaceta del Congreso" N° 396. Martes 16 de noviembre de 1993):

**"Artículo 38. Duración de las incompatibilidades: Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo".**

Allí se advirtió:

**"En lo demás, queda como viene de la Cámara de Representantes".**

El texto aprobado en la Comisión Primera del Senado ("Gaceta del Congreso" N° 432 del viernes 3 de diciembre de 1993), conservó la redacción propuesta por el ponente.

En el Pliego de Modificaciones incluido en la ponencia para segundo debate en el Senado ("Gaceta del Congreso" N° 432, ya citada), se propuso que los artículos 40 a 48, entre los cuales estaba el demandado bajo el número 45, quedaran como venían del primer debate.

Según consta en la “Gaceta del Congreso” N° 463 del miércoles 15 de diciembre de 1993, en la sesión plenaria del Senado de la República llevada a cabo ese mismo día (Acta N° 44), fue cerrada la discusión y aprobación del articulado del proyecto, con modificaciones y adiciones. El texto fue aprobado por unanimidad y, en aplicación del artículo 161 de la Constitución, fue designada una comisión de conciliación para que, junto con la nombrada por la Cámara, eliminara las discrepancias presentadas en la aprobación de los artículos aprobados.

Durante la sesión plenaria del 16 de diciembre de 1993 (“Gaceta del Congreso” N° 466 de la misma fecha. Acta N° 45), el Senador José Renán Trujillo García dió lectura al informe de conciliación relacionado con el proyecto, en el cual se manifestaba expresamente que los artículos 42 al 63 (entre ellos, entonces, el acusado), “se acuerdan como vienen de plenaria del Senado”.

De acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General del Senado el 28 de julio de 1994, por solicitud del Magistrado Sustanciador, el Acta de Conciliación fue aprobada por unanimidad el 16 de diciembre de 1993, con un *quórum* de 85 senadores.

El mismo informe fue aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes durante la sesión del 16 de diciembre de 1993 (Acta N° 109. “Gaceta del Congreso” N° 485 del viernes 31 de diciembre de 1993), con un *quórum* de 154 representantes y por unanimidad.

Para la Corte, visto el texto que aparece en la Ley 136 de 1994, no hubo modificación significativa respecto de la redacción aprobada por la Plenaria de la Cámara y, en todo caso, el texto final, acogido por las comisiones de conciliación y por las plenarios de Cámara y Senado fue precisamente el que venía de esta última Corporación, desapareciendo así cualquier discrepancia.

Por tanto, se dió exacto cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 161 de la Constitución Política, motivo por el cual no prospera el cargo.

### **Las incompatibilidades e inhabilidades de concejales y alcaldes. Competencia del legislador para establecerlas**

Ya ha expresado la Corte, al referirse a las consagradas para los miembros del Congreso, cuál es el sentido de las incompatibilidades e inhabilidades para desempeñar ciertos cargos:

“El artículo 123 de la Carta, que incluyó a los miembros de las corporaciones públicas -como el Congreso- entre los servidores públicos, estableció como principio general el de que éstos se encuentran al servi-

cio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El artículo 127 prohibió a los servidores públicos celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, “**contrato alguno** con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales” (Subraya la Corte).

Según el artículo 133 *eiusdem*, los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”.

(...)

“El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno.

El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla.

Resulta consecuente con los indicados propósitos la norma del artículo 181 de la Constitución, a cuyo tenor las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo y, en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su

aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994).

En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo.

De otra parte, es indispensable que la normatividad aplicable, como lo hace la Constitución en cuanto al orden nacional, prevea los requisitos para acceder al empleo, tanto los positivos como los negativos.

Al establecerse los requisitos negativos, es decir, las causales de inhabilidad, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren, se exige que ella no se encuentre en determinada situación previa en el momento de efectuarse la elección. Tal ocurre, por ejemplo, con la condena por delitos comunes, la interdicción judicial, las sanciones disciplinarias, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos, que son precisamente algunas de las que consagra el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para el caso de los alcaldes.

La Constitución Política se ocupa en determinar las incompatibilidades e inhabilidades de los congresistas (artículos 179, 180 y 181 C.P.) y autoriza a la ley para señalar el régimen correspondiente para los diputados a las asambleas departamentales (artículo 299 C.P.) y las aplicables a los miembros de los concejos municipales (artículo 312 C.P.).

El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el



tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas.

## **Las normas acusadas**

### **a) Concejales**

- Ha sido acusada la primera de las causas de incompatibilidad de los concejales, prevista en el artículo 45, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994. En virtud de ella se impide a los miembros de los concejos municipales aceptar o desempeñar cualquier cargo en la administración pública y vincularse a ella como trabajadores oficiales o contratistas, so pena de perder la investidura.

En lo que respecta al desempeño de cargos, la constitucionalidad de la disposición resulta plenamente avalada por el artículo 312 de la Carta, que en su inciso final, refiriéndose precisamente a los concejales, expresa: “La aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”.

Si bien es cierto la disposición constitucional mencionada no consagra la consecuencia de pérdida de la investidura para la señalada incompatibilidad, ello no implica discrepancia entre las dos normas, puesto que, al fin y al cabo, al perder la investidura se incurre en falta absoluta. Pero -lo más importante- es la propia Constitución, en su artículo 291, la que manifiesta sin que pueda darse lugar a dudas, que “los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura”.

En cuanto a la celebración de contratos, la regla constitucional aplicable es la del artículo 127, inciso 1º, de la Carta, que cobija a los concejales como servidores públicos y que dice:

**“Artículo. 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales”**

Por otra parte, es evidente que de ninguna manera se rompe el principio de igualdad respecto de los demás colombianos -como lo sostienen los impugnadores-, pues las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles,

sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.

En otro aspecto, la aceptación de cargos públicos simultánea con el ejercicio como concejal, vulneraría el mandato del artículo 128 de la Constitución, según el cual, salvo los casos expresamente previstos por la ley, nadie podrá recibir más de una asignación del tesoro público, dentro del cual también están comprendidos los recursos de las entidades territoriales. Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 65 de la misma ley objeto de análisis, los miembros de los concejos tienen derecho al reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarios. Esto, a su vez, encuentra sustento en el inciso final del artículo 312 de la Constitución.

Además, esta norma se ajusta a la Constitución en cuanto su consagración corresponde a la función legislativa, que, se repite, al determinar las circunstancias constitutivas de incompatibilidad goza de amplia discrecionalidad en guarda de los intereses públicos, según expresa determinación de la propia Carta.

-También ha sido objeto de demanda el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. La misma norma agrega que, en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exijan. También dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

Es indudable que al legislador corresponde, ya que es inherente a su función, determinar cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha sido encomendada por la Carta, entre ellos el de concejal.

Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación.

De la misma manera, la sociedad tiene que estar enterada sobre los mismos aspectos, para reclamar que el régimen correspondiente sea observado.

La aludida definición legal tiene también relevancia en el campo estrictamente jurídico, cuando se trate de establecer si en un caso determinado resulta desconocido el sistema de incompatibilidades y con el fin de deducir, al amparo de normas preexistentes, la responsabilidad de la persona y la aplicación de las pertinentes sanciones.

Ahora bien, la extensión de las incompatibilidades en el tiempo debe guardar proporción con las finalidades perseguidas por el legislador al establecerlas y no puede implicar el sacrificio injustificado de los derechos constitucionalmente reconocidos a quien desempeñe el cargo.

Que las incompatibilidades tengan vigencia desde el momento de la elección, como lo dispone el artículo impugnado, es algo que no contradice los preceptos superiores y que se explica por el objetivo de impedir que, si bien no posesionado, pero ya seguro sobre el futuro desempeño del cargo, el nuevo concejal haga uso de su poder público potencial para representar y gestionar todavía intereses privados que puedan entrar en colisión con los del bien público.

Debe precisarse que, durante el tiempo transcurrido entre la elección y la posesión, no hay propiamente incompatibilidades sino prohibición de actuar en papeles diferentes, pues todavía, aunque se tiene la dignidad, no se la ejerce.

Obviamente, se ajusta a la Carta Política y realiza su sentido la previsión de las incompatibilidades durante todo el tiempo de ejercicio del cargo de concejal, pues precisamente es la doble condición simultánea la que lleva a confundir el ámbito de los fines estatales con el del beneficio privado, en abierto desacato a los principios constitucionales de imparcialidad y moralidad en el ejercicio de toda función pública (artículos 123 y 209 C.P.).

Mayor análisis merece la disposición en cuanto prolonga las incompatibilidades más allá del tiempo durante el cual se ejerce el cargo. No tiene sentido que la imposibilidad de cumplir otras actividades, habiendo culminado el período, se torne en absoluta. La filosofía del sistema no puede consistir en castigar al antiguo funcionario, haciéndole imposible que, al amparo de inalienables derechos constitucionales, procure su sustento mediante el trabajo o aspire a nuevos destinos públicos.

Obsérvese, por ejemplo, que, según el artículo 45 de la misma Ley 136 de 1994, entre las incompatibilidades cuya vigencia se extiende por seis meses después de haber dejado el puesto de concejal, está la de "aceptar o de-

sempeñar cargo alguno en la administración pública”, sin circunscribir la aplicación de la norma al ámbito del municipio, que sería lo razonable una vez terminado el período, y la de “vincularse como trabajador oficial o contratista”, también sin distinción alguna sobre el nivel territorial o administrativo en que pudiera tener lugar la vinculación.

Así, pues, en la norma examinada aparece desvirtuado el concepto de incompatibilidad, cuyo alcance corresponde al ejercicio de ocupaciones simultáneas, cuando a todas luces la dualidad, inherente a aquélla, desaparece desde el momento mismo en que culmina el período o es aceptada la renuncia.

Pero, por otra parte, la Corte considera que carecería de todo sustento constitucional una decisión que privara al legislador de la facultad -implícita en la potestad que le corresponde- de señalar prohibiciones, durante cierto tiempo, a quien ha ejercido un cargo, en guarda del interés público y de la claridad que debe prevalecer en las actuaciones de quien acaba de ser funcionario y hace tránsito al ejercicio de actividades privadas.

Lo ajustado a la Carta Política en esas situaciones no es la consagración de mandatos extremos que impliquen hacer nugatorios los derechos de la persona o abrir las posibilidades de indebidas manipulaciones de la función pública para abonar el terreno de los beneficios particulares, sino el equilibrio armónico entre el interés común, que la ley preserva mediante la introducción de límites y restricciones razonables, y el sano ejercicio de los derechos fundamentales del individuo.

Un debido entendimiento de la norma demandada, bajo las perspectivas dichas y en desarrollo de una interpretación constitucional sistemática, permite concluir en su exequibilidad, aunque declarada bajo el supuesto de que, por una parte, en el texto legal se ha utilizado impropriamente el término “incompatibilidades”, cuando se hace referencia a los seis meses que siguen a la dejación del cargo, pues en realidad se trata de prohibiciones, y, por otra, que éstas no deben interpretarse ni aplicarse como absolutas, lo que las haría inconstitucionales. De allí resulta que su alcance admisible, es decir, conforme a los postulados de la Carta Política, se reduce a impedir que la aceptación o desempeño de cargos, la celebración de contratos, la realización de gestiones y, en general, las diferentes tareas que el artículo 45 de la Ley 136 de 1994 denomina “incompatibilidades”, para quien ha dejado de ser concejal, durante los seis meses siguientes a la culminación del período o la efectividad de la renuncia, puedan llevarse a cabo en relación con el mismo municipio o distrito al cual se sirvió en la posición enunciada.

La norma acusada, al regular los casos de renuncia, durante los cuales se mantienen las incompatibilidades durante los seis meses siguientes a su

aceptación, ha hecho la salvedad del exconcejal que pueda ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto.

Debe tenerse en cuenta que esa posibilidad se tiene por razón de lo establecido en el artículo 293 de la Carta Política, el cual asigna al legislador la competencia para señalar las formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 estatuye que el Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Bien puede ocurrir, entonces, que los integrantes de la terna hayan sido concejales que hubieren renunciado dentro de los últimos seis meses, motivo por el cual se justifica la excepción en cuanto el seleccionado no llega a la alcaldía prevalido de su carácter de exconcejal sino en pie de igualdad con otros miembros de su mismo partido o movimiento y por hechos o circunstancias no provocados por él.

Finalmente, debe indicarse que el inciso segundo del precepto controvertido no se opone a la Constitución en cuanto se limita a extender las incompatibilidades, como resulta de aplicar el artículo 261 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo número 3 de 1993, a quienes hayan de reemplazar a los concejales durante sus faltas absolutas o temporales. Las atribuciones del reemplazante son las mismas del que venía actuando como titular y también son iguales las razones del legislador para impedirle que desarrolle actividades o cumpla tareas con finalidades particulares en forma simultánea con el desempeño de la función pública.

## **b) Alcaldes**

-En lo referente al artículo 95, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994, según el cual no podrá ser elegido alcalde quien haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad dentro de los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado, caben las mismas razones de constitucionalidad ya expuestas.

En efecto, corresponde al legislador fijar los requisitos para ser alcalde y dictar las disposiciones referentes a inhabilidades e incompatibilidades, según el artículo 293 de la Constitución.

La causal de inhabilidad consistente en la previa condena por delitos no políticos o culposos encaja perfectamente dentro de una interpretación sistemática de la Constitución, como resulta de comparar e integrar los artículos 122, 179 -numeral 1º-, 197 -inciso 2º-, 232 -numeral 3-, 249 y 264, entre otros, todos los cuales exigen, como requisito para alcanzar las altas dignidades al servicio del Estado, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delitos políticos o culposos.

El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales.

En lo referente al delito culposo, su propia definición, que elimina el dolo y la intención malsana como elementos determinantes en la concreción de la conducta ilícita, convierte en exagerado e injusto todo impedimento para el ejercicio de las funciones públicas.

- El artículo 96 de la Ley 136 de 1994, también parcialmente atacado en este proceso, establece las incompatibilidades para los alcaldes.

Las causales objeto de censura por parte de los demandantes son la 6 y la 7, que se refieren respectivamente a las restricciones para desempeñar otro cargo o empleo público o privado y para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período correspondiente y durante los seis meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa del empleo.

El primero de los enunciados numerales resulta enteramente compatible con la Constitución, no solamente por la competencia expresa del legislador para introducir limitaciones e incompatibilidades aplicables a los alcaldes (artículo 293 de la Carta Política), con miras a la preservación de la moralidad y la imparcialidad que deben presidir su tarea en guarda del interés colectivo, sino por cuanto es la propia normatividad constitucional la que impide tal ejercicio simultáneo.

En efecto, el artículo 128, aplicable a todos los servidores públicos, les prohíbe, salvo las excepciones legales, desempeñar a la vez más de un empleo bajo la dependencia del Estado y devengar más de una asignación del erario.

El artículo 291 de la Constitución es terminante al excluir las posibilidades de que los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales acepten cargos en la administración pública, declarando que, si lo hicieren, perderán la investidura.

Por último, el artículo 312, inciso final, relativo al caso específico de los concejales, dispone que su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.

En cuanto al empleo privado, es apenas natural que el legislador lo excluya en el caso del alcalde, dada la dedicación que sus funciones exigen y la necesaria independencia que debe caracterizar su ejercicio.

El numeral 7 es constitucional por las razones dichas y, además, por la muy poderosa de que la postulación como candidato a cargos de elección popular implicaría participación en actividades de partidos, movimientos y controversias políticas por parte del alcalde, quien lo tiene prohibido expresamente en cuanto ejerce autoridad política (artículo 127 de la Constitución).

En cuanto al término de duración de las incompatibilidades, la Corte encuentra en primer lugar una contradicción interna del precepto examinado, pues éste consagra en su párrafo 2 un término general de un año posterior a la separación definitiva del cargo, mientras que el numeral 7º señala un lapso de seis meses siguientes al vencimiento del período respectivo para la inscripción como candidato a cualquier cargo de elección popular.

A ello se añade que la disposición examinada prescribe la aludida prolongación de las incompatibilidades contando los indicados términos de manera equívoca en cuanto al concepto de período, ya que unas veces le atribuye un sentido objetivo -el tiempo para el cual se contempla en abstracto la gestión de todo alcalde- y otras lo identifica subjetivamente -lapso efectivo de la función desempeñada por una persona en concreto-. Así, puede observarse que mientras el numeral 7 extiende la incompatibilidad al “período para el cual fue elegido y durante los seis (6) meses siguientes al mismo” (concepto objetivo), el párrafo 2, aplicable a todas las formas de incompatibilidad, las mantiene “durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo” (concepto subjetivo). Con ello genera incertidumbre en el entendimiento y aplicación de la norma.

De otra parte, la norma acusada merece la misma crítica ya consignada en relación con el artículo 47, puesto que al ampliar, por fuera del tiempo en que se ejerce el cargo, la proscripción de una serie de ocupaciones y gestiones que en ese lapso posterior ya no pueden ser “incompatibles” con la alcaldía por no existir simultaneidad, hace una referencia impropia, que en el caso del numeral 7 -relativo a la inscripción como candidato a cargos de elección

popular- convierte la prohibición, anexa al empleo que se venía ejerciendo, en una inhabilidad genérica, referente a todo destino para el cual la persona pudiera ser escogida por el pueblo.

También aquí se hace menester encontrar un sentido de la norma conforme a la Constitución, toda vez que su alcance absoluto, producida la dejación del cargo, implicaría flagrante violación del derecho al trabajo de quien fue alcalde (artículo 25 C.P.), impidiéndole desempeñar cualquier otro cargo o empleo público o privado, sin distinción alguna en cuanto a niveles administrativos o territoriales.

Bajo los precedentes entendidos, la norma se aviene a la normativa fundamental y así lo declarará la Corte, con excepción de la frase “así medie renuncia previa de su empleo”, perteneciente al numeral 7º y relativa a la extensión de la “incompatibilidad” para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, toda vez que se rompe el principio de igualdad cuando se contempla el mismo trato para situaciones diversas -la de quien culmina el período y la de aquel que renuncia anticipadamente-, ampliando la vigencia de la restricción hasta el final del período considerado objetivamente y seis meses adicionales. Ello conduce a situaciones incomprensibles, que desvirtúan el verdadero sentido de las incompatibilidades, pues obliga a una persona que ha renunciado faltando mucho tiempo para que termine el período respecto del cual había sido elegida a esperar la culminación de éste y seis meses más para poderse inscribir como aspirante para cualquier clase de elecciones.

Semejante imposición se traduce en notoria injusticia, en especial para quien decide separarse del cargo cuando todavía falta la mayor parte del lapso inicialmente previsto, haciéndole exigible una prohibición que sólo resulta justificada para el alcalde que completa su período.

Debe observarse que, como ya se dijo, el precepto en cuestión convierte la incompatibilidad en inhabilidad genérica, aplicable a todo tipo de cargos, lo cual cercena el derecho del renunciante a buscar, transcurrido un tiempo razonable desde cuando terminaron sus funciones, el desempeño de otros empleos como forma de acceso al ejercicio y control del poder político (artículo 40 C.P.).

Parece inadecuado y extremo que la circunstancia de haber ejercido el cargo de alcalde, así sea por días o meses, implique, de manera invariable, la pérdida de todo derecho a la participación ciudadana en calidad de candidato durante un tiempo tan prolongado como el del resto del período y seis meses adicionales, sin importar si el lapso resultante es proporcional al del ejercicio efectivo de la función.



Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que las inhabilidades -y de eso se trata en el presente caso, dada la impropiedad de la norma, que en realidad, en cuanto al tiempo de exceso sobre el ejercicio del cargo, no podía contemplar "incompatibilidades" - tienen razón de ser y aplicabilidad respecto de dignidades a las cuales se aspira, señaladas en concreto, pero carecen de sentido cuando se las pretende hacer imperativas en abstracto -frente a todas las posibles elecciones-, a partir de un hecho pasado -el haber ejercido determinado empleo-.

Cosa distinta es que el sistema jurídico pueda establecer respecto de los cargos de elección popular, como una de las inhabilidades, para cada uno de ellos enunciado específicamente, la de haber desempeñado otros que impliquen el ejercicio de autoridad política dentro de cierto tiempo previo al certamen electoral, como lo hace, por ejemplo, el artículo 179, numeral 2, de la Constitución Política, para la elección de congresistas, al disponer que no podrán serlo "quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección".

Por otra parte, es necesario definir, por razones de seguridad jurídica, si los períodos, para los efectos de inhabilidades y prohibiciones en cuanto a las candidaturas relativas a los distintos empleos, deben considerarse en sentido subjetivo u objetivo, pues de ello depende la certidumbre respecto del tiempo que debe mediar entre el retiro de un cargo o la culminación de una actividad y la formalización de aspiraciones electorales para futuros desempeños.

La Corte Constitucional, como ya lo había señalado en Sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994 (M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara), entiende el período como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, "pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función".

Esto significa, según lo sostuvo entonces la Corporación, "que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones".

"Se convierten entonces -ha añadido la Corte- en límites temporales de éstas".

Se concluye, por lo tanto, que una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera

concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado.

Puede el legislador señalar prohibiciones al dimitente, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución, como ya se dijo.

La Corte debe acotar, por otra parte, que los seis meses adicionales al tiempo de ejercicio del cargo, durante los cuales, según el numeral 7 bajo examen, se prolonga la prohibición de inscribirse como candidato, deben entenderse comprendidos dentro del lapso total del período, considerado objetivamente, ya que la incompatibilidad, bajo el alcance señalado -simultaneidad- termina con el desempeño de las funciones. Por ello, lo razonable y lógico es que los mencionados seis meses se cuenten, en caso de renuncia, a partir de ésta, siempre que falte un término mayor para culminar el período, con lo cual se quiere decir que, si resta menos, la aludida prohibición termina cuando él concluya. Lo contrario implicaría, de nuevo, desconocimiento de la igualdad, en cuanto se discriminaría en contra de quien renunció anticipadamente, faltando menos de seis meses para el fin del período, dado que seguiría incurso en la prohibición, mientras que no lo estaría el que ejerció su cargo hasta el final.

Es por ello que el artículo 181 de la Constitución, al regular las incompatibilidades de los congresistas, las mantiene durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

También el párrafo 2 del artículo 96, atacado, es inconstitucional, en cuanto, relacionado con los numerales que integran la norma, impide de manera absoluta, durante el año posterior a la separación definitiva del cargo, el ejercicio de cualquier actividad pública o privada, lo cual contraviene, como se deja dicho, los artículos 25 y 40 de la Constitución, que consagran los derechos constitucionales al trabajo y al ejercicio y control del poder político, cuyo ejercicio no puede ser vedado de manera total a quienes ya no tienen vínculo o función pública que impliquen una verdadera incompatibilidad.

Observa la Corte que el párrafo busca atemperar sus rigurosos efectos, autorizando a quienes ejerzan profesiones liberales para celebrar contratos y actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales de entidades distintas al respectivo municipio, pero no consigue su propósito -cuando menos a la luz de la Constitución-, toda vez que introduce una discriminación injustificada a favor de una cierta categoría de per-

sonas -las que ejercen profesiones liberales-, olvidando que los aludidos derechos deben estar al alcance de todos.

### **Conclusiones**

Como resultado de lo dicho, la Corte encuentra que los artículos 45, numeral 1, y 95, numeral 1, de la Ley 136 de 1994 se ajustan a la Constitución.

El artículo 47 también es constitucional, y así lo declarará esta sentencia, pero en el entendido de que la prolongación de las "incompatibilidades" por término de seis meses posterior al vencimiento del período implica que, a partir de ese momento, se ha consagrado en realidad una prohibición, la cual únicamente tiene sentido dentro del ámbito territorial del municipio o distrito correspondiente.

Respecto de la misma norma debe hacerse claridad, para el caso de renuncia, en torno a que dichas incompatibilidades -que, una vez finalizado el ejercicio del cargo, pasan a ser prohibiciones- se mantendrán durante los seis meses siguientes a la aceptación, siempre que, como lo dispone el artículo 181 de la Constitución respecto de los congresistas, el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Del artículo 96 acusado, son exequibles, los numerales 6 y 7, aunque éste último no lo es totalmente, ya que las expresiones "así medie renuncia previa de su empleo" serán declaradas contrarias a la Constitución.

Respecto del mismo numeral 7 debe dejarse en claro que la voz "período" es constitucional tan sólo en su alcance subjetivo, lo cual implica que quien renuncie previamente queda incurso en la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, pero solamente durante los seis meses siguientes a la aceptación de la renuncia. No tendrá que esperar, entonces, a que finalice el período en sentido objetivo para formalizar nuevas aspiraciones electorales.

Y, desde luego, al igual que en el caso de los concejales, el término de seis meses resulta aplicable tan sólo en la medida en que el tiempo que falte para la finalización del período en sentido objetivo sea superior.

El párrafo 2, será declarado inexecutable en su totalidad.

### **Modificación parcial de las normas demandadas**

Advierte la Corte que, ya en curso este proceso, fue expedida la Ley 177 de 1994, por medio de la cual se modificaron algunas normas de la Ley 136, a la que pertenecen las disposiciones acusadas.

Mediante el artículo 3º de la nueva ley, se modificó el texto del 45, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994, que ha sido objeto de análisis, agregando una incompatibilidad en cuanto a los concejales, consistente en que no podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.

Por el artículo 5º de la Ley 177 de 1994, se modificaron los numerales 6 y 7 del artículo 96, aquí demandado, y se agregó el numeral 8.

Respecto del numeral 6 se interpoló la palabra “simultáneamente”, para aludir a la incompatibilidad allí consagrada, que radica en desempeñar otro cargo o empleo público o privado. Esto significa que se eliminó la extensión de dicha incompatibilidad por el tiempo excedente, pues también de manera expresa fue derogado el parágrafo 2º del artículo 96, que mantenía todas las incompatibilidades durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo, con las incongruencias y dificultades constitucionales que tal precepto aparejaba, según se resalta en esta providencia.

El nuevo numeral, agregado al artículo en mención, señala que los alcaldes, durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo no podrán celebrar en su interés particular, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con el municipio correspondiente, ni con personas privadas o públicas que manejen o administren recursos públicos de ese municipio, ni tampoco ocupar cargos del orden municipal en la misma entidad territorial. La norma no derogó las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en otras disposiciones.

La Corte Constitucional no entrará a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las nuevas normas, pues no han sido demandadas.

En cambio, sí fallará sobre todos los preceptos acusados, en sus textos originales, aplicando reiterada jurisprudencia, en cuya virtud el juicio de constitucionalidad puede tener lugar sobre disposiciones derogadas o modificadas cuando éstas todavía están produciendo efectos.

Tal es el caso de los preceptos impugnados, pues en cuanto consagraban inhabilidades, prohibiciones e incompatibilidades, es posible que por hechos anteriores a la Ley 177 de 1994 se hayan iniciado procesos judiciales o disciplinarios que deban ser resueltos a la luz de la normatividad anterior.

## **DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del 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.-** Decláranse EXEQUIBLES los artículos 45, numeral 1º, y 95, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994.

**Segundo.-** Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta providencia, el artículo 47 de la misma ley.

**Tercero.-** Declárase EXEQUIBLE el numeral 6 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

**Cuarto.-** Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el numeral 7 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, excepto las expresiones “así medie renuncia previa de su empleo”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

**Quinto.-** Declárase INEXEQUIBLE, en su totalidad, el parágrafo 2 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-194**  
de mayo 04 de 1995

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL - Cambio (Aclaración de voto)**

*La Corte debe ser consistente con sus criterios interpretativos de la Carta. Esto significa que la Corte debe ser muy cuidadosa al momento de evaluar si procede o no efectuar un cambio jurisprudencial, puesto que sólo cuando existan razones constitucionales que sean más fuertes que el respeto a la seguridad jurídica y la igualdad, se justifica un cambio de interpretación constitucional.*

**PERIODO - Noción objetiva (Aclaración de voto)**

*Desde el punto de vista gramatical, para nosotros es claro que los "períodos" de que habla el artículo 179 se refieren a los cargos o corporaciones, y no al tiempo de ejercicio de las personas que los ocupan, ya que el adjetivo "respectivos" está referido a la corporación o el cargo, y no a la persona eventualmente elegida.*

**REGLAS DE HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL (Aclaración de voto)**

*La regla de hermenéutica constitucional, según la cual siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Constitución, para nosotros es claro que si en general la Constitución atribuye a la palabra período un sentido objetivo, esa misma palabra debería recibir la misma interpretación al ser empleada por la norma constitucional analizada, a menos que resultase evidente que en este caso específico el Constituyente quiso atribuirle un sentido diverso.*

## **PERIODO DEL VICEPRESIDENTE (Aclaración de voto)**

*Este carácter objetivo de la noción constitucional de período es tan claro que en algunos artículos la Constitución distingue con nitidez el ejercicio del cargo por la persona elegida y el período constitucional respectivo. Así, el artículo 202 establece que “en caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo hasta el final del período”. Igualmente, el artículo 205 superior consagra que “en caso de falta absoluta del Vicepresidente, el Congreso se reunirá por derecho propio, o por convocatoria del Presidente de la República, a fin de elegir a quien haya de reemplazarlo para el resto del período”. En ambos casos la Constitución distingue entonces nítidamente entre el tiempo durante el cual una persona ocupa un cargo y el período constitucional que corresponde al cargo como tal; así, en la primera hipótesis se consagra que si la persona que era titular de la Presidencia deja de ocuparla, otra persona -el Vicepresidente- pasará a asumir el cargo “hasta el final del período”. En la segunda norma se señala que si la persona que era Vicepresidente deja de ocupar de manera absoluta su cargo, el Congreso elegirá a otra persona para el resto del período.*

## **PERIODO CONSTITUCIONAL - Noción objetiva (Aclaración de voto)**

*La noción de período constitucional es objetiva, porque “sólo las corporaciones y los cargos, pero no las personas, tienen períodos.” Y esta objetividad del concepto de período tiene su razón de ser en una constitución basada en la soberanía popular, por cuanto ella permite un control popular y una renovación democrática, cada cierto tiempo, del ejercicio de las funciones públicas, como consecuencia del derecho de participación ciudadana en el ejercicio y control del poder, como lo dispone el artículo 40 superior.*

## **PERIODOS QUE COINCIDEN EN EL TIEMPO - Inhabilidad / PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL DE LAS NORMAS (Aclaración de voto)**

*Con la interpretación sostenida por la Corte, la inhabilidad establecida por el artículo 179 ordinal 8º superior pierde gran parte de su sentido por cuanto -al menos en lo relativo a Congresistas y Diputados (CP art. 299)- ella quedaría prácticamente subsumida en la incompatibilidad regulada por el artículo 180 ordinal 1º superior. Una tal interpretación contradice entonces el principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente.*

## **INTERPRETACION FINALISTICA Y SISTEMATICA**

(Aclaración de voto)

*Para comprender plenamente el alcance de la inhabilidad del ordinal 8º del artículo 179, ella debe ser analizada en consonancia con otras normas de la Carta Política que regulan la relación entre los electores y los elegidos dentro del marco de una democracia integral, con base en una interpretación finalística y sistemática de esa inhabilidad dentro del contexto de las relaciones elector elegido.*

## **SOBERANIA POPULAR / DEMOCRACIA REPRESENTATIVA / DEMOCRACIA PARTICIPATIVA (Aclaración de voto)**

*La Constitución colombiana ha incorporado el principio de la soberanía popular dentro del marco de una democracia integral en donde se mantiene la democracia representativa pero se adiciona la participativa (CP arts 1º, 2º y 3º). Con ello la Constitución ha querido, entre otras cosas, establecer una relación más estrecha entre el elector y los elegidos, a fin de que quienes resulten elegidos no utilicen su cargo en beneficio propio sino en función de la sociedad en su conjunto a fin de realizar los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.*

## **SERVIDOR PUBLICO - ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

(Aclaración de voto)

*Dentro del régimen constitucional colombiano, las aspiraciones personales de quienes resulten elegidos están en principio subordinadas al cumplimiento de su vocación de servicio. Esto no significa que un aspirante a un cargo público no pueda tener intereses y aspiraciones individuales; es obvio que los tiene y es legítimo que así sea; pero en un Estado social de derecho estos intereses sólo son protegidos por la Constitución en tanto el elegido cumpla con su servicio a la comunidad y al Estado.*

## **RESPONSABILIDAD POLITICA DEL ELEGIDO**

(Aclaración de voto)

*El elegido -dentro del marco de la búsqueda de la justicia y el bien común- debe cumplir ciertas obligaciones puesto que ha asumido un compromiso frente a sus electores y frente a la sociedad, del cual debe responder políticamente. Esto no significa en manera alguna que el elegido sea un simple mandatario de los electores en todos los aspectos -como en la teoría de Rousseau sobre la democracia popular en la cual no existían representantes*



*sino simples comisarios sometidos a instrucciones permanentes del pueblo- puesto que la propia Constitución autoriza a los representantes a distanciarse de los grupos que los han elegido para actuar “consultando la justicia y el bien común” (CP art. 133). Pero -a diferencia de la Constitución de 1886 en la cual los elegidos no adquirían ningún compromiso- actualmente ellos deben responder políticamente ante la sociedad y sus electores por unas obligaciones básicas adquiridas. Y dentro de ellas, es indudable que el compromiso mínimo que ha asumido quien accede a un cargo de elección popular es el de cumplir el período para el cual resultó elegido, puesto que ha sido voluntad de los electores que esa persona (y no otra) ejerza durante un determinado período (y no otro) un determinado cargo (y no otro).*

### **RENUNCIA AL CARGO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PERIODO (Aclaración de voto)**

*Si la persona renuncia al cargo antes del vencimiento del período a fin de aspirar a otro cargo de elección popular es indudable que no sólo ha incumplido con las obligaciones propias de su investidura sino que ha antepuesto sus intereses personales al servicio que debe prestar al Estado y a la comunidad, hechos por los cuales debe responder políticamente. Es lógico entonces que la Constitución haya establecido mecanismos severos para asegurar el cumplimiento de los principios de la representación popular y de la responsabilidad con el electorado a fin de evitar que el elegido anteponga sus intereses individuales sobre los de los electores y los la sociedad. Y dentro de esos mecanismos se sitúa, según nuestro criterio, la inhabilidad establecida en el artículo 179 ordinal 8º puesto que ella -al prohibir la elección de una persona a cargos o corporaciones cuando los períodos coincidan, aun cuando sea parcialmente- obliga a la persona elegida a cumplir con la totalidad de su período constitucional antes de poder acceder a un nuevo cargo de elección popular. O le obliga al menos a esperar a que transcurra el tiempo correspondiente al período constitucional para el cual resultó elegida antes de poder aspirar a ser elegida para un nuevo cargo o corporación.*

### **INHABILIDAD NO SUBSANABLE (Aclaración de voto)**

*La prohibición del artículo 179 ordinal 8º configura una inhabilidad que no se puede subsanar mediante la renuncia del elegido, puesto que ella deriva del compromiso adquirido por la persona elegida con sus electores y la sociedad, y de la función de servicio que deben cumplir los representantes del pueblo.*

## **INHABILIDAD - Finalidad (Aclaración de voto)**

*La Constitución de 1991 expresamente establece el principio de la responsabilidad del elegido con sus electores y la sociedad. Esto explica entonces que la inhabilidad consagrada en el artículo 179 ordinal 8 de la Carta política tenga una doble finalidad: de un lado, pretende impedir la acumulación de dignidades y poderes a fin de "evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales". Pero, y eso es una innovación de la Constitución de 1991, esa inhabilidad busca asegurar que el elegido cumpla con las obligaciones propias de su investidura puesto que él es responsable políticamente ante la sociedad y ante sus electores.*

## **PRECEDENTE CONSTITUCIONAL / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN INTERPRETACION CONSTITUCIONAL (Aclaración de voto)**

*Consideramos que si bien en Colombia no existe un rígida regla de stare decisis, tal y como opera en los países de Common Law, debemos aceptar que en principio todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus precedentes. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. En el caso de la Corte Constitucional, este principio de respeto al precedente opera con mayor vigor, por la particular fuerza normativa de las decisiones de este tribunal en materia de control abstracto, puesto que ellas obligan a todos los poderes, pues sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Además, como las normas constitucionales tienen mayor trascendencia -por ser la base de todo el ordenamiento - y vocación de permanencia, la exigencia de seguridad jurídica en las interpretaciones constitucionales es aún mayor.*

## **CAMBIO JURISPRUDENCIAL - Justificación (Aclaración de voto)**

*Consideramos que para justificar un cambio jurisprudencial (overruling) no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la deci-*

*sión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.*

Los suscritos magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa consideramos necesario aclarar nuestro voto en la sentencia de la referencia, por las razones que a continuación exponemos.

1- Según nuestro criterio, la Corte no podía sino declarar exequibles, en los términos de la sentencia, los artículos 47 y 96 numeral 7º de la Ley 136 de 1994, puesto que tal decisión es la consecuencia lógica de ciertos criterios jurisprudenciales adoptados en el pasado por la Corporación. Por ello, y en virtud del principio de cosa juzgada constitucional, apoyamos la decisión, puesto que creemos que, por razones de seguridad jurídica e igualdad, la Corte debe ser consistente con sus criterios interpretativos de la Carta. Esto significa que la Corte debe ser muy cuidadosa al momento de evaluar si procede o no efectuar un cambio jurisprudencial, puesto que sólo cuando existan razones constitucionales que sean más fuertes que el respeto a la seguridad jurídica y la igualdad, se justifica un cambio de interpretación constitucional. Como consideramos que en este caso eso no sucede, pensamos que la Corte debía decidir con base en su jurisprudencia sobre el tema, esto es, con base en la *ratio iuris* de la sentencia C-093/94, y ello no podía sino conducir a la decisión de exequibilidad condicionada adoptada por la Corporación.

En efecto, tal sentencia determinó los alcances del artículo 179 ordinal 8º de la Constitución, según el cual “nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, **si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente** (subrayado nuestro)”. Este artículo, si bien se encuentra en el capítulo sobre los congresistas, es aplicable a todo cargo electivo, tal y como esta Corporación ya lo tiene establecido. Por ello es una norma de referencia para el estudio de la constitucionalidad de la regulación legal de las inhabilidades e incompatibilidades de concejales y alcaldes.

2- En la sentencia citada, la Corte entendió que la noción de “período” de ese artículo se refiere al ejercicio del cargo por la persona, razón por la cual la renuncia al cargo o a la dignidad antes de la inscripción de la candidatura permite eliminar la inhabilidad. Por ello en la presente sentencia era lógico que la Corte aplicara el mismo criterio jurisprudencial. Sin embargo, como en el pasado no compartimos los criterios jurisprudenciales de la sentencia C-093/94, en la cual salvamos nuestro voto, consideramos necesario reiterar las razones por las cuáles nos separamos entonces de esa decisión.

En esa sentencia, la Corte adoptó una interpretación según la cual el período al que hace referencia ese artículo constitucional depende del funcionario, esto es, es una noción subjetiva. En cambio, nosotros consideramos que ese artículo de la Carta había establecido una noción objetiva de período, por las razones de tipo literal, sistemático y finalístico que a continuación exponemos:

3- Desde el punto de vista gramatical, para nosotros es claro que los “períodos” de que habla el artículo 179 se refieren a los cargos o corporaciones, y no al tiempo de ejercicio de las personas que los ocupan, ya que el adjetivo “respectivos” está referido a la corporación o el cargo, y no a la persona eventualmente elegida. Conforme a este análisis gramatical, la norma constitucional estudiada podría ser reescrita de la siguiente forma sin alterar su sentido:

*Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los períodos de la corporación o del cargo coinciden en el tiempo, así sea parcialmente*

Esta redacción muestra de manera clara que el período es objetivo y es independiente del tiempo durante el cual la persona elegida ocupa el cargo o el puesto en la Corporación.

4- El examen de las otras normas que se refieren a los períodos constitucionales permite determinar con mayor precisión el sentido de esta palabra en el ordinal 8 del artículo 179 superior. En efecto, conforme a la regla de hermenéutica constitucional, según la cual siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Constitución, para nosotros es claro que si en general la Constitución atribuye a la palabra período un sentido objetivo, esa misma palabra debería recibir la misma interpretación al ser empleada por la norma constitucional analizada, a menos que resultase evidente que en este caso específico el Constituyente quiso atribuirle un sentido diverso.

Ahora bien, es claro que los artículos 132, 138, 142 y 375 de la Constitución, cuando se refieren al período de las Cámaras, confieren un sentido objetivo a tal término. Igual sucede con los artículos 190, 199, 202 y 205 que regulan el período constitucional del Presidente y el Vicepresidente; o con los artículos 299 inciso 2, 303, 312 y 314 de la Carta que regulan los períodos de los funcionarios electos a nivel departamental y municipal. En todos estos casos, no hay duda que la Constitución se refiere al período constitucional objetivo de las Cámaras, la Presidencia, las Asambleas, los Gobernadores, los Concejos o los Alcaldes, y no al tiempo durante el cual los funcionarios electos ocupan su cargo o su puesto en la Corporación.

Este carácter objetivo de la noción constitucional de período es tan claro que en algunos artículos la Constitución distingue con nitidez el ejercicio del cargo por la persona elegida y el período constitucional respectivo. Así, el artículo 202 establece que “en caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo **hasta el final del período**” (Subrayado nuestro). Igualmente, el artículo 205 superior consagra que “en caso de falta absoluta del Vicepresidente, el Congreso se reunirá por derecho propio, o por convocatoria del Presidente de la República, a fin de elegir a quien haya de reemplazarlo **para el resto del período**” (subrayado nuestro). En ambos casos la Constitución distingue entonces nítidamente entre el tiempo durante el cual una persona ocupa un cargo y el período constitucional que corresponde al cargo como tal; así, en la primera hipótesis se consagra que si la persona que era titular de la Presidencia deja de ocuparla, otra persona -el Vicepresidente- pasará a asumir el cargo “hasta el final del período”. En la segunda norma se señala que si la persona que era Vicepresidente deja de ocupar de manera absoluta su cargo, el Congreso elegirá a otra persona para el resto del período.

5- En síntesis, la noción objetiva del término período, que surge claramente de la lectura del tenor literal del artículo 179 ordinal 8 superior, corresponde además al sentido general que la Constitución atribuye a la misma palabra en otras disposiciones constitucionales. Conforme a lo anterior, creemos entonces que tuvo en su momento razón la Procuraduría General cuando señaló que la noción de período constitucional es objetiva, porque “sólo las corporaciones y los cargos, pero no las personas, tienen períodos.” Y esta objetividad del concepto de período tiene su razón de ser en una constitución basada en la soberanía popular, por cuanto ella permite un control popular y una renovación democrática, cada cierto tiempo, del ejercicio de las funciones públicas, como consecuencia del derecho de participación ciudadana en el ejercicio y control del poder, como lo dispone el artículo 40 superior.

6- Sin embargo, la sentencia C-093/94 argumenta que el artículo 179 ordinal 8 superior únicamente quiso evitar la acumulación de investiduras, es decir que una misma persona resultara elegida al mismo tiempo para más de una corporación o un cargo o para una corporación y cargo, por lo cual la renuncia subsana la inhabilidad. Además aduce la sentencia que la Constitución no sólo no prohíbe las renunciaciones a los períodos sino que las autoriza, como ya lo había establecido la Corte en la sentencia C-532 del 11 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sin embargo, consideramos que esa tesis no es de recibo por las siguientes razones.

De un lado, incluso las normas constitucionales que hablan de la posibilidad de renuncia mantienen la noción objetiva de período. Así, el artículo 181 que autoriza a los Congresistas a renunciar, mantiene el criterio objetivo de la noción de período y lo distingue rigurosamente del ejercicio del cargo, puesto que establece que si la persona renuncia (debe entenderse al cargo en la Corporación) las incompatibilidades se mantendrán “durante el año siguiente a su aceptación, **si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior**” (Subrayado nuestro). Es claro entonces que el artículo autoriza la renuncia al cargo pero en ningún caso una eventual renuncia al período, el cual es objetivo y no subjetivo.

De otro lado, la jurisprudencia señalada como antecedente por la Corte en la sentencia C-093/94 no nos parece pertinente, por cuanto ella únicamente señaló que la renuncia aceptada del Congresista constituye falta absoluta del Congresista y produce la vacancia del cargo, pero en manera alguna estableció que la renuncia interrumpía el período. Por el contrario, la citada sentencia reconoce el sentido objetivo de la noción de período, ya que expresamente señala que una vez ocurrida la vacancia, el Congresista, “como así lo prevé el ordenamiento jurídico, debe ser sustituido de manera definitiva por quien le sigue en la correspondiente lista, hasta la terminación del período legislativo”<sup>1</sup>.

7- Además creemos que esa la sentencia C-093/94 no fue consistente con el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el ordenamiento, como lo veremos a continuación.

En efecto, hacer renunciables los períodos convertiría prácticamente la inhabilidad del 179 ordinal 8 en una incompatibilidad. Lo anterior es tan cierto que la Sección Quinta del Consejo de Estado -que sostiene la tesis de la posibilidad de la renuncia como mecanismo para subsanar la inhabilidad- ha concluido que “más que una inhabilidad el numeral 8º del art. 179 estatuye una incompatibilidad”<sup>2</sup>. Es cierto que podría eventualmente considerarse que por errores de técnica, el Constituyente estableció una incompatibilidad en el artículo relativo a las inhabilidades; sin embargo, en el caso del ordinal 8º del artículo 179 esa tesis es inaceptable, pues no sólo contradice el tenor literal de la norma sino que prácticamente ella hace inoperante la inhabilidad misma. En efecto, al aceptarse la tesis de la renuncia, el impedimento consagrado en el ordinal 8º del artículo 179 sería poco más o menos igual al establecido por el artículo 180 ordinal 1º superior. Esta última norma consa-

---

1. Corte Constitucional. Sentencia C-532/93 del 11 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Procesos acumulados Nos 0634 y 0644. Consejero Ponente: Dr. Amado Gutiérrez Velásquez.

gra una incompatibilidad según la cual los congresistas no podrán desempeñar cargo o empleo público o privado, incompatibilidad que en caso de renuncia aceptada, se mantiene durante un año más, si el lapso que faltare para el vencimiento del período constitucional fuere superior (CP art. 181). Con la interpretación sostenida por la Corte, la inhabilidad establecida por el artículo 179 ordinal 8º superior pierde gran parte de su sentido por cuanto -al menos en lo relativo a Congresistas y Diputados (CP art. 299)- ella quedaría prácticamente subsumida en la incompatibilidad regulada por el artículo 180 ordinal 1º superior. Una tal interpretación contradice entonces el principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente.

Además, no es lógico suponer que la Constitución colombiana -basada en la soberanía popular y en la responsabilidad de los elegidos con los electores- sea más rigurosa en materia de inhabilidades con los cargos no electivos que con aquellos que derivan de la voluntad popular. En efecto, al aceptarse la tesis de la posibilidad de la renuncia al período, llegamos a la paradoja de que la Constitución exige un lapso de doce meses para que la inhabilidad no opere en cargos que pueden ser de nombramiento y no de elección (CP art. 179 ordinal 2º), mientras que para los cargos de elección popular los requisitos parecieran ser menos severos, puesto que -conforme a la norma acusada y declarada constitucional- basta que la persona renuncie con anterioridad a la elección.

9- Conforme a lo anterior, consideramos que la interpretación conforme a la Carta es la siguiente: el régimen de inhabilidades establecido por el artículo 179 diferencia con nitidez los cargos de elección popular (ordinal 8º) y aquellos que no lo son (ordinal 2º), admitiendo la posibilidad de la renuncia para los segundos para subsanar la inhabilidad (pero con anterioridad de un año para la elección) mientras que no la admite para los primeros. Y esta diferencia de trato constitucional entre unos y otros cargos no es fortuita sino que deriva de las relaciones entre los electores y los elegidos establecida por el ordenamiento constitucional. En efecto, para comprender plenamente el alcance de la inhabilidad del ordinal 8º del artículo 179, ella debe ser analizada en consonancia con otras normas de la Carta Política que regulan la relación entre los electores y los elegidos dentro del marco de una democracia integral, con base en una interpretación finalística y sistemática de esa inhabilidad dentro del contexto de las relaciones elector elegido.

10- La Constitución colombiana ha incorporado el principio de la soberanía popular dentro del marco de una democracia integral en donde se mantiene la democracia representativa pero se adiciona la participativa (CP arts 1º, 2º y

3º). Con ello la Constitución ha querido, entre otras cosas, establecer una relación más estrecha entre el elector y los elegidos, a fin de que quienes resulten elegidos no utilicen su cargo en beneficio propio sino en función de la sociedad en su conjunto a fin de realizar los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Conforme a lo anterior, la Constitución expresamente consagró que quienes ocupen cargos en el Estado -incluidos los miembros de las corporaciones públicas- son servidores públicos y **“están al servicio del Estado y de la comunidad”** (CP art. 123, subrayado nuestro).

Por consiguiente, dentro del régimen constitucional colombiano, las aspiraciones personales de quienes resulten elegidos están en principio subordinadas al cumplimiento de su vocación de servicio. Esto no significa que un aspirante a un cargo público no pueda tener intereses y aspiraciones individuales; es obvio que los tiene y es legítimo que así sea; pero en un Estado social de derecho estos intereses sólo son protegidos por la Constitución en tanto el elegido cumpla con su servicio a la comunidad y al Estado.

Igualmente, el artículo 133 superior -norma que a pesar de estar incluida en el título relativo al Congreso, tiene un ámbito de aplicación más general- consagró un marco regulador de la conducta de quienes resulten elegidos. Según esta disposición **“el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura (Subrayado nuestro)”**.

Este marco normativo señala que el elegido -dentro del marco de la búsqueda de la justicia y el bien común (CP art. 133)- debe cumplir ciertas obligaciones puesto que ha asumido un compromiso frente a sus electores y frente a la sociedad, del cual debe responder políticamente. Esto no significa en manera alguna que el elegido sea un simple mandatario de los electores en todos los aspectos -como en la teoría de Rousseau sobre la democracia popular en la cual no existían representantes sino simples comisarios sometidos a instrucciones permanentes del pueblo- puesto que la propia Constitución autoriza a los representantes a distanciarse de los grupos que los han elegido para actuar **“consultando la justicia y el bien común”** (CP art. 133). Pero -a diferencia de la Constitución de 1886 en la cual los elegidos no adquirían ningún compromiso- actualmente ellos deben responder políticamente ante la sociedad y sus electores por unas obligaciones básicas adquiridas. Y dentro de ellas, es indudable que el compromiso mínimo que ha asumido quien accede a un cargo de elección popular es el de cumplir el período para el cual resultó elegido, puesto que ha sido voluntad de los electores que esa persona (y no otra) ejerza durante un determinado período (y no otro) un determinado cargo (y no otro).



Si la persona renuncia al cargo antes del vencimiento del período a fin de aspirar a otro cargo de elección popular es indudable que no sólo ha incumplido con las obligaciones propias de su investidura sino que ha antepuesto sus intereses personales al servicio que debe prestar al Estado y a la comunidad, hechos por los cuales debe responder políticamente (CP arts 123 y 133). En efecto, no es admisible suponer que la Constitución colombiana -fundada en la soberanía popular- haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para reemplazar, sin consecuencias, la voluntad de sus electores por la suya propia e incumplir así el compromiso adquirido con ellos de permanecer en el cargo durante todo el período electoral para el cual había sido elegido.

11- Es lógico entonces que la Constitución haya establecido mecanismos severos para asegurar el cumplimiento de los principios de la representación popular y de la responsabilidad con el electorado a fin de evitar que el elegido anteponga sus intereses individuales sobre los de los electores y los la sociedad. Y dentro de esos mecanismos se sitúa, según nuestro criterio, la inhabilidad establecida en el artículo 179 ordinal 8º puesto que ella -al prohibir la elección de una persona a cargos o corporaciones cuando los períodos coincidan, aun cuando sea parcialmente- obliga a la persona elegida a cumplir con la totalidad de su período constitucional antes de poder acceder a un nuevo cargo de elección popular. O le obliga al menos a esperar a que transcurra el tiempo correspondiente al período constitucional para el cual resultó elegida antes de poder aspirar a ser elegida para un nuevo cargo o corporación.

Como bien lo señaló en su momento el concepto de la Procuraduría para la sentencia C-093/94, la Constitución, con inhabilidades de este tipo, ha querido "poner fin, entre otras cosas, a la antidemocracia que se alimenta a través de la política personalista de quienes dan la espalda a su electorado y a la sociedad en general, para convertir los cargos de representación popular en simples trampolines de ascenso en una carrera puramente individual y egoísta por la acumulación de poder".

12- Todo lo anterior explica por qué nosotros consideramos que la prohibición del artículo 179 ordinal 8º configura una inhabilidad que no se puede subsanar mediante la renuncia del elegido, puesto que ella deriva del compromiso adquirido por la persona elegida con sus electores y la sociedad, y de la función de servicio que deben cumplir los representantes del pueblo.

El equívoco de la interpretación del Consejo de Estado y de la Corte deriva entonces de considerar que con tal inhabilidad simplemente la Constitución quiso evitar la elección simultánea de una misma persona a varios cargos públicos, esto es que el artículo 179 ordinal 8º únicamente pretendía evitar la acumulación subjetiva de funciones públicas de origen electoral. Conforme a

tal interpretación, este ordinal sería una simple generalización del impedimento que existía en el inciso final del artículo 108 de la Constitución de 1886, según el cual “dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido senador y representante, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos”. Esta interpretación tiene fundamento pues es indudable que el Constituyente quiso ampliar el impedimento establecido por la Constitución anterior por cuanto ésta lo limitaba a algunos casos, permitiendo entonces que, por ejemplo, alguien pudiera ser elegido al mismo tiempo como concejal y senador en una misma circunscripción electoral.

Sin embargo, el sentido de la inhabilidad estudiada es más amplio y riguroso debido a que las relaciones electorales elegidas son diversas en la Constitución de 1991 a lo que ellas eran en la Constitución derogada. En la Constitución de 1886, fundada en la idea de soberanía nacional, el voto se ejercía no como derecho sino como una función constitucional, de suerte que quien sufragaba no imponía obligaciones al elegido (art. 179 de la Constitución de 1886). Por eso el régimen de inhabilidades no podía incluir como impedimento para acceder a un cargo de elección popular el incumplimiento por parte de los elegidos de sus compromisos con la sociedad o con sus electores, puesto que tales obligaciones estaban excluidas del régimen constitucional precedente. En cambio, la Constitución de 1991 expresamente establece el principio de la responsabilidad del elegido con sus electores y la sociedad. Esto explica entonces que la inhabilidad consagrada en el artículo 179 ordinal 8 de la Carta política tenga una doble finalidad: de un lado, pretende impedir la acumulación de dignidades y poderes a fin de “evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales”<sup>3</sup>. Pero, y eso es una innovación de la Constitución de 1991, esa inhabilidad busca asegurar que el elegido cumpla con las obligaciones propias de su investidura puesto que él es responsable políticamente ante la sociedad y ante sus electores.

Esta inhabilidad pretende entonces renovar las costumbres políticas y estrechar las relaciones entre elector y elegido, puesto que ella busca no sólo impedir la acumulación subjetiva de funciones públicas sino también que los elegidos asuman con seriedad sus compromisos electorales, condición imprescindible para la profundización de la democracia colombiana. Eso justifica el sentido objetivo de la noción de período establecido por el ordinal 8 del artículo 179, de suerte que basta la coincidencia objetiva de los períodos para que la inhabilidad opere inexorablemente, sin que sea posible la renuncia para subsanarla. De esa manera la Constitución quiso crear una clase política

---

3. *Gaceta Constitucional*. Informe Ponencia. Estatuto del Congresista. No 51, 16 de abril de 1991, p 28.

comprometida con los nuevos valores constitucionales, según los cuales los servidores públicos deben estar al servicio de los intereses generales.

13- Esas son las razones por las cuales, en su momento, no compartimos los criterios de la sentencia C-093/94. Seguimos considerando válidos nuestras objeciones. Es más, las dificultades que tuvo la Corte en la presente sentencia para aplicar una noción subjetiva de período no hacen sino confirmar nuestras apreciaciones sobre el carácter objetivo de tal noción en el artículo 179 ordinal 8º de la Carta. En efecto, si se acepta un criterio objetivo de período, el artículo 96 ordinal 7º de la Ley 136 de 1994 hubiera debido ser declarado constitucional de manera pura y simple, puesto que sería un desarrollo adecuado de la citada norma constitucional. A lo sumo se hubiera debido discutir la razonabilidad de extender la inhabilidad por seis meses después de la terminación del período objetivamente considerado. Sin embargo, la Corte interpreta en forma subjetiva la noción de período, y se ve obligada a adoptar una compleja decisión de constitucionalidad condicionada. Además, la parte motiva adelanta consideraciones jurídicas bastante discutibles. En efecto, según la sentencia, el artículo 96 ordinal 7º de esta ley:

“conduce a situaciones incomprensibles, que desvirtúan el verdadero sentido de las incompatibilidades, pues obliga a una persona que ha renunciado faltando mucho tiempo para que termine el período respecto del cual había sido elegida a esperar la culminación de éste y seis meses para poderse inscribir como aspirante para cualquier clase de elecciones.

Semejante imposición se traduce en notoria injusticia, en especial para quien decide separarse del cargo cuando todavía falta la mayor parte del lapso inicialmente previsto, haciéndole exigible una prohibición que sólo resulta justificable para el alcalde que completa su período”.

No compartimos esas consideraciones, puesto que no deja de sorprendernos que la Corte desestime el hecho de que el alcalde que renuncia a su cargo está incumpliendo los compromisos con sus electores, por lo cual parece legítimo que la ley lo trate más severamente que a aquellos alcaldes que han cumplido totalmente su período. ¿No es acaso vulnerar la confianza de los electores que quien resulte elegido como alcalde decida separarse “cuando todavía falta la mayor parte del lapso inicialmente previsto”? La Corte considera que en tal evento es una notoria injusticia que se inhabilite a esa persona, de suerte que no pueda inscribirse como aspirante a cargo de elección popular durante la totalidad del período para el cual resultó inicialmente elegida. Para nosotros, en cambio, se trata de una sanción drástica, pero justificada, por cuanto en el régimen constitucional colombiano, el elegido tiene obligaciones con sus electores.

14- Con todo, hemos decidido no salvar nuestro voto en esta sentencia sino simplemente aclararlo, a pesar de que no compartimos muchos de los criterios de la parte motiva, y en particular la interpretación subjetiva que la Corte efectúa de la noción de período del artículo 179 ordinal 8º de la Carta. La razón deriva de nuestro respeto por el principio de la cosa juzgada constitucional. En efecto, consideramos que si bien en Colombia no existe un rígida regla de *stare decisis*, tal y como opera en los países de *Common Law*, debemos aceptar que en principio todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus precedentes. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que, "dicho en términos kantianos, el buen juez sería aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace"<sup>4</sup>.

En el caso de la Corte Constitucional, este principio de respeto al precedente opera con mayor vigor, por la particular fuerza normativa de las decisiones de este tribunal en materia de control abstracto, puesto que ellas obligan a todos los poderes, pues sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (CP art. 243). Además, como las normas constitucionales tienen mayor trascendencia -por ser la base de todo el ordenamiento (CP art. 4)- y vocación de permanencia, la exigencia de seguridad jurídica en las interpretaciones constitucionales es aún mayor.

Por todo ello creemos que la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias. Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Debemos entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la

---

4. Luis Prieto Sanchís. "Notas sobre la interpretación constitucional" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No 9. Madrid, mayo - agosto de 1991.

justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.

En ese orden de ideas, la lógica consecuencia de lo anterior es que un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene, como dice Robert Alexy, la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado<sup>5</sup>. Además, consideramos que para justificar un cambio jurisprudencial (*overruling*) no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.

Ahora bien, en la presente decisión, consideramos que hay razones para pensar que no fue correcto el criterio jurídico que fundamentó la decisión que sirve de precedente a la actual, tal y como lo mostramos en los numerales 3 a 12 de este escrito. Pero, por las exigencias de consistencia y por el valor de la cosa juzgada constitucional, no encontramos razones lo suficientemente poderosas que justificaran que la Corte se apartara de ese precedente. Por ello hemos decidido no salvar nuestro voto, pues creemos que la Corte debía atenerse a los criterios adelantados en la sentencia C-093/94. Pero consideramos necesario aclarar el voto, puesto que es posible que en el futuro, en otras circunstancias, se presenten razones que justifiquen un rechazo de esa decisión que en su momento juzgamos equivocada.

*Fecha ut supra.*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

---

5. Cf. Robert Alexy. *Teoría de la argumentación*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 261.

## **SENTENCIA No. C-205**

de mayo 11 de 1995

### **FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Creación / ADMINISTRACION PUBLICA**

*La ley demandada no viola la Constitución. La dependencia creada no fue dotada de personería jurídica y se ha querido que su funcionamiento se traduzca en el mínimo costo posible para el erario. Resulta por ello conforme a la Constitución - y al principio de economía -, que se haya establecido que el representante legal del Himat lo será del Fondo y que aquélla lo manejará. En el plano constitucional es indiferente que el FONAT sea visto como un organismo autónomo que se apoya en la infraestructura de un establecimiento público (Himat), o que éste último posee en su estructura una dependencia (FONAT) sujeta a un régimen especial.*

### **LEY ORGANICA - Improcedencia / ADMINISTRACION PUBLICA - Modificación de la estructura**

*De ordinario, una ley que modifica la estructura de la administración administrativa, repercute en el presupuesto, sin que por este motivo deba pensarse que la misma deba ser objeto de la ley orgánica respectiva.*

### **FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Manejo presupuestal**

*La ley no contempla para el manejo del Fondo, un procedimiento diferente del señalado en la ley orgánica de presupuesto, cuyas disposiciones, particularmente, en materia de ejecución del gasto, le son aplicables. De ninguna manera se vulnera el principio de universalidad ni el de unidad de caja. La constitución y manejo del Fondo, no son óbice para que en el presupuesto anual se continúe incluyendo el total de ingresos fiscales y se mantenga una caja o presupuesto común con el objeto de atender el pago de las apropiaciones autorizadas.*

**FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS -**  
Cuenta separada en presupuesto del Himat

*La ley demandada no autoriza un aporte o suscripción del Estado a una empresa industrial o comercial. El Fondo que se establece opera como cuenta separada en el presupuesto del Himat, que es un establecimiento público artículo 2 del Decreto 1278 de 1994). Por consiguiente, la apropiación correspondiente se destinará a dicha entidad, que manejará los recursos que se le asignen con ese propósito bajo la forma de una cuenta separada.*

**FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS -**  
Exención de valorización

*El artículo de la ley, pese a que alude a una "exención de valorización", precisa, por vía negativa - señalando que sobre el valor presente de las obras de adecuación de tierras mientras la inversión no se hubiere amortizado no recaerán tributos -, el campo de acción de la contribución de valorización y demás gravámenes que afectan la propiedad inmueble, la cual sólo puede gravarse por los municipios. El Congreso puede concurrir a determinar de modo general los elementos básicos de los tributos municipales, pues ellos se votan de conformidad con la Constitución y la ley. Por lo anterior, no es de recibo, en este caso, la restricción a la iniciativa legislativa indicada en el artículo 154 de la CP, que por lo demás se predica de las exenciones a los impuestos, contribuciones y tasas nacionales.*

**FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Representante legal**

*La ley no dispone, por sí misma, la designación de un funcionario que sea de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. El representante legal del Himat como agente suyo es designado por el Presidente y, a este respecto, la ley no prescribe nada en contrario. Simplemente, la ley le asigna a este funcionario una función adicional: representar legalmente a FONAT. La atribución de una función, esto es, la habilitación de una competencia, corresponde a la ley, y no puede confundirse con la función nominativa que incumbe al Presidente, la cual permanece inalterada.*

**AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES /**  
**CONTRIBUCION DE VALORIZACION**

*El Congreso en esta ocasión no ha interferido ilegítima e irrazonablemente en la órbita tributaria de las entidades territoriales. Como ya se anotó, la ley, lejos de disponer de una renta tributaria constituida, se contrae a configurar por vía negativa la base gravable de la contribución de valorización. Para*

*este efecto, debe reiterarse, que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, pero no lo pueden hacer sino de conformidad con la ley.*

### **AUXILIOS - Prohibición / SUBSIDIO - Excepciones**

*La prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste. A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado. La Corte, sin embargo, encuentra en la Constitución suficientes elementos para sostener la constitucionalidad de un subsidio como el que es objeto de análisis. El subsidio, en este caso, cumple diversos fines, todos ellos vinculados a deberes que la Constitución asigna al Estado, cuya inobservancia contradiría el designio constitucional de la actividad pública y profundizaría la desigualdad real existente en el país.*

### **SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Concepto**

*La Corte ha señalado que por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos “que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”.*

### **SUBSIDIO PARA ADECUACION DE TIERRAS**

*El Congreso ha intentado resolver la situación recurriendo a la consagración de un subsidio parcial del costo de recuperación de esta suerte de inversiones públicas, que beneficia a los pequeños productores. Pretende, de esta manera, promover la igualdad real y efectiva, habilitando a los pequeños productores como eventuales usuarios y beneficiarios de las obras públicas de adecuación de tierras y evitar, como se ha visto, que el cumplimiento de un deber estatal no se traduzca en la práctica en el incumplimiento de otro. Los pequeños productores se encuentran en condiciones socioeconómicas diferentes respecto de los medianos y grandes productores y arriesgan perder sus parcelas si se someten a una misma metodología y sistema de cobro. El*



*tratamiento diferente y favorable que se les prodiga, en consecuencia, se justifica pues sólo así - gracias al subsidio - pueden mantenerse como categoría social y recibir el beneficio de la acción estatal como los restantes productores agrarios.*

Ref.: Expediente D-656

Actor: Juan Manuel Charry Urueña

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17, 25 y 34 de la Ley 41 de 1993 "por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo 11 de mil novecientos noventa y cinco (1995) Aprobado por Acta N° 16

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

## **EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

## **POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de constitucionalidad de los artículos 16, 17, 25 y 34 de la Ley 41 de 1993 "por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones".

### **I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente:

#### **Ley 41 de 1993**

**Artículo 16.-** Fondo de Adecuación de Tierras. Créase el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, FONAT, como unidad administrativa

de financiamiento del Subsector de Adecuación de Tierras, cuyo objeto es financiar los estudios, diseños y construcción de las obras de riego, avenamiento, y defensa contra las inundaciones, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras.

El fondo funcionará como una cuenta separada en el presupuesto del Himat, quien lo manejará y su representante legal será el Director General de dicho instituto.

**Artículo 17.- Patrimonio.** El patrimonio del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras estará integrado de la siguiente manera:

1. Por los recursos provenientes de recuperación de las inversiones realizadas por los organismos públicos ejecutores.
2. Por los recursos que se le asignen en el Presupuesto Nacional.
3. Por los créditos internos o externos que se contraten con destino al fondo.
4. Por los recursos que aporten las entidades territoriales.
5. Por los recursos de cooperación técnica que se otorguen para el cumplimiento de su objeto.
6. Por el producto de los rendimientos financieros de sus inversiones.
7. Por las donaciones, aportes, y contrapartidas que le otorguen organismos internacionales o nacionales privados o públicos y los provenientes de otros países.

**Artículo 25.- Subsidios.** Créase un subsidio del 50% en las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos, con destino a los pequeños productores, usuarios de los Distritos de Adecuación de Tierras que reúnan las condiciones socioeconómicas que determine el Consejo Superior de Adecuación de Tierras. Este subsidio puede ser complementado con aportes de otros organismos públicos o privados en cuantía no menor al 5% ni mayor al 20% del costo en cuyo caso, el subsidio se incrementará en dicho porcentaje.

**Artículo 34.- Exención de Valorización.** El valor presente de las obras de adecuación de tierras que sean construidas con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, debe ser desagregado del avalúo catastral del predio beneficiado para los efectos tributarios y fiscales. Sobre este valor, no podrá recaer ninguna clase de impuestos o contribuciones de valorización y demás gravámenes durante el término de amortización del costo de las obras”.

## II. ANTECEDENTES

### Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 41 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 40.731.

2. El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 16, 17, 25 y 34 de la Ley 41 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 151, 154, 189-13, 287, 294, 355, 362 y 368 de la Constitución.

3. Los ciudadanos Luis Carlos Sáchica Aponte, en calidad de apoderado de la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y Mauricio Caballero Ospina apoderado de la Nación - INAT, presentaron escritos en apoyo de la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corporación que aceptara su impedimento para conocer del proceso de la referencia, toda vez que se desempeñaba como Senador de la República al momento del trámite de la Ley 41 de 1993. Aceptado el impedimento, se remitió el proceso al Viceprocurador General de la Nación, quien rindió concepto, en el que se pide a la Corporación declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

5. Mediante el artículo 116 literal d) de la Ley 99 de 1993, el Himat se transformó en el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-. En ejercicio de las facultades contenidas en dicha disposición, el Presidente de la República expidió el Decreto N° 1278 de 1994 "por el cual se modifica la Estructura Orgánica y el Funcionamiento del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT- antes Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -Himat-". El numeral 22 del artículo 5 del Decreto 1278 de 1994 asignó al INAT la administración del FONAT.

En consecuencia, las referencias que se hagan en la sentencia al HIMAT, se deben entender hechas respecto del INAT.

6. Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que el actor endilga a las normas acusadas y, luego, se introducirán los argumentos del Ministerio Público y de los intervinientes.

### **III. FUNDAMENTOS**

#### **A.- Primer cargo: Ley Orgánica orgánica del presupuesto (CP art. 151)**

##### **Sustentación del cargo**

El artículo 16 de la Ley 41 de 1993, al crear el Fondo de Adecuación de Tierras, "FONAT", como una cuenta separada en el presupuesto del Himat, regula una materia propia de la Ley Orgánica orgánica del presupuesto (CP art. 151). La constitución de un patrimonio autónomo - dentro de la estructura de la administración nacional -, paralelo al de la entidad en cuyo presupuesto se establece y, de otra parte, carente de personería jurídica, corresponde a una situación irregular que no puede sustentarse en las facultades del Congreso derivadas del artículo 150-7 de la C.P.

De otro lado, los principios de universalidad y de unidad de caja (Ley 38 de 1989, art. 8), "resultan violados por los artículos 16 y 17 acusados".

##### **Posición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

La norma acusada es exequible, como quiera que lo mismo se dictó con arreglo a la competencia que la Constitución le atribuye al Congreso en el artículo 150-7. La disposición legal se ocupa de definir los elementos que conforman la estructura del "FONAT": unidad administrativa del Himat; patrimonio propio; funciones administrativas; representante legal, etc.

Tampoco se observa vulneración alguna de la Ley Orgánica orgánica del presupuesto. El manejo independiente del patrimonio de "FONAT", es una medida administrativa y no propiamente presupuestal, que no comporta una labor de captación de fondos públicos que deban "entrar al tesoro público para formar una caja común que finalmente se destinarán a los cometidos determinados en el presupuesto". Los principios presupuestales no se vulneran ni la órbita reguladora de la ejecución presupuestaria se invade, con la creación de una organización que cumple funciones financieras dentro del Himat.

##### **Posición del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras**

El Congreso Nacional está facultado para crear entidades del orden nacional, sin someterse a una tipología determinada. Se ha desarrollado, en este caso, "una nueva entidad dentro de una preexistente", lo que hacía necesario establecer pautas precisas de orden administrativo y financiero para ga-

rantizar su funcionamiento, las cuales no invaden la órbita de la Ley Orgánica orgánica del presupuesto.

### **Concepto del Viceprocurador**

La creación del FONAT se originó en la competencia del Congreso contemplada en el numeral 7 del artículo 150 C.P. Desde la reforma constitucional de 1968, se ha previsto la existencia de fondos (Decreto 3130 de 1968) que son “sistemas de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación cuya administración se hace en los términos en éste señalado”. La existencia de fondos complementa el segundo nivel de la administración (establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado).

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

1. El Fondo de Adecuación de tierras “FONAT”, se analiza de manera distinta en la demanda y en la impugnación. Para la primera se trata de una medida presupuestal, propia de la Ley Orgánica orgánica del presupuesto. Para la segunda, de una medida administrativa, perteneciente a una ley sobre estructura de la administración nacional.

La lectura de los artículos 16 y 17 de la Ley 41 de 1993, lleva a la conclusión de que la materia objeto de regulación, es tanto administrativa como presupuestal. En efecto, la ley introduce una innovación en la estructura de la administración nacional, consistente en la creación de una dependencia, a la que se asigna una naturaleza (unidad administrativa), una función (financiar los estudios, diseños y construcción de obras de riego, avenamiento, y defensa contra las inundaciones), un patrimonio (integrado por los rubros que se enumeran en el artículo 17), un cuerpo de dirección (consejo superior de adecuación de tierras) y un representante legal (el director general del Himat). De otra parte, se contempla la connotación presupuestal del organismo, al señalar que funcionará como una cuenta separada en el presupuesto del Himat y a ella se canalizarán recursos del presupuesto nacional.

Desde el punto de vista administrativo, las leyes que determinan la estructura de la administración nacional, pueden hacerlo creando las entidades expresamente previstas en la Constitución (ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, empresas industriales del estado y sociedades de economía mixta), o estableciendo otras diferentes que, a su juicio y de acuerdo con las circunstancias, se consideren convenientes con el objeto de satisfacer las necesidades del servicio público.

La Constitución, consciente de que este es un campo en el que es corriente ensayar nuevas figuras y diseños administrativos con miras a realizar los variados cometidos estatales, no consagró un *numerus clausus* de entidades administrativas. De ahí que, sin perjuicio del elenco de organismos administrativos efectuado por el Constituyente, el artículo 150-7 de la CP faculta al Congreso para crear, suprimir o fusionar “otras entidades del orden nacional”.

La Constitución no exige que las entidades administrativas, necesariamente deban tener personería jurídica, extremo que, por consiguiente, se libra a la ley. La Constitución no entra a regular los criterios de adscripción, vinculación o incorporación de “las otras entidades del orden nacional”, que puede crear el legislador. Todos estos aspectos, en consecuencia, son materias que ingresan en el ámbito de la ley.

En este orden de ideas, la ley demandada no viola la Constitución. La dependencia creada no fue dotada de personería jurídica y se ha querido que su funcionamiento se traduzca en el mínimo costo posible para el erario. Resulta por ello conforme a la Constitución - y al principio de economía (CP art. 209) -, que se haya establecido que el representante legal del Himat lo será del Fondo y que aquélla lo manejará. En el plano constitucional es indiferente que el FONAT sea visto como un organismo autónomo que se apoya en la infraestructura de un establecimiento público (Himat), o que éste último posea en su estructura una dependencia (FONAT) sujeta a un régimen especial. En verdad, la solución que preconiza el demandante (absoluta independencia del Himat y personería jurídica propia), habría significado restarle flexibilidad a la regulación de la estructura de la administración nacional y, sin duda, habría repercutido en un mayor gasto público. La Corte, a este respecto, reitera su doctrina:

“La Corte debe insistir en el hecho de que debe ser la estructura la que se adapte a la función y no al contrario, esto es, que la función se vea obligada a amoldarse a la estructura. Sólo de esta forma se logra una administración dinámica y eficaz, que responda a las exigencias de la sociedad y a las responsabilidades que la Carta, la ley y los mismos gobernantes le asignan a las entidades del Estado” (**Corte Constitucional, sentencia C-089A de marzo 3 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa**).

2. Las disposiciones demandadas no regulan el proceso presupuestal en sus distintas etapas de programación, aprobación, modificación y ejecución, ámbito exclusivo de la Ley Orgánica (CP art. 352). Sencillamente, en su virtud se crea una dependencia administrativa que genera un gasto público. Entre los ingresos que alimentan el fondo y que permiten constituirlo materialmente, se cuentan los recursos que se le asignen en el presupuesto nacional. De

ordinario, una ley que modifica la estructura de la administración administrativa, repercute en el presupuesto, sin que por este motivo deba pensarse que la misma deba ser objeto de la Ley Orgánica respectiva.

Debe advertirse, de otra parte, que la ley no contempla para el manejo del Fondo, un procedimiento diferente del señalado en la Ley Orgánica de presupuesto, cuyas disposiciones, particularmente, en materia de ejecución del gasto, le son aplicables. De ninguna manera se vulnera el principio de universalidad ni el de unidad de caja. La constitución y manejo del Fondo, no son óbice para que en el presupuesto anual se continúe incluyendo el total de ingresos fiscales y se mantenga una caja o presupuesto común con el objeto de atender el pago de las apropiaciones autorizadas.

La Corte declarará la exequibilidad de los artículos 16 y 17 de la Ley 41 de 1993.

## **B.- Segundo cargo: Iniciativa gubernamental (CP art. 154)**

### **Sustentación del cargo**

Dado que las leyes que autorizan aportes o suscripciones del Estado a otras entidades y las que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, sólo pueden dictarse por iniciativa del Gobierno, las normas demandadas, caso de que ello no se haya verificado, violan el artículo 154 de la CP, pues las mismas ordenan el aporte del Estado al patrimonio "irregular" de una entidad (Ley 41 de 1993, art. 17) y consagran una exención tributaria (Ley 41 de 1993, art. 34).

### **Posición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

Invertir recursos públicos en obras de infraestructura rural no significa que el Estado participe en el desarrollo de una actividad industrial y comercial o que ello implique la creación de una empresa con ese objeto. En todo caso, el respectivo proyecto de ley fue presentado por el Gobierno.

### **Concepto del Viceprocurador**

La Ley 41 de 1993 cumplió con el requisito que exige el artículo 154 de la C.P., toda vez que fue presentado por el Ministro de Agricultura de la época.

## **Consideraciones de la Corte Constitucional**

La ley demandada no autoriza un aporte o suscripción del Estado a una empresa industrial o comercial. El Fondo que se establece opera como cuenta separada en el presupuesto del Himat, que es un establecimiento público (artículo 2 del Decreto 1278 de 1994). Por consiguiente, la apropiación correspondiente se destinará a dicha entidad, que manejará los recursos que se le asignen con ese propósito bajo la forma de una cuenta separada.

El artículo 34 de la ley, pese a que alude a una “exención de valorización”, precisa, por vía negativa - señalando que sobre el valor presente de las obras de adecuación de tierras mientras la inversión no se hubiere amortizado no recaerán tributos -, el campo de acción de la contribución de valorización y demás gravámenes que afectan la propiedad inmueble, la cual sólo puede gravarse por los municipios (CP art. 317). El Congreso puede concurrir a determinar de modo general los elementos básicos de los tributos municipales, pues ellos se votan de conformidad con la Constitución y la ley (CP arts. 313 y 338). Por lo anterior, no es de recibo, en este caso, la restricción a la iniciativa legislativa indicada en el artículo 154 de la CP, que por lo demás se predica de las exenciones a los impuestos, contribuciones y tasas nacionales.

Los cargos no prosperan.

### **C.- Tercer cargo: facultad nominativa del Presidente de la República (CP art. 189-13)**

#### **Sustentación del cargo**

La atribución constitucional del Presidente de designar a sus agentes (CP art. 180-13), es desconocida por el artículo 16 de la ley que dispone que el representante legal de “FONAT” será el director general del Himat.

#### **Posición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

Corresponde al Presidente hacer la designación concreta de su agente y al Congreso crear el respectivo cargo. La ley se ha limitado a determinar el funcionario al cual le corresponde ejercer cierta función.

#### **Posición del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras**

La ley no se ocupa de designar al funcionario que tendrá la representación legal del Himat. La circunstancia de que el FONAT carezca de personería



jurídica propia y que pertenezca a “un subsector” del Himat, explica porqué el primero se sirve del órgano de representación legal de éste último.

### **Concepto del Viceprocurador**

La ley puede definir quién representará al FONAT, sin nominario. Ante la inexistencia de autonomía administrativa por parte del Fondo, el legislador puede determinar el funcionario encargado de la misma, en este caso, el Director del Himat, sin que por ello se limite la facultad presidencial para seleccionar la persona que ocupe el cargo.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

La ley no dispone, por sí misma, la designación de un funcionario que sea de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República (CP art. 188-13). El representante legal del Himat como agente suyo es designado por el Presidente y, a este respecto, la ley no prescribe nada en contrario. Simplemente, la ley le asigna a este funcionario una función adicional: representar legalmente a FONAT. La atribución de una función, esto es, la habilitación de una competencia, corresponde a la ley, y no puede confundirse con la función nominativa que incumbe al Presidente, la cual permanece inalterada.

El cargo no prospera.

**D.- Cuarto cargo: autonomía de las entidades territoriales (CP arts. 287, 294 y 362)**

### **Sustentación del cargo**

El artículo 34 de la ley demandada ha señalado que sobre los predios beneficiados con obras de adecuación, durante el término de amortización de su costo, no podrá recaer ningún tributo o contribución de valorización y demás gravámenes de propiedad de los municipios, lo cual atenta contra su autonomía, entendida como “el derecho a administrar sus recursos y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. La exención, indebidamente concedida por la ley, afecta rentas tributarias de las entidades territoriales, a las cuales se extiende la garantía de la propiedad privada (CP art. 362).

### **Posición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

Según el artículo 338 de la CP, el Congreso debe fijar los elementos constitutivos de todos los tributos, disponiendo su creación y autorizando su esta-

blecimiento por parte de los concejos municipales. En este sentido, la desagregación del valor presente de las obras de adecuación de tierras del avalúo catastral, es una regla puramente metodológica - que no entraña exención ni concesión de un tratamiento preferencial para tributos de orden municipal - a fin de poder determinar la base gravable de los impuestos que recaigan sobre la propiedad inmueble, que se justifica en la necesidad de amortizar una inversión.

La segunda parte de la norma demandada, no consagra ni exención ni tratamiento preferencial alguno. El sistema de cuotas, a cargo del usuario, impide que simultáneamente se imponga una contribución de valorización, cuya finalidad sería idéntica, vale decir, la recuperación de la inversión pública. Dado que la obra se realiza con fondos de la Nación, a través del mecanismo de la valorización, el municipio no podría pretender causar a su favor el derecho a recuperar esa inversión.

La garantía de la propiedad privada que cubre las rentas tributarias y no tributarias de las entidades territoriales, las protege de su expropiación o extinción ilegítimas, pero no asegura que se mantenga un nivel determinado de ingresos; menos todavía, desapodera al Congreso de su facultad de establecer y modificar los tributos y sus elementos esenciales, sin que por ese motivo se pueda entender que su ejercicio comporta expropiación o extinción de tales rentas, pues entonces, con su primera utilización, la competencia constitucional se habría tomado extinta.

### **Posición del Instituto de Adecuación de Tierras**

La ley no afecta la base gravable de los tributos que pertenecen a los municipios, ya que no toma el valor de los predios, sino el valor presente de las obras de adecuación de tierras y únicamente mientras se amortice la inversión realizada.

### **Concepto del Viceprocurador**

La ley no vulnera las disposiciones constitucionales relativas a la protección de las rentas territoriales. "Cuando se dispone desagregar del avalúo catastral el valor presente de las obras de adecuación de tierras está acumulando un sistema para determinar la base gravable del impuesto sobre la propiedad inmueble sin afectar la base gravable de los tributos que corresponden a las entidades territoriales".

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

1. Sobre la autonomía fiscal de las entidades territoriales, ha señalado esta Corporación lo siguiente:

“La doctrina ha equivocadamente denominado “soberanía fiscal” la capacidad de los entes territoriales para decretar impuestos y administrar sus recursos. En realidad las diversas entidades territoriales colombianas están lejos de ser autosuficientes en materia fiscal. Además es la ley la que regula las condiciones de ejercicio de esta facultad. Sin embargo sobre sus propios ingresos las entidades territoriales gozan de un derecho de propiedad que tiene protección constitucional” (Corte Constitucional, sentencia C-075 de 1993. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Es claro para la Corte Constitucional que la garantía de la propiedad privada que ampara los bienes y rentas fiscales de las entidades territoriales, no tiene el alcance de negar la facultad del Congreso de establecer los tributos que aquéllas están autorizadas para imponer y cobrar, así como las características y elementos esenciales que los conforman. Entendida de otra manera esta garantía, quedaría sin explicación el papel de la ley cuando la Constitución apela a ella al consagrar en cabeza de las asambleas y concejos municipales un poder impositivo residual y condicionado (CP arts. 300-4, 313-4 y 338). El Congreso, por su parte, debe hacer uso razonable de esta función, si pretende que sus preceptos sean constitucionales, pues, en el marco de la autonomía de las entidades territoriales, resulta fundamental que éstas puedan “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (CP art. 287-3).

2. A juicio de la Corte, el Congreso en esta ocasión no ha interferido ilegítima e irrazonablemente en la órbita tributaria de las entidades territoriales. Como ya se anotó, la ley, lejos de disponer de una renta tributaria constituida, se contrae a configurar por vía negativa la base gravable de la contribución de valorización. Para este efecto, debe reiterarse, que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble, pero no lo pueden hacer sino de conformidad con la ley.

3. La desvinculación temporal del valor presente de las obras de adecuación de tierras, de la base impositiva de la contribución de valorización y de la de los demás tributos, consulta el principio de equidad tributaria (CP art. 363) y abona, por ende, la razonabilidad de la ley. El cobro de la contribución de valorización, dentro del límite del beneficio que reporte al inmueble gravado, busca financiar o recuperar el costo de la obra. Si el FONAT, de una parte, exige al usuario el pago de su respectiva cuota de recuperación de la inversión pública y, simultáneamente, la entidad territorial anticipa el cobro de impuestos sobre el mayor valor adquirido por el predio en razón de la obra realizada (valorización), el mismo se estaría gravando doblemente.

Lo expuesto es suficiente para que la Corte declare la exequibilidad del artículo 34 de la Ley 41 de 1993.

**E.- Quinto cargo: Prohibición de decretar auxilios o donaciones (CP arts. 355 y 368)**

**Sustentación del Cargo**

La Ley 41 de 1993, en su artículo 25, concede a los pequeños productores, usuarios de los distritos de adecuación de tierras, un subsidio equivalente al 50% de las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos, que viola el artículo 355 de la CP, por tener el carácter de auxilio no permitido. En efecto, los beneficiarios no son usuarios de un servicio público domiciliario, cuya tarifa puede excepcionalmente ser objeto de subsidio (CP art. 368). Por otra parte, el subsidio se ordena en una "ley ordinaria" y no en el "respectivo presupuesto" de la entidad que lo concede (CP art. 368). Adicionalmente, los pequeños productores no son "personas de menores ingresos".

**Posición del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

La adecuación de tierras mediante la construcción de obras de infraestructura, corresponde a una obligación estatal encaminada a garantizar la producción de alimentos (CP art. 65) y, en consecuencia, su régimen como función administrativa de fomento ha de ser el de un servicio público, abierto desde luego a la participación de los particulares con miras a lograr su objetivo (Ley 41 de 1993, art. 3). La adecuación de tierras hace parte integrante del plan de desarrollo económico y social 1990-1994 de la administración anterior. La ejecución de los diferentes proyectos compromete a distintos organismos públicos y a las asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras, cuyos miembros asumen obligaciones concretas de dar y hacer al suscribir el acta final de la respectiva obra. Por su parte, el subsidio previsto en la ley, se limita a los usuarios que reúnan las condiciones socio-económicas que determine el Consejo Superior de Adecuación de Tierras y se financia con aportes públicos y privados. De acuerdo con las anteriores notas, no se dan los elementos de las donaciones o auxilios prohibidos por el artículo 355 de la CP: ejecución de la obra por el particular que recibe la donación o el auxilio; liberalidad del Estado que concede el beneficio; y, finalmente, ausencia de una función constitucional que les sirva de causa.

**Posición del Instituto de Adecuación de Tierras**

El artículo 368 de la CP se aplica a los subsidios que se otorgan por conducto de FONAT, pues ellos se relacionan con la prestación de un servicio público esencial cuyo objeto es llevar agua a los usuarios rurales, que viven incluso en condiciones más precarias que los habitantes urbanos.

## Concepto del Viceprocurador

El subsidio de que trata el artículo 25 acusado en ningún momento constituye un auxilio. El subsidio en cuestión tiene connotación de fomento para el sector agrícola, no referido a una persona natural o jurídica privada. No se trata, por lo tanto, de un manejo irregular de dineros públicos. Por otra parte, la norma se limita a desarrollar el artículo 65 de la Constitución, en cuanto dirige recursos hacia la atención prioritaria de la actividad agrícola.

## Consideraciones de la Corte Constitucional

1. Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste. A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.

2. El demandante estima que la única excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones, es la contemplada en el artículo 368 de la CP, en el campo de los servicios públicos domiciliarios que, a su juicio, no es el que corresponde a las obras de adecuación de tierras. Por su parte, los defensores de la ley, señalan que los subsidios a los pequeños productores se gobiernan por los contratos que tienen por objeto impulsar programas de interés público acordes con el plan nacional de desarrollo (CP art. 355, inc. 2), o, simplemente, por referirse a la conducción de agua potable y satisfacer una necesidad básica, encuentran amparo en el artículo 368 de la CP.

3. La Corte en su sentencia No C-506 del 10 de noviembre de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), consideró que la política estatal de fomento de la investigación y la transferencia de tecnología (CP art. 65), podía traducirse en apoyos no compensados de orden económico a entes y personas privadas. El servicio público de la salud y de la educación - para sólo mencionar dos actividades estatales que pueden ser fuente de subsidios -, puede realizarse bajo condiciones de gratuidad, esto es, de subsidio total o parcial (CP art. 49 y 67). No es cierta, por lo tanto, la afirmación del demandante de que la única hipótesis de subsidio estatal se presenta en los servicios públicos domiciliarios destinados a cubrir necesidades básicas. La Corte analizará, en este

caso, si la Constitución, excepcionalmente, permite la concesión de subsidios en favor de los pequeños productores sobre las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos públicos de adecuación de tierras.

4. La tesis de los defensores de la ley tampoco es de recibo para la Corte. Las asociaciones de usuarios (Ley 41 de 1993, arts. 29 y ss), se organizan con el fin de representar, manejar y administrar el respectivo distrito de adecuación de tierras. No obstante, "cada inmueble dentro del área de un distrito deberá responder por una cuota parte de las inversiones realizadas en proporción a los beneficios recibidos, cuyos componentes básicos se desagregan teniendo en cuenta su origen en obras de riego, drenaje, o protección contra inundaciones" (Ley 41 de 1993, art. 24). Por lo tanto, el subsidio del 50% en las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos, beneficia al dueño o poseedor del predio. En estricto rigor, la transferencia estatal -equivalente al 50 % del valor de la inversión que se deja de recaudar -, se hace directamente al usuario, y no a la asociación de usuarios. Luego, no puede sostenerse que la hipótesis de la ley se sustenta en la disposición del segundo inciso del artículo 355 de la CP. Aparte del compromiso de pagar la cuota que le corresponde, el usuario no suscribe con el Gobierno ningún contrato adicional con el objeto de impulsar un programa acorde con el plan de desarrollo; se limita, por cierto, a sufragar la mitad del costo que se le liquida por concepto de una obra pública que lo beneficia.

De otro lado, asimilar a servicio público domiciliario, la realización de obras de riego, drenaje y protección contra inundaciones, desvirtúa aquella categoría. La Corte ha señalado que por servicios públicos domiciliarios se deben entender aquellos servicios públicos "que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas" (Corte Constitucional, sentencia T-578 de noviembre 3 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. En igual sentido la sentencia T-306 de 1994).

5. La Corte, sin embargo, encuentra en la Constitución suficientes elementos para sostener la constitucionalidad de un subsidio como el que es objeto de análisis. El subsidio, en este caso, cumple diversos fines, todos ellos vinculados a deberes que la Constitución asigna al Estado, cuya inobservancia contradiría el designio constitucional de la actividad pública y profundizaría la desigualdad real existente en el país: (1) la realización de obras de adecuación de tierras, drenaje y protección de inundaciones, tiene para el Estado el carácter de deber constitucional, que se satisface mediante la organización del respectivo servicio público (CP art. 65 y Ley 41 de 1993, art. 3); (2) promueve el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (CP art. 64); (3) mejora el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

nos (CP art. 64); (4) promueve la producción de alimentos (CP art. 65); (5) remueve barreras para que la igualdad sea real y efectiva, de suerte que el pequeño productor no quede frente al mediano y al grande definitivamente rezagado (CP art. 13). En los apartes siguientes, se desarrollarán las ideas anteriores.

5.1 En el documento intitulado “La Revolución Pacífica. Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social 1990-1994”, se exponen las razones que explican porqué en la Constitución la adecuación de tierras se menciona entre las actividades a las que el Estado debe otorgar tratamiento “prioritario” (CP art. 65), con vista a garantizar la producción de alimentos.

El riego, contribuye, a expandir el área arable y, por consiguiente, determina la ampliación de la frontera agrícola (i); da lugar a una utilización intensiva y más eficiente de la superficie (ii); estimula la diversificación de cultivos y la incorporación de nuevas variedades (iii); genera empleos directos e indirectos (iv); incide en la reducción de la inestabilidad de precios para productor y consumidor (v) (cfr, *ibíd*, pág. 372).

Colombia es un país pobre en suelos con vocación agropecuaria. En el documento citado se destaca que “según la FAO, únicamente el 3.6 % del territorio nacional es mecanizable, comparado con un promedio de 6.5% en Latinoamérica” (*ibíd*, pág. 374). La relación tierra-trabajo es, pues, una de las más bajas del continente. Se impone, por tanto, invertir en el mejoramiento y adecuación de tierras. A lo anterior se suma, la variabilidad de las condiciones climáticas y de las cantidades de precipitación, lo que hace necesario darle un manejo técnico al recurso hídrico de modo que soporte la evolución de los diferentes cultivos.

El territorio nacional, de otra parte, tiene un enorme potencial para desarrollar una agricultura bajo riego. De acuerdo con el “balance hídrico mundial y recursos hidráulicos en la tierra”, elaborado por la UNESCO en 1979, Colombia ocupa el cuarto lugar en el mundo en rendimientos específicos de agua superficial (*ibíd*, pág. 377-378). Finalmente, en el documento se afirma que “el costo por hectárea de nuevos sistemas de riego en nuestro país se encuentra por debajo del de países con limitada expansión potencial del área irrigable”.

5.2 Promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra para los pequeños productores, no puede entenderse circunscrito al derecho de dominio sobre este factor de la producción, el cual no es aprovechable sin asistencia técnica, crédito, comercialización, comunicaciones, adecuación de tierras etc. En este sentido, particularmente, la adecuación de tierras repercute en una más eficiente utilización de las parcelas de los trabajadores agrari-

rios y, por esta vía, mejora su ingreso y calidad de vida (CP art. 64). El artículo 64 de la CP, vincula la propiedad de la tierra al trabajo agrario. Las obras públicas de riego y avenamiento, toman más productivos ambos factores y, por tanto, se proyectan positivamente en la relación tierra-trabajo.

5.3 Las obras de adecuación de tierras potencian los suelos con vocación agropecuaria y generan una mayor y más estable oferta de alimentos (CP art. 65). Dos efectos conexos, deben tomarse en consideración. El primero, se relaciona con el aumento de oportunidades de empleo (CP arts. 25 y 334) y, el segundo, con el más racional aprovechamiento de la actual frontera agrícola sin necesidad de incorporar nuevas zonas, dentro del propósito de promover un desarrollo económico sostenible que preserve el ambiente (CP arts. 80 y 334).

5.4 Las obras públicas de adecuación de tierras, en buena parte, requieren del apoyo financiero de los dueños o poseedores de los predios beneficiados, quienes deben - también por razones de equidad - asumir el pago de las cuotas de recuperación de las inversiones efectuadas. Dado el interés social que envuelve su desarrollo, su programación y ejecución, no es concebible que se paralice o deje de realizarse por la falta de suficiente capacidad de pago de algún grupo de potenciales beneficiarios.

En este caso, luego de identificada la imperiosa necesidad de hacerlo - la Constitución le otorga prioridad a este tipo de tareas - (CP art. 65) -, la obra se podría teóricamente adelantar y gravaría a todos los predios de acuerdo con el beneficio que cada uno reciba. Sin embargo, los pequeños productores, carentes de recursos, se expondrían a que el derecho de dominio sobre sus predios fuese objeto de las medidas de embargo, secuestro y remate judicial (Ley 41 de 1993, arts. 30, 31 y 33), si no cancelan las cuotas de recuperación que se liquidan a su cargo.

Sería paradójico que el cumplimiento del deber del Estado de construir obras de infraestructura física y adecuación de tierras (CP art. 65), pudiera significar, para los pequeños productores rurales, la pérdida de la tierra, cuya consolidación en cabeza de los trabajadores agrarios, responde a otro deber estatal (CP art. 64), que aquí se dejaría de observar. De otro lado, la extinción de la propiedad agraria de pequeña extensión, aumentaría el control de la tierra en pocas manos. Los grandes propietarios y, a lo sumo, los medianos, concentrarían las oportunidades y beneficios del desarrollo y, en su sólo beneficio, redundaría la acción del Estado (CP art. 334).

El Congreso ha intentado resolver la situación planteada recurriendo a la consagración de un subsidio parcial del costo de recuperación de esta suerte de inversiones públicas, que beneficia a los pequeños productores. Pretende,



de esta manera, promover la igualdad real y efectiva, habilitando a los pequeños productores como eventuales usuarios y beneficiarios de las obras públicas de adecuación de tierras (CP art. 13) y evitar, como se ha visto, que el cumplimiento de un deber estatal no se traduzca en la práctica en el incumplimiento de otro. Los pequeños productores se encuentran en condiciones socioeconómicas diferentes respecto de los medianos y grandes productores y arriesgan perder sus parcelas si se someten a una misma metodología y sistema de cobro. El tratamiento diferente y favorable que se les prodiga, en consecuencia, se justifica pues sólo así - gracias al subsidio - pueden mantenerse como categoría social y recibir el beneficio de la acción estatal como los restantes productores agrarios.

Desde luego, el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, al cual se asigna la función de determinar las condiciones socioeconómicas que deban reunir los usuarios sujetos de los subsidios (Ley 41 de 1993, art. 10-7), so pena de violar la Constitución y la ley, debe asegurarse que los beneficiarios efectivamente sean personas cuyas condiciones materiales no les permitan sufragar la cuota integral que deben satisfacer los restantes titulares o poseedores de predios, pues, de lo contrario, se estaría configurando una inequidad de trato y un asistencialismo no congruente con el designio de promover la igualdad real y efectiva, la que en modo alguno puede confundirse con la dilapidadora y venal concesión de privilegios.

Las consideraciones anteriores son suficientes para despachar negativamente el cargo planteado.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional .

#### RESUELVE:

Declara **exequibles** los artículos 16, 17, 25 y 34 de la Ley 41 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**C-205/95**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-221**  
de mayo 18 de 1995

**LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Inexistencia de vicios de forma**

Ref.: Expediente N° D-651

Actor: Luis Alonso Velasco Parrado

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 100 de 1993 "Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado por Acta N° 16

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa .

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente .

## SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra la Ley 100 de 1993 "Por el cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones".

### I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

La Ley 100 de 1993 no se transcribe por su extensión. El texto se puede consultar en la sentencia C-408 de 1994.

### II. ANTECEDENTES

#### A. Preliminares

1. El Congreso de la República dictó la Ley 100 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41.148 de diciembre 23 de 1993.

2. El ciudadano Luis Alonso Velasco Parrado demandó la constitucionalidad de la Ley 100 de 1993.

3. Se recibieron las intervenciones de Juan Manuel Charry en nombre de la Nación - Ministerio del Trabajo y Seguridad Social -, Jesús Mejía Vallejo y Mauricio Fajardo Gómez.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corporación que aceptara su impedimento para conceptuar dentro del proceso, toda vez que era Senador de la República al tramitarse de la Ley 100 de 1993. Aceptado el impedimento, rindió concepto el Viceprocurador General de la Nación.

#### B. Violación de los artículos 152 y 153 de la C.P. y desconocimiento de la Ley 5ª de 1992

#### Posición del Demandante

(1) La seguridad social, sostiene el demandante, es un derecho fundamental, tal como se desprende de la interpretación sistemática de la Carta, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y, de la Declaración de Filadelfia, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El artículo 152 de la Carta exige la regulación de los derechos fundamentales mediante Ley Estatutaria, cuyo trámite especial se contempla en el artículo 153. Por consiguiente, la Ley de Seguridad Social ha debido tramitarse para su aprobación como Ley Estatutaria.

(2) En el trámite de la Ley 100 de 1993 no se respetaron los procedimientos establecidos en la Ley 5a de 1992 sobre el proceso legislativo. El actor afirma que en el trámite del proyecto de ley no se cumplieron los requisitos de *quórum* y votación (L. 5a de 1992, arts. 172 y 173) en las sesiones conjuntas de las Cámaras en lo atinente a los artículos 169, 170 y 171 del Reglamento del Congreso (1); no se tuvo en cuenta el término de que trata el artículo 156 del Reglamento del Congreso (2); no se contempló el procedimiento de que trata el artículo 158 del mismo sobre discusión de la ponencia (3); se omitieron los trámites que debía observar el Congreso en materia de las enmiendas de que tratan los artículos 160 a 163 del Reglamento (7); se omitió la forma de discusión separada de que trata el artículo 176 (8); se omitieron las modificaciones a que se refiere el artículo 178 (9); se omitió el procedimiento de enmiendas de que trata el artículo 179, pues no existió texto alternativo que hubiese sido trasladado a la comisión correspondiente, ni hubo informe final aprobando la enmienda dentro del término de que trata el artículo 182 del reglamento (10); no se presentaron las modificaciones, adiciones y supresiones ni se elaboró el texto definitivo con las explicaciones pertinentes en la forma como lo dispone el artículo 182 del reglamento (11); y, finalmente, alega el demandante, que la suscripción del Acta de Concertación del Proyecto de Ley 155/92 Senado - 204/92 Cámara (por parte de la Central Unitaria de Trabajadores C.U.T., Central de Trabajadores de Colombia C.T.C., la Confederación de Pensionados de Colombia C.P.C., Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Viceministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro, y los ponentes en Senado y Cámara), y las enmiendas contenidas en él, “no fueron materia de trámite de conformidad con el procedimiento a que he hecho referencia”.

### **Posición del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social**

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social solicita a la Corporación que ordene estarse a lo resuelto en la sentencia C-408 de 1994, que declaró exequible la Ley 100 de 1993.

### **Posición de los Ciudadanos Intervinientes**

(1) El ciudadano Jesús Vallejo Mejía anota que en las sentencias de la Corte Constitucional C-311 y C-313 de 1994, se plasmó la tesis de que las leyes estatutarias deben regular el núcleo esencial del derecho fundamental en cuestión y no, como acontece con la Ley 100 de 1993, “cuestiones de detalle”.

(2) El ciudadano Mauricio Fajardo Gómez defiende la exequibilidad de la Ley 100 de 1993. Ante la eventualidad de que la Corporación no ordenase estarse a lo resuelto en la Sentencia C-408 de 1994, el interviniente considera

que basta distinguir los derechos fundamentales a la vida y a la salud, de la regulación y organización del servicio público de Seguridad Social. Por versar la Ley 100 de 1993 sobre lo segundo, de conformidad con la doctrina de la Corte expuesta en la sentencia C-311 de julio 7 de 1994, no requería, en su concepto, para su aprobación ser tramitada como Ley Estatutaria.

En relación con el “Acta de Concertación”, considera que el actor no precisa debidamente el cargo, pero entiende que hace alusión a las funciones atribuidas a la Comisión Permanente de que trata el artículo 56 de la C.P. Observa que en la sentencia C-408 de 1994, la Corte resolvió el cuestionamiento hecho a la Ley 100 de 1993 por el supuesto desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 56 C.P.

### **Posición del Viceprocurador**

El Viceprocurador considera que existe un vínculo inescindible entre los artículos 152 y 153 de la C.P. y los preceptos de la Ley 5ª de 1992. Esta situación explica la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de la Ley 100 de 1993, en cuanto que la misma es ajena a la materia propia de una Ley Estatutaria.

En consecuencia, solicita estarse a lo resuelto en la Sentencia C-408 de 1994.

## **III. FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 4º artículo 241 de la Constitución Política.

### **2. Cosa Juzgada Constitucional**

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-408 de septiembre 15 de 1994, se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley 100 de 1993, en cuanto a su trámite como Ley Estatutaria. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se estará a lo resuelto en la anotada sentencia.

### **3. Del trámite de la Ley 100 de 1993**

El actor considera que en el trámite de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República no atendió al procedimiento previsto en la Ley 5ª de 1992. So-

bre los trámites previstos en la Ley Orgánica del Congreso (Ley 5ª de 1992 - Reglamento del Congreso de la República), la Corporación ha sostenido que su inobservancia se erige en un vicio de constitucionalidad que afecta la constitucionalidad de la norma demandada:

“La actividad legislativa del Congreso está sujeta al cumplimiento íntegro de las normas constitucionales y también, por mandato expreso del artículo 151 de la Carta, a las Leyes Orgánicas que regulan esa actividad, una de las cuales es precisamente la que consagra el Reglamento del Congreso, hoy contenido en la mencionada Ley 5ª de 1992.

“Advierte la Corte una vez más que, como lo recuerda el Procurador en este caso, la tramitación legislativa cumplida sin tener en cuenta las exigencias de la Ley Orgánica a la que se encuentre sometida una ley, según la categoría a que pertenezca, está viciada de inconstitucionalidad”<sup>1</sup>.

De la jurisprudencia transcrita, se desprende que la Corte, en el examen de los eventuales vicios de forma, no debe limitarse a verificar si se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la Constitución, sino que debe detenerse en el examen del cumplimiento de las exigencias contenidas en la Ley Orgánica que regule la materia, en este caso la Ley 5ª. de 1992. En consecuencia, la Corte procede a verificar si en el trámite de la Ley 100 de 1994, el Congreso dió cumplimiento a las normas contenidas en su Reglamento para la aprobación de las leyes.

### ***Requisitos de quórum y de votación***

(1) El actor afirma que en el trámite del proyecto de ley, no se cumplieron los requisitos de *quórum* y votación exigidos en los artículos 172 y 173 de la Ley 5ª de 1992,, los que deben observarse cuando se realicen sesiones conjuntas de ambas cámaras (artículos 169, 170 y 171 del Reglamento del Congreso).

El artículo 172 establece que “cuando sesionen conjuntamente las comisiones constitucionales permanentes, el *quórum* decisorio será el que se requiera para cada una de las comisiones individualmente consideradas”. Por su parte, el artículo 173 dispone que la votación en la sesión conjunta se hará de manera separada por Senado y Cámara.

De conformidad con la sentencia C-408 de 1994, no se requería *quórum* especial para el trámite de la Ley 100 de 1993, salvo en lo que tiene que ver

---

1. Corte Constitucional Sentencia C-270 de julio 13 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

con la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno (C.P. art. 150-10), extremo éste que no se estudia en esta ocasión. La votación del articulado en la sesión conjunta se realizó de manera separada, y con presencia del número de Senadores y Representantes exigido para conformar el *quórum* decisivo, según consta en el resumen de las actas de la sesión conjunta, remitido a esta Corporación por el Secretario General del Senado.

Por consiguiente, la Corte no observa ningún vicio de forma en el trámite de la Ley 100 de 1993, respecto de lo preceptuado en los artículos 172 y 173 del Reglamento del Congreso. No obstante, los efectos de esta sentencia no se extienden a los artículos 139 y 248 de la citada ley, cuya confrontación constitucional será objeto de otra sentencia.

### ***Término del artículo 156 del Reglamento***

(2) Sostiene el demandante que en la aprobación del proyecto de ley “no se tuvo en cuenta el término de que trata el artículo 156 del Reglamento del Congreso”.

Ordena el artículo 156 del citado reglamento que la ponencia de un proyecto de ley “será presentada al secretario de la Comisión Permanente y su publicación se hará en la Gaceta del Congreso dentro de los tres (3) días siguientes”. No obstante, el segundo inciso de la norma establece:

“Sin embargo, y para agilizar el trámite del proyecto, el Presidente podrá autorizar la producción del documento por cualquier medio mecánico, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso”.

La ponencia del proyecto de ley, que vendría a convertirse en la Ley 100 de 1993, se radicó el día viernes 14 de mayo de 1993 (Gaceta 254 del 30 de julio de 1993, pág. 36.) y se publicó el mismo día (Gaceta 130 de mayo 14 de 1993). En consecuencia, la publicación de la ponencia se realizó dentro de los tres días siguientes a su presentación. Por este aspecto, no existe ningún vicio de forma en su tramitación.

### ***Procedimiento establecido en el artículo 158 del Reglamento***

(3) Asevera el actor que “no se contempló el procedimiento de que trata el artículo 158 del mismo sobre discusión de la ponencia”.

La discusión del proyecto de ley puede hacerse de manera global, artículo por artículo, o por incisos, a solicitud de algún miembro de la Comisión. Al tiempo de discutir cada artículo, se deben considerar las modificaciones pro-



puestas por el ponente, los Ministros del Despacho y por miembros de la respectiva cámara, pertenezcan o no a la Comisión. El ponente debe intervenir para aclarar los temas debatidos y para ordenar la discusión y en ésta tienen voz las personas señaladas en los artículos 155 y 156 de la C.P., y los miembros de la respectiva cámara (art. 158 Ley. 5ª de 1992).

La discusión del proyecto de ley se hizo artículo por artículo como se observa en el resumen de actas de la discusión conjunta remitido por el Secretario General del Senado de la República. Además, se consideraron las modificaciones propuestas a cada artículo, por el ponente y los miembros de la comisión (resumen de actas de la discusión conjunta), los ponentes estuvieron presentes durante la discusión y expusieron el tema (resumen de actas) y se escucharon a los Ministros de Salud y del Trabajo y Seguridad Social, así como a los honorables congresistas presentes en los debates.

Por consiguiente, la Corte tampoco encuentra fundado el cargo del demandante en relación con el artículo 158 del Reglamento del Congreso.

### ***Trámite de las enmiendas introducidas al Proyecto***

(4) Afirma el demandante que se omitieron los trámites que el Congreso debía observar en materia de las enmiendas de que tratan los artículos 160 a 163 del Reglamento.

Si bien el demandante no especifica cuál trámite se inobservó, la facultad de los Congresistas de presentar enmiendas al proyecto antes del cierre de su discusión (artículo 160) y la autorización gubernamental a toda enmienda que suponga gasto público cuando a ello hubiere lugar o disminución de ingresos presupuestarios, fueron exigencias debidamente atendidas. En efecto, se presentaron enmiendas durante el debate de la sesión conjunta y en ambas plenarios, conforme aparece en el resumen de actas de la sesión conjunta de la comisión constitucional, remitidas por el Secretario General del Senado de la República, y en las Gacetas del Congreso N° 300 del jueves 2 de septiembre de 1993, páginas 2 a 14, N° 405 de noviembre 22 de 1993, páginas 19 a 32, N° 413 de noviembre 25 de 1993, páginas 12 a 17, N° 437 de diciembre 6 de 1993, páginas 5 a 23, N° 448 de diciembre 9 de 1993, páginas 7 y siguientes, N° 449 de diciembre 13 de 1993, páginas 5 a 20, N° 452 de diciembre 13 páginas, N° 11 a 22 y N° 454 de diciembre 14 de 1993, páginas 15 a 31. Además, el Gobierno Nacional dio su visto bueno a una adición presupuestal por sesenta mil millones de pesos (Gaceta 405, pág. 15).

No existió, por lo tanto, violación de los artículos 160 a 163 del Reglamento del Congreso.

***Revisión según el artículo 165 del Reglamento***

(5) Sostiene el actor que “se omitió” la revisión de que trata el artículo 165.

El artículo 165 dispone que cerrado el debate y aprobado el proyecto de ley, el ponente o quien designe el Presidente de la Comisión, revisará el proyecto de ley, ordenará las modificaciones y preparará el informe para segundo debate.

En la Comisión se designaron ponentes para segundo debate (Gaceta 281). Los nuevos ponentes hicieron una presentación del tema, un recuento del trámite surtido, un análisis constitucional del proyecto, un resumen sobre los principales puntos aprobados, aspectos fiscales, propuestas rechazadas o negadas, así como del texto aprobado (Gacetas 254 de julio 30 de 1993, páginas 1 a 36 y 281 de agosto 19 de 1993, páginas 1 a 32). De esta forma, no se observa el desconocimiento de la norma que el actor invoca.

***Constancia de votos contrarios***

(6) Asegura el demandante que “no se dio la constancia de votos contrarios de que trata el artículo 167”.

Establece el artículo 167 que los miembros de la Comisión podrán hacer constar por escrito las razones de su voto disidente, caso en el cual deberán anexarse al informe del ponente.

Se presentaron constancias escritas de las razones de algunos votos disidentes, las cuales constan en el resumen de actas de la sesión conjunta. Por otra parte, los ponentes para segundo debate incluyeron, en sus respectivas ponencias, información sobre temas rechazados, indicando las razones del rechazo. De igual manera, junto a la ponencia se incluyó su expediente legislativo, el cual contiene las actas de la sesión conjunta en que constan los votos contrarios (Gacetas 254 de julio 30 de 1993 y 281 de agosto 19 de 1993).

El cargo es, por lo tanto, infundado.

***Período de tiempo entre el 1° y el 2° debate***

(7) Manifiesta el demandante que “se inobservó el lapso entre el 1° y 2° debate de que trata el artículo 168 del reglamento”.

El artículo 168 establece que “entre el primero y segundo debates deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días”.

El proyecto de ley fue aprobado en primer debate el día 14 de junio de 1993 (Acta N° 015. Resumen de Actas). La iniciación del segundo debate en el Senado de la República tuvo lugar el día 31 de agosto de 1993 (Gaceta 305 - Certificación del Secretario General del Senado) y en la Cámara, el día 16 de noviembre de 1993 (Gaceta 413). En consecuencia, el cargo es infundado.

### ***Discusión separada según el artículo 176 del Reglamento***

(8) El actor sostiene que “se omitió la forma de discusión separada de que trata el artículo 176”.

El artículo 176 dispone que el proyecto se discutirá globalmente, salvo que un Ministro o miembro de la respectiva Cámara pida la discusión separada de uno o varios artículos.

La discusión, en ambas plenarios, se realizó artículo por artículo o por bloques de artículos (Gacetas 405 pág. 19, para el Senado, y Gacetas 413, 437, 448, 452 y 454 para la Cámara). Tampoco se observa una vulneración del artículo 176 como lo pretende el demandante.

### ***Modificaciones a que se refiere el artículo 178 del Reglamento***

(9) El demandante afirma que “se omitieron las modificaciones a que se refiere el artículo 178”.

Las enmiendas que se presenten en la plenaria no requieren nuevamente debate en la comisión constitucional, salvo que se trate de una enmienda que implique serias discrepancias con el texto aprobado en primer debate o por razones de conveniencia.

Durante el debate en las plenarios se presentaron enmiendas parciales al proyecto. Dichas enmiendas, en ningún momento, implicaron serias discrepancias con el proyecto aprobado en primer debate, toda vez que buscaban corregir, enmendar, aumentar, disminuir o especificar el sentido o alcance de algunas disposiciones del proyecto de ley.

El cargo por violación del artículo 178 es, igualmente, infundado.

### ***Procedimiento de enmiendas según el artículo 179 del Reglamento***

(10) El actor asegura que “se omitió el procedimiento de enmiendas de que trata el artículo 179, pues no existió texto alternativo que hubiese sido trasladado a la comisión correspondiente para que fuese acogido en primer

debate, ni hubo informe final aprobando la enmienda dentro del término de que trata el artículo 182 del reglamento”.

El artículo 179 establece que sólo en el evento de enmiendas totales al proyecto de ley se requiere enviar un texto alternativo a la comisión para que se surta primer debate sobre las enmiendas. De lo contrario, continuará el trámite constitucional.

No aparece constancia en el trámite del proyecto de que se hubiere aprobado una enmienda a la totalidad del proyecto, circunstancia suficiente para no haber remitido un texto alternativo a la comisión correspondiente para que se surtiera primer debate.

El cargo por violación del artículo 179 es infundado.

### ***Requisitos del artículo 182 del Reglamento***

(11) Afirma el demandante que “ni se presentaron las modificaciones, adiciones y supresiones, ni se elaboró el texto definitivo con las explicaciones pertinentes en la forma como lo dispone el artículo 182 del reglamento”.

El artículo 182 impone al ponente del proyecto de ley el deber de presentar un informe que contenga el texto aprobado y las enmiendas presentadas, con destino a la otra Cámara, una vez finalice su debate en la plenaria de una de las dos cámaras.

En la Gaceta 413 de noviembre 16, página 16, la Representante María del Socorro Bustamante de Lengua hace mención de la existencia del informe sobre la discusión en la plenaria del Senado. En la transcripción de la discusión plenaria del día 17 de noviembre, la misma Representante, se refiere, nuevamente, al citado informe.

Por otra parte, consta que en el informe presentado a la Cámara de Representantes no aparecía, debido a un error de transcripción de la sesión plenaria del Senado de la República, un artículo aprobado en la sesión. El Secretario General del Senado envió una carta a la Cámara de Representantes, en la que exponía la situación (Gaceta N° 413, pág. 16). Para corregir el error, se repartió una gaceta en la que aparece el texto aprobado por el Senado, corregido (Gaceta N° 437 del lunes 6 de diciembre de 1993, pág. 5).

El cargo no prospera.

### ***Acta de Concertación***

(12) Por último, el actor sostiene que el Acta de Concertación suscrita por la Central Unitaria de Trabajadores C.U.T., la Central de Trabajadores de Colombia C.T.C., la Confederación de Pensionados de Colombia C.P.C., el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Viceministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro y los ponentes en Senado y Cámara, en relación con el contenido del proyecto de ley y las enmiendas introducidas en él, "no fueron materia de trámite de conformidad con el procedimiento a que he hecho referencia".

El demandante no precisa en qué consiste la violación al reglamento del Congreso que se deriva de la suscripción del Acta de Concertación y de su falta de tramitación. En todo caso, el documento, que contiene una enmienda parcial al proyecto, fue suscrito el día 28 de septiembre de 1993, y fue sometido a la votación de las plenarias de ambas cámaras, único requisito exigido según el artículo 179 de la Ley 5ª de 1992.

En consecuencia, de la confrontación hecha a la luz de la Constitución Política y de las disposiciones pertinente de la Ley 5ª de 1992, se concluye que en el trámite del Proyecto de Ley 155/92 Senado - 204/92 Cámara, no se presentaron vicios en su formación.

#### **IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### **RESUELVE :**

**Primero.-** Estarse a lo resuelto en la Sentencia N° C-408 de septiembre 15 de 1994.

**Segundo.-** Declarar EXEQUIBLE, exclusivamente por los vicios de forma examinados y sólo en relación con los cargos, conceptos y pruebas referidos en la parte motiva, la Ley 100 de 1993. La declaración de exequibilidad, sin embargo, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva, no se extiende a los artículos 139 y 248 de la mencionada ley.

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

**C-221/95**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-222**  
de mayo 18 de 1995

**AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA  
TRIBUTARIA - Alcance**

*Si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal. Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo. No puede sindicarse al legislador de vulnerar la Carta Política por el hecho de decretar la extinción de un impuesto, ni tampoco por unificar dos o más de los tributos pre-existentes, basado en consideraciones de conveniencia u oportunidad que encuadran dentro de la atribución que le es propia.*

**IMPUESTO - Obligación de pagar**

*Se tiene la obligación de pagar un determinado impuesto, una tasa o una contribución porque la situación concreta del contribuyente encaja dentro de la normatividad dictada en ejercicio de la aludida función legislativa. No hay, entonces, tributo sin ley. El deber de pagarlo desaparece si deja de existir la ley que lo establece.*

## IMPUESTO DE PATRIMONIO - Supresión

*La constitucionalidad se justifica, desde el punto de vista de la competencia para suprimir un impuesto, sobre la base de que las facultades extraordinarias fueron otorgadas por el Congreso y ejercidas por el Ejecutivo antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, motivo por el cual no se pronuncia la Corte acerca de si tal supresión podía producirse mediante decreto ley, pese a la norma consagrada en el artículo 150, numeral 10, del Estatuto Fundamental, que reserva al Congreso la legislación en materia de impuestos y que, por ser posterior, no puede hacerse valer frente al caso en estudio. En cuanto al impuesto de patrimonio, sencillamente desapareció para todos los contribuyentes a quienes se hacía exigible. De donde resulta que no hay términos de comparación en cuya virtud puedan darse discriminaciones en favor o en contra de alguno de los sujetos pasivos del gravamen eliminado.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-776

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 48 (parcial); 49; 51; 91 (parcial); 189 (parcial); 389 (parcial) y 390 del Decreto Ley 624 de 1989; artículo 2 del Decreto Ley 1321 de 1989 y artículo 140 (parcial) de la Ley 6ª de 1992.

Actor: Gabriel Cuero Vallecilla

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada según consta en acta del dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gabriel Cuero Vallecilla, invocando el derecho que consagra el artículo 241, numerales 4º y 5º, de la Constitución Política, se presentó ante esta Corte para pedir la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 48 (parcial); 49; 51 (parcial); 91 (parcial); 189 (parcial); 389 (parcial) y 390 del Decreto Ley 624 de 1989; contra el artículo 2 del Decreto Ley 1321 de 1989 y contra el artículo 140 (parcial) de la Ley 6ª de 1992.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

### II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:



**“DECRETO NUMERO 0624 DE 1989**

(marzo 30)

*por el cual se crea el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5º, de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

**DECRETA:**

(…)

**Artículo 48.- Las participaciones y dividendos. Los dividendos y participaciones percibidos por los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores y similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país, o sociedades nacionales, no constituyen renta ni ganancia ocasional.**

**Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, tales dividendos y participaciones deben corresponder a utilidades que hayan sido declaradas en cabeza de la sociedad. Si las utilidades hubieren sido obtenidas con anterioridad al primero de enero de 1986, para que los dividendos y participaciones sean un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, deberán además, figurar como utilidades retenidas en la declaración de renta de la sociedad correspondiente al año gravable de 1985, la cual deberá haber sido presentada a más tardar el 30 de julio de 1986.**

Se asimilan a dividendos las utilidades provenientes de fondos de inversión, de fondos de valores administrados por sociedades anónimas comisionistas de bolsa, de fondos mutuos de inversión, de fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de fondos de empleados que obtengan los afiliados, suscriptores, o asociados de los mismos.

**Artículo 49.- Determinación de los dividendos y participaciones no gravados. Cuando se trate de utilidades obtenidas a partir del 1º de enero de 1986, para efectos de determinar el beneficio de que trata el artículo anterior, la sociedad que obtiene las utilidades susceptibles de ser distribuidas a título de ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, utilizará el siguiente procedimiento:**

**1. Tomará el impuesto de renta antes del descuento tributario por CERT, y el de ganancias ocasionales a su cargo que figure en la liquidación privada del respectivo año gravable y lo dividirá por tres (3). La suma resultante se multiplicará por siete (7). 2. El valor así obtenido constituye la utilidad máxima susceptible de ser distribuida a título de ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, el cual en ningún caso podrá exceder de la utilidad comercial después de impuestos obtenida por la sociedad durante el respectivo año gravable.**

**3. El valor de que trata el numeral anterior deberá contabilizarse en forma independiente de las demás cuentas que hacen parte del patrimonio de la sociedad.**

**4. La sociedad informará a sus socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores y similares en el momento de la distribución, el valor no gravable de conformidad con los numerales anteriores.**

**Parágrafo 1º.- Cuando la sociedad nacional haya recibido dividendos o participaciones de otra sociedad, para efectos de determinar el beneficio de que trata el presente artículo, adicionará al valor obtenido de conformidad con el numeral primero, el monto de su propio ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional por concepto de los dividendos y participaciones que haya percibido durante el respectivo año gravable.**

**Parágrafo 2º.- Cuando las utilidades comerciales después de impuestos, obtenidas por la sociedad en el respectivo período gravable, excedan el resultado previsto en el numeral primero o el del parágrafo anterior, según el caso, tal exceso constituirá renta gravable en cabeza de los socios, accionistas, asociados, suscriptores o similares, en el año gravable en el cual se distribuya. En este evento, la sociedad efectuará retención en la fuente sobre el monto del exceso, en el momento del pago o abono de la cuenta, de conformidad con los porcentajes que establezca el Gobierno Nacional para tal efecto”.**

(...)

**“Artículo 51.- La distribución de utilidades por liquidación. Cuando una sociedad de responsabilidad limitada o asimilada haga distribución en dinero o en especie a sus respectivos socios, comuneros o asociados, con motivo de su liquidación o fusión, no constituye renta la distribución hasta por el monto del capital aportado o invertido por el socio, comunero o asociado, más la parte alícuota que a éste corresponda en**

las utilidades no distribuidas en años o períodos gravables anteriores al de su liquidación, ***siempre y cuando se mantengan dentro de los parámetros de los artículos 48 y 49***”.

(...)

“Artículo 91.- La renta bruta de los socios o accionistas es la parte gravable de los dividendos o participaciones percibidos. ***La parte gravable de los dividendos, participaciones o utilidades, abonados en cuenta en calidad de exigibles, conforme a lo previsto en los artículos 48 y 49, constituye renta bruta de los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores y similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país o sociedades nacionales.***

Los dividendos, participaciones y utilidades recibidos por socios, accionistas comuneros, asociados, suscriptores y similares, que sean personas naturales no residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte no eran residentes en el país o sociedades extranjeras, constituyen renta bruta en su totalidad”.

(...)

“Artículo 189.- Depuración de la base de cálculo y determinación. Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores.

**a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales;**

**b) El valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta líquida inferior;**

**c) El valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo.**

Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y éste será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario.

Parágrafo.- Para efectos de la renta presuntiva, el avalúo fiscal de los bienes inmuebles será igual al 100% del avalúo catastral”.

(...)

“Artículo 389.- Cuáles están sometidos a retención. Los dividendos y participaciones percibidos por sociedades u otras entidades extranjeras, por personas naturales extranjeras sin residencia en Colombia y por sucesiones ilíquidas de causantes extranjeros que no eran residentes en Colombia, están sometidas a la retención en la fuente.

Igualmente, estarán sometidos a retención en la fuente los dividendos y participaciones que perciban los socios, accionistas, asociados, suscriptores o similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país, o sociedades nacionales, **en cuanto excedan la parte no constitutiva de renta ni ganancia ocasional establecida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49”**.

(...)

“Artículo 390.- Retención sobre dividendos y participaciones que excedan de los 7/3 del impuesto de la sociedad. **La tarifa aplicable a los dividendos y participaciones contemplados en el artículo 49, será la que determine el Gobierno Nacional. Tratándose de participaciones, la tarifa no podrá en ningún caso sobrepasar el 20% del respectivo pago”**.

### “DECRETO NUMERO 1321 DE 1989

(junio 20)

*por el cual se modifica el impuesto de patrimonio*

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades consagradas en el artículo 11 de la Ley 84 de 1988, hoy artículo 298 del Estatuto Tributario, y

#### CONSIDERANDO:

1°. Que en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 14 de 1983 se está adelantando el proceso de actualización y formación catastral de los predios, lo cual implica un incremento en las bases gravables del impuesto de patrimonio.

2°. Que de conformidad con el Decreto extraordinario 2687 de 1988, hoy Título V del Libro I del Estatuto Tributario, a partir del año gravable de 1992 se adopta el ajuste integral por inflación a los estados financie-

ros, lo cual implica una actualización de los valores patrimoniales, con incidencia en la determinación del impuesto de renta, incluida la renta presuntiva sobre el patrimonio.

3º. Que la Ley 84 de 1988 facultó al Presidente de la República para eliminar el impuesto de patrimonio, o reducir sus tarifas, motivando dichas facultades en la necesidad de armonizar la carga tributaria de los contribuyentes, teniendo en cuenta los puntos mencionados en los considerandos anteriores.

4º. Que es necesario mantener actualizado el Estatuto Tributario,

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 2.- Adiciónase el artículo 294 del Estatuto Tributario contenido en el Decreto 624 de 1989, con el siguiente inciso:**

**'A partir del año gravable en que entren en aplicación los ajustes integrales por inflación a los estados financieros, a que se refieren los Capítulos II y V del Título V del Libro I del Estatuto Tributario, eliminase para todos los contribuyentes, el impuesto de patrimonio" .**

**“LEY NUMERO 06 DE 1992**

(Junio 30)

**'Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones'**

El Congreso de Colombia,

**DECRETA:**

(...)

**Artículo 140.- Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial las siguientes:**

Los artículos 52, 180 al 187, 211, 249 a 252, 288 al 291, **292 al 298**, 323, 324, 405, la expresión: “y carrera” de la posición arancelaria 01.01 del artículo 424, el párrafo segundo del artículo 472, 520, 535, 580 literal e), 607, 608, 609 y 610, literal a) del artículo 652, 727, párrafo del artículo 829 y 842, **del Estatuto Tributario**, la frase: “o abonos en cuenta” de los artículos 383, 385 y 386 del Estatuto Tributario; artículo 63 de la Ley 49 de 1990; la expresión: “o comunicados” del párrafo del artículo 60 del Decreto 1643 de 1991; el artículo 2º de la Ley 30 de 1982; artículo 12 del Decreto 272 de 1957; 24 de la Ley 20 de 1979, Decreto 2951 de 1979, literal c) del artículo 20 de la Ley 9ª de 1991, artículo 63 de la Ley 75 de 1968, artículo 5º de la Ley 27 de 1974”. (Se subraya lo demandado)

### III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 4, 13, 95 y 363 de la Constitución Política.

Dice el solicitante que con las disposiciones acusadas se está vulnerando el derecho a la igualdad pues no todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios están siendo tratados de la misma manera, aunque estén en idénticas circunstancias.

Sostiene que en Colombia hay dos tipos de contribuyentes en relación con este gravamen: a. Los socios, accionistas y asociados en sociedades legalmente constituidas, cuyas utilidades, participaciones o dividendos no son renta ni ganancia ocasional; b. los contribuyentes independientes o no asociados en sociedades legalmente constituidas, cuyos ingresos no gozan “de privilegio, y son los que actualmente, junto con las personas jurídicas contribuyen a financiar los gastos e inversiones del Estado colombiano”.

Más adelante afirma que, con la supresión del impuesto sobre el patrimonio adoptaron un tratamiento igual para casos diferentes, pues favorecieron a todos los contribuyentes, cuando los únicos que han debido quedar al margen del pago de este tributo eran quienes estaban obligados a llevar libros de contabilidad porque, según la justificación plasmada en el artículo 2º del Decreto Ley 1321 de 1989, y la obligatoriedad establecida en el artículo 329 del Estatuto Tributario, los únicos afectados con el sistema de los ajustes integrales por inflación eran los comerciantes obligados a llevar libros de contabilidad.

Finalmente concluye que, como no existe doble tributación debido a que existe una clara diferencia entre la sociedad legalmente constituida y los

socios individualmente considerados, queda claro que no hay justificación válida para haberles concedido el privilegio a los dueños de las empresas.

En cuanto al artículo 95 de la Constitución, señala que su violación se produce con las normas acusadas, pues “las personas naturales, las sucesiones líquidas de causantes que al momento de su muerte residían en el país y las sociedades nacionales cuyos ingresos provienen de dividendos o participaciones, no cumplen con el deber de ‘contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad’, porque siendo poseedores de inmensas fortunas o patrimonio e ingresos fabulosos, no le pagan ni un sólo peso de impuesto al Estado...”

#### **IV. OPOSICIONES A LA DEMANDA**

La ciudadana Doris Pinzón Amado, designada al efecto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, presentó un escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de la norma atacada.

Al hacer unas consideraciones preliminares, la opositora sostiene que, además de los principios constitucionales que rigen el sistema tributario (equidad, progresividad y eficiencia del impuesto), existen otros que han sido desarrollados en la teoría del derecho tributario, como son el de la neutralidad del impuesto (el sistema tributario, por sí mismo, no debe interferir en las elecciones del mercado ni crear distorsiones en la economía) y el de la capacidad contributiva (aptitud que existe en el sujeto para contribuir con los gastos que demanda la realización del bienestar general).

Cuando trata el derecho a la igualdad, invocado por el demandante, la ciudadana anota que éste no puede ser absoluto pues aún en la igualdad se debe respetar la diferencia y que, por tanto, se desarrolla en dos vías: “de una parte garantizando a quienes se encuentran en una misma situación o condición un trato uniforme y de otra parte, garantizando a quienes se encuentran en situaciones distintas un trato también diferente”.

Señala cómo estos postulados cobran mayor importancia en los temas tributarios, y al referirse específicamente al impuesto a la renta dice que: “a. Para ser socio o accionista de una sociedad de personas o de capital no se requiere ser persona natural, pues la Ley admite que también lo pueda ser una persona jurídica. b. El tratamiento dado a los dividendos y participaciones cobija tanto a los que han sido abonados en cuenta a las personas naturales, socios o accionistas, como a las personas jurídicas que ostenten esa misma calidad... c. La calidad de ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional dada a los siete tercios de los dividendos o participaciones percibidos por los socios o accionistas, no fue reconocido en razón a la cali-

dad de las personas que los percibían,... sino en razón a las características que revestía este tipo de ingreso”.

La razón para lo anterior -señala- es que no se puede desconocer que esa misma utilidad pertenece a los socios o accionistas, para quienes constituye ingreso sólo en el momento en que le son abonados en cuenta. Es decir que se trata de un sólo ingreso, que al estar gravado en cabeza de la sociedad por concepto de renta, no debe ser gravada en cabeza del socio, pues el impuesto se haría regresivo e inequitativo, además de que se estaría gravando dos veces un mismo hecho económico.

Haciendo un análisis en cuanto a la eliminación del impuesto de patrimonio, dice la ciudadana que actualmente se ha fortalecido la posición de que el impuesto mencionado quede eliminado en el orden nacional, puesto que constitucionalmente se ha trasladado la competencia para gravar la propiedad raíz exclusivamente en cabeza de los municipios y al ser los bienes raíces representativos de derechos reales de los contribuyentes, se observa que la estructura con base en la cual fue creado el impuesto de patrimonio ha sido modificada, y por lo tanto, para que pueda volver a operar se debe realizar un replanteamiento del concepto de patrimonio. Finalmente, concluye que, a pesar de que el impuesto fue eliminado, los contribuyentes continúan estando obligados a proporcionar la información relacionada con su patrimonio, a efecto de que tanto el contribuyente como la administración cuenten con la certeza de que se están declarando y pagando los tributos que le corresponden de acuerdo con su grado de riqueza.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio 550 del 19 de diciembre de 1994, emitió concepto en el cual solicita la constitucionalidad de las normas demandadas.

Sostiene el Procurador que la razón que tuvo el Gobierno para integrar los impuesto personal y societario estribó en el deseo de fomentar la capitalización de las sociedades. Tal integración, fue parcial, pues se gravó a la sociedad y se desgravó al socio por las utilidades recibidas.

Consecuencia de lo anterior es que se convierten en ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional las utilidades que reciban los socios o accionistas, eliminándose de esta forma la doble tributación por concepto de dividendos y participaciones en cabeza de distintos contribuyentes sobre un mismo hecho económico.

En lo que toca con la supresión del impuesto al patrimonio, el concepto fiscal resalta que la causa principal de tal decisión obedeció a la aplicación



de los denominados “ajustes integrales por inflación a los estados financieros”, con lo cual se persigue la actualización del patrimonio líquido del contribuyente que servirá de base para la liquidación de la renta presuntiva, con la cual se pretende medir la real capacidad de pago de los contribuyentes.

Después de hacer estas breves consideraciones y de referirse sucintamente a los principios que informan el sistema tributario, el Procurador concluye que, aún cuando el actual sistema puede no ser, teóricamente hablando, el más técnico y justo, no quiere ello significar que sea inconstitucional porque el legislador sacrificó un poco de equidad por alcanzar la eficiencia en el recaudo del impuesto de renta.

Así mismo afirma, que tampoco es contraria a la Carta la derogación de los artículos 292 al 298 del Estatuto Tributario dispuesta por el artículo 140 de la Ley 6ª de 1992, pues en esas normas se consagraban los bienes exentos del impuesto de patrimonio, que desapareció a partir de 1992.

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

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre apartes de dos decretos expedidos por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias y sobre una ley de la República (artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política).

### **Autonomía del legislador en la definición de tributos nacionales**

Según el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, es el Congreso, por medio de leyes, el autorizado para establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales.

El artículo 338 *ibídem* dispone que, en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los consejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Por su parte, el artículo 345 de la Carta señala que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Así, pues, en principio, son los cuerpos colegiados de representación popular -el Congreso, en el caso de la Nación- los que pueden imponer a los asociados cargas tributarias, por lo cual las posibilidades de que tal función quede en cabeza del Ejecutivo resultan ser excepcionales y, en consecuencia, de alcance restrictivo, como puede verse en normas como la del artículo 215 de la Constitución.

También es claro que todo tributo del orden nacional debe estar contemplado en el correspondiente presupuesto de rentas, principio que debe complementarse con el plasmado en el artículo 363, en el que se prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes tributarias, y con el inciso final del artículo 338, a cuyo tenor las leyes que regulen contribuciones nacionales en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciada la vigencia de la respectiva ley.

El sistema tributario, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 363 de la Constitución, se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

De todo lo dicho resulta que, si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en tomo a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.

Ahora bien, los gobernados, como súbditos del Estado y beneficiarios de su acción, asumen frente a los tributos, con arreglo a la Carta Política, una obligación genérica -la de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (artículo 95 C.P.)- y contraen obligaciones específicas, dentro de las normas que dicte el legislador, que se traducen en trasladar al tesoro público parte proporcional de los recursos que son de su propiedad.

Pero los deberes tributarios no se concretan en cabeza de las personas sin norma legal previa que los establezca y que defina los componentes del correspondiente gravamen.

En otras palabras, se tiene la obligación de pagar un determinado impuesto, una tasa o una contribución porque la situación concreta del contribuyente encaja dentro de la normatividad dictada en ejercicio de la aludida función legislativa.

No hay, entonces, tributo sin ley. El deber de pagarlo desaparece si deja de existir la ley que lo establece.

Cuando el legislador, en desarrollo de sus atribuciones, estima necesario o aconsejable eliminar un tributo, sencillamente lo hace y con ello, en tanto cumpla las exigencias formales respectivas, no viola la Constitución Política sino que la desarrolla, toda vez que cristaliza por la vía negativa, la función confiada al órgano representativo.

Si un principio jurídico universal consiste en que las cosas se deshacen como se hacen, debe preservarse en el orden tributario el de que quien crea los gravámenes es el llamado a introducir los cambios y adaptaciones que requiera el sistema tributario. De allí que, en tiempo de paz, sea al Congreso al que corresponda legislar en materia tributaria, con toda la amplitud que se atribuye a tal concepto, mediante la creación, modificación, disminución, aumento y eliminación de impuestos, tasas y contribuciones, bien que éstas sean fiscales o parafiscales; la determinación de los sujetos activos y pasivos; la definición de los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes (artículos 150-12 y 338 C.P.).

Desde luego, no puede olvidarse que tales atribuciones deben ejercerse en algunos casos -como el de las exenciones tributarias- bajo la condición de que la iniciativa provenga del Ejecutivo, pudiendo afirmarse que el Congreso en tales aspectos encuentra límites constitucionales expresos e inevitables, tanto en la expedición como en la adición o reforma de las leyes correspondientes, si bien las cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno (artículo 154 C.P.).

Nada de ello rompe el principio que se viene subrayando, en el sentido de que la supresión de tributos es competencia implícita al ejercicio de la función propia del Congreso.

De lo anterior es fácil colegir que no puede sindicarse al legislador de vulnerar la Carta Política por el hecho de decretar la extinción de un impuesto, ni tampoco por unificar dos o más de los tributos pre-existentes, basado en

consideraciones de conveniencia u oportunidad que encuadran dentro de la atribución que le es propia.

En cuanto a la derogación de normas tributarias que consagraban impuestos, caben las mismas razones expuestas por la Corte en tomo a la facultad legislativa general de derogar las leyes pre-existentes (artículo 150, numeral 1 C.P.):

“La función legislativa, primordialmente encomendada al Congreso de la República, comprende no solamente la atribución de expedir las leyes sino que incorpora las de modificarlas, adicionarlas y derogarlas, bien que ésto último se haga expresa o tácitamente, según la clásica distinción plasmada en la Ley 153 de 1887.

No es de extrañar, entonces, que la primera facultad del Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia, sea la señalada en el artículo 150, numeral 1, de la Carta Política: “interpretar, reformar y derogar las leyes”.

Si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada. Las cambiantes circunstancias y necesidades de la colectividad no podrían ser objeto de nuevos enfoques legislativos, pues la ley quedaría supeditada indefinidamente a lo plasmado en normas anteriores, que quizá tuvieron valor y eficacia en un determinado momento de la historia pero que pudieron haber perdido la razón de su subsistencia frente a hechos nuevos propiciados por la constante evolución del medio social en el que tiene aplicación el orden jurídico.

Estamos, pues, frente a una facultad que no es posible desligar de la función legislativa por cuanto es connatural a ella, toda vez que el legislador está llamado a plasmar, en el Derecho que crea, las fórmulas integrales de aquello que, según su apreciación, mejor conviene a los intereses de la comunidad. Por ello no es extraño que estime indispensable sustituir, total o parcialmente, el régimen jurídico por él mismo establecido, con el objeto de adecuar los nuevos preceptos a los postulados que inspiran su actividad.

Claro está, para que la derogación pueda ser posible, se parte del supuesto según el cual la norma derogatoria tiene cuando menos el mismo nivel jerárquico de la disposición derogada y, en ese orden de ideas, a menos que tenga lugar a propósito del ejercicio de atribuciones legislativas excepcionales por parte del Presidente de la República, el precepto legal que deroga otro debe surgir a la vida jurídica previos

los mismos trámites que, según la Carta Política, se hubieren seguido para la expedición de la norma objeto de derogación. Así, según mandato del artículo 151 de la Constitución, las Leyes Orgánicas deberán ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, mientras el 153 dispone que la aprobación, modificación o derogación de las Leyes Estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y comprenderá la revisión previa de la Corte Constitucional. De lo cual resulta que los ordenamientos legales que pretendan derogar disposiciones pertenecientes a leyes como las indicadas habrán de ser puestos en vigencia únicamente por los trámites especiales contemplados en la Constitución.

Mal podría una ley ordinaria modificar o derogar una Ley Orgánica o estatutaria, pues ello implicaría una flagrante violación de la normativa constitucional.

Como se observa, los límites que surgen del sistema constitucional para que el legislador ejerza este normal atributo, inherente a su función, son tan sólo de índole formal, jamás materiales o sustanciales. La ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-529 del 24 de noviembre de 1994).

Las normas legales que en esta ocasión han sido acusadas desmontaron, por una parte, el doble gravamen que existía en las leyes por ellas sustituidas, sobre las utilidades de las sociedades y sobre los dividendos o participaciones de los asociados, y, por la otra, el impuesto de patrimonio que se había establecido para la generalidad de los contribuyentes.

En lo referente al primer aspecto, en el régimen anterior tributaban las personas jurídicas y las comunidades como tales y, además, pagaban impuestos los socios, accionistas, asociados, comuneros y suscriptores considerados individualmente.

En el segundo aspecto, fue suprimida una forma de tributación, que se concretaba en el impuesto de patrimonio y, por tanto, desde la vigencia de la Ley 6<sup>a</sup> de 1992, era necesario que desaparecieran las disposiciones que desarrollaban en la práctica lo concerniente al recaudo de tal impuesto, tales como las tablas del mismo, las tarifas promedio y los descuentos, por lo cual fueron derogados expresamente por el artículo 140 de dicho ordenamiento los distinguidos con los números 292 a 298 del Estatuto Tributario.

Un breve análisis de la normatividad acusada permite establecer que mediante ella no hizo el legislador nada distinto de cumplir los cometidos inherentes a su tarea, suprimiendo algunos impuestos y modificando, en consecuencia, el régimen tributario correspondiente.

Así, según la parte demandada del artículo 48 del Decreto 0624 de 1989 (Estatuto Tributario), los dividendos y participaciones percibidas por los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores y similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país, o sociedades nacionales, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre que tales dividendos y participaciones correspondan a utilidades que hayan sido declaradas en cabeza de la sociedad.

El legislador, en uso de sus atribuciones, introdujo una modalidad tributaria en cuya virtud se determina que los conceptos de renta y ganancia ocasional de los expresados dividendos y participaciones desaparecen cuando provienen de utilidades declaradas por la persona jurídica, ya que éstas son gravadas según otras disposiciones del Estatuto Tributario.

Entonces, se define con exactitud el objeto de los gravámenes, y al hacerlo se precisa lo que está excluido y los requisitos de la exclusión, todo lo cual implica simplemente el ejercicio de la potestad legislativa.

Con ello no se desconoce, como supone el accionante, el principio de igualdad, pues no se introducen distinciones injustificadas entre personas que se encuentren en idéntica situación, ni tampoco se trata igual a quienes se hallan en hipótesis distintas, sino que se da el mismo trato a todos los que perciben los dividendos y participaciones en el señalado caso.

El artículo 49 del Estatuto Tributario está destinado a señalar el procedimiento que debe seguir la sociedad que obtiene las utilidades susceptibles de ser distribuidas a título de ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, para efectos de determinar el beneficio al que se refiere el ya visto artículo 48.

Goza el legislador de plenas atribuciones para establecer los procedimientos tributarios y para obligar a los contribuyentes a que efectúen sus operaciones contables y liquidaciones con efectos tributarios dentro de reglas y disposiciones que otorgan la necesaria certidumbre sobre las bases gravables que se habrán de tener en cuenta para la determinación de lo que aquéllos deben pagar al Estado.

Tal función es inherente a la de establecer el régimen tributario, que ha sido confiada por el Constituyente al Congreso de la República.

La parte demandada del artículo 51 *eiusdem* condiciona la distribución de utilidades por la liquidación o fusión de sociedades de responsabilidad limitada o asimiladas a que se observen las prescripciones de los artículos 48 y 49 en mención. Dispone la norma que en tales eventos no constituye renta la distribución hasta por el monto del capital aportado o invertido por el socio, comunero o asociado más la parte alícuota que a éste corresponda en las utilidades no distribuidas en años o períodos gravables anteriores al de su liquidación, siempre y cuando se mantengan dentro de los parámetros de aquéllas disposiciones.

Obsérvese que aquí el legislador actúa dentro de la órbita de sus funciones, pues define las bases gravables, permitiendo al contribuyente conocer de manera exacta sobre qué elementos recae el tributo y acerca de las condiciones aplicables a su liquidación.

Con ello se evita que sean los funcionarios administrativos los que terminen cuantificando el monto del impuesto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 338 de la Carta, a cuyo tenor, en el caso de los impuestos nacionales, los hechos y las bases gravables deben ser expresa y directamente señalados por el Congreso.

El artículo 91 del Estatuto Tributario, también impugnado, dispone que la parte gravable de los dividendos, participaciones o utilidades, abonados en cuenta en calidad de exigibles, conforme a lo previsto en los artículos 48 y 49, constituye renta bruta de los socios, accionistas, comuneros, asociados, suscriptores y similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país o sociedades nacionales.

Con ello se señala el trato tributario que tendrá esa parte gravable, con el fin de otorgar certeza a los contribuyentes.

En relación con lo dicho, el artículo 189 del mismo Estatuto señala, en el aspecto demandado, que del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para el cálculo de la renta presuntiva, se podrá restar el valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídas en sociedades nacionales. Una consecuencia lógica de la eliminación del doble tributo, en cuanto, según lo dispuesto en el artículo 48 *ibídem* los dividendos y participaciones que produzcan tales aportes y acciones no constituye renta ni ganancia ocasional. Por ello, respecto de los enunciados bienes, no puede tener lugar la renta presuntiva.

La parte final del artículo 389 del Estatuto Tributario somete a retención en la fuente los dividendos y participaciones que perciben los socios, asociados,

suscriptores o similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país, o sociedades nacionales, únicamente en cuanto excedan la parte no constitutiva de renta ni ganancia ocasional establecida de conformidad con el régimen de los varias veces mencionados artículos 48 y 49.

Este conjunto de normas tiene por objeto el de dar coherencia al nuevo sistema establecido, dentro del criterio de gravar únicamente lo que sea renta o ganancia ocasional, en los términos ya expuestos, y de someterlo por tanto, con esos límites, a la retención en la fuente.

En lo que toca con la tarifa de retención sobre dividendos y participaciones de que se viene hablando, el artículo 390, atacado, dispone que será la que determine el Gobierno Nacional y que tratándose de participaciones, la tarifa no podrá en ningún caso sobrepasar el 20% del respectivo pago.

Debe tenerse en cuenta que este precepto no representa autorización al Ejecutivo para establecer las tarifas de los impuestos, lo cual violaría abiertamente el artículo 338 de la Carta, que sólo permite el traslado de esa responsabilidad a autoridades administrativas para las tarifas de tasas y contribuciones.

La disposición en comento alude a las tarifas de la retención en la fuente, instrumento éste de captación anticipada del tributo, según reglas básicas establecidas por la ley, cuya definición periódica sí es de carácter administrativo en cuanto exige ajustes y debe consultar variables aplicables a los dividendos y participaciones que excedan los 7/3 del impuesto de la sociedad, según las reglas del artículo 49.

Los actos del Gobierno en esta materia no pueden modificar la base gravable ni las tarifas legales del impuesto sino apenas la retención en la fuente. Tratándose de participaciones, por mandato del artículo que se examina, la tarifa no podrá sobrepasar el 20% del respectivo pago.

Al confiar esta función al Gobierno el legislador desarrolla el artículo 189, numeral 20, de la Carta Política, según el cual el Presidente velará por la estricta recaudación de las rentas y caudales públicos de acuerdo con las leyes.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1321 de 1989, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la Ley 84 de 1988, adicionó el artículo 294 del Estatuto Tributario, disponiendo la eliminación del impuesto de patrimonio para todos los contribuyentes a partir del año gravable en que entraran a regir los ajustes integrales por inflación a los estados financieros.



Debe anotarse en cuanto a esta norma que su constitucionalidad se justifica, desde el punto de vista de la competencia para suprimir un impuesto, sobre la base de que las facultades extraordinarias fueron otorgadas por el Congreso y ejercidas por el Ejecutivo antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, motivo por el cual no se pronuncia la Corte acerca de si tal supresión podía producirse mediante decreto ley, pese a la norma consagrada en el artículo 150, numeral 10, del Estatuto Fundamental, que reserva al Congreso la legislación en materia de impuestos y que, por ser posterior, no puede hacerse valer frente al caso en estudio.

La Ley 6ª de 1992, en su artículo 40, derogó expresamente los artículos 292 a 298 del Estatuto Tributario que hasta entonces venía rigiendo, es decir, del Decreto 624 de 1989. Tales normas integraban el Capítulo V del Título II del Estatuto, referente a las tarifas del impuesto de patrimonio.

Alega el demandante que los gravámenes en cuestión han debido mantenerse, pues, al eliminarlos, se desconoció el principio constitucional de la igualdad.

La Corte Constitucional no encuentra que ello haya sido así, ya que nada en las disposiciones de que se trata muestra una indebida discriminación entre personas naturales o jurídicas que pudieran encontrarse cobijadas por la misma hipótesis, sino apenas el legítimo cambio en el rumbo de la política tributaria del Estado, definido por el órgano representativo en el ejercicio normal de sus competencias.

Tampoco es posible afirmar que con las normas en tela de juicio se haya dado el mismo trato a situaciones divergentes que exigieran en justicia la misma regulación, pues resulta incontrovertible que precisamente, en el caso de la eliminación del doble impuesto, el legislador diferenció, con base en sus nuevos criterios sobre la realidad económica, entre los tributos que deberían pagar las personas jurídicas en su calidad de tales y los correspondientes a las personas naturales o jurídicas socias de aquéllas, definiendo modalidades de tributación distintas. El hecho -anotado por el demandante- de que se trate de sujetos jurídicamente distintos no puede implicar que el legislador se vea forzado a mantener para unos y otros dos gravámenes que, pese a la diferencia de identidades, recaían sobre el mismo fenómeno económico, visto desde ángulos diversos: las utilidades de la compañía y los dividendos liquidados y abonados en cuenta a los socios.

En cuanto al impuesto de patrimonio, sencillamente desapareció para todos los contribuyentes a quienes se hacía exigible. De donde resulta que no hay términos de comparación en cuya virtud puedan darse discriminaciones

**C-222/95**

en favor o en contra de alguno de los sujetos pasivos del gravamen eliminado.

Entonces, carecen de fundamento los cargos formulados contra los transcritos preceptos.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que señala el Decreto 2067 de 1991,

### **RESUELVE:**

Decláranse EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 48, 49, 51, 91, 189, 389 y 390 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), 2 del Decreto 1321 de 1989 y 140 de la Ley 6ª de 1992.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-223**  
de mayo 18 de 1995

**PERSONERO MUNICIPAL - Naturaleza /  
MINISTERIO PUBLICO - Agentes**

*El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo. La norma del art. 280 de la C.P. se aplica única y exclusivamente a quienes tienen el carácter de agentes del Ministerio Público dependientes del Procurador, los cuales actúan de manera permanente con fundamento en las atribuciones señaladas en la Constitución y la ley ante los magistrados y jueces que ejercen la función jurisdiccional.*

**MUNICIPIOS - Categorización / PERSONERO  
MUNICIPAL - Igualdad salarial**

*Estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se*

*hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios.*

Ref.: Expediente D-691

Peticionario: Jorge Eliécer Rocha Vásquez.

Norma acusada: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 177 de la Ley 136 de 1994. (Salarios y prestaciones de los Personeros Municipales).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los diez y ocho (18) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## **I. ANTECEDENTES.**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jorge Eliécer Rocha Vásquez.

## **II. LA NORMA ACUSADA.**

La norma que se acusa es el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, que dice:

*“Artículo 177. Salarios, prestaciones y seguros. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde”.*

*“Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo”.*

### III. LA DEMANDA

Según el demandante la norma acusada es violatoria de los artículos 13, 118 y 280 de la Constitución, porque no se pueden establecer por vía legislativa discriminaciones entre las personerías municipales, pues a los personeros municipales, como agentes del Ministerio Público, les es aplicable la norma últimamente citada, en el sentido de que estos “tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía antes quienes ejerzan el cargo”. En tal virtud, afirma el demandante que frente a la Constitución todas las personerías tienen igual valor y que, por consiguiente, el legislador no podía, como lo hace la norma acusada, establecer diferentes categorías.

Pone de presente el demandante el diferente tratamiento que se da a los personeros, en cuanto al amparo del seguro por muerte violenta que regula el inciso final del precepto impugnado y la norma del art. 1º de la Ley 16 de 1988 que establece el seguro de vida para los funcionarios de la rama jurisdiccional que permanente o transitoriamente desempeñen funciones jurisdiccionales.

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, Ministro de Gobierno, intervino en el presente proceso en defensa de la constitucionalidad de la norma del art. 177 de la Ley 136 de 1994 y expuso los siguientes argumentos:

El Legislador expidió la Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, clasificándolos en su artículo 6º en una categoría Especial y seis restantes, teniendo en cuenta su población y sus recursos fiscales como indicadores de las condiciones socio-económicas individuales. Su propósito era el de facilitar un tratamiento diferencial atendiendo a las circunstancias específicas de las distintas localidades, a fin de eliminar el trato igualitario y alejado de la realidad que con anterioridad se ejercía respecto de ellas, lo cual se adecua a la preceptiva del art. 320 de la Constitución.

Las personerías y personeros son entidades y funcionarios del orden municipal conforme al artículo 313-6-8 de la Carta, que otorgan competencia a los Concejos para determinar, entre otras cosas, la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias y elegir personero para el período que fije la ley.

Por lo tanto, los efectos de la clasificación municipal extenderán su radio de influencia y aplicación a todas las esferas y aspectos del ámbito local,

creando diversas formas de organización institucional, de administración, funcionamiento y control en los municipios conforme con su caracterización propias y desde el punto de vista poblacional y presupuestal. Igualmente, dichos efectos se proyectan en la estructura administrativa de dichas entidades, en los presupuestos de sus alcaldías, concejos, contralorías y personerías, entre otras cosas, y en el régimen prestacional de los servidores públicos vinculados a ellas.

Se refiere el interviniente en su escrito de impugnación de la demanda a la sentencia C-530 del 11 de noviembre de 1993 de esta Corte, en la cual se hizo un estudio exhaustivo del derecho a la igualdad, para concluir que la diferencia de trato obedece a supuestos de hecho que son distintos y que se justifica el contenido de la disposición, dada su finalidad, razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

Se pone igualmente de presente en la intervención la inexactitud en que incurre el actor en relación con la asimilación de los personeros municipales a los agentes del Ministerio Público, así:

“Mediante una interpretación armónica entre los artículos 118 y 275, en concordancia con el 277, de la Carta Política se obtiene que es el Procurador General de la Nación quien dirige y ejecuta la función fiscalizadora y de protección del interés público, por sí mismo o a través de los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, quienes se encuentran vinculados orgánicamente a la Procuraduría General de la Nación. De igual modo se deduce que existen otros servidores que aunque no pertenecen orgánicamente a la Procuraduría, cumplen bajo su dirección funciones del Ministerio Público, como es el caso del Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

## **V. INTERVENCION DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Ante el impedimento del señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor el señor Viceprocurador General de la Nación, quien solicitó a la Corte declarar exequible la norma demandada. Sus argumentos en favor de la constitucionalidad de la norma se resumen de la siguiente manera:

En cuanto al antecedente constitucional de la institución de las personerías municipales en la Constitución de 1886 recuerda el siguiente pasaje de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de octubre 9 de 1886:

“... que el Ministerio Público no constituye una entidad ni ha sido concebido por la Constitución como organismo jerarquizado, sino que le correspon-

de a una función estatal ejercida por entidades distintas, bajo la suprema dirección del Gobierno (art. 142). Como la Personería Municipal es una de esas entidades y la Procuraduría otra, sin que aquella dependa ni forme parte de ésta, no puede la ley establecer relaciones de subordinación, así sean directas y mediatas que vayan en detrimento de las funciones y prerrogativas de entidades constitucionales tratadas como autónomas, especialmente cuando ellas responden a un lineamiento fundamental de la Carta como es la vida municipal y su organización”.

Según los arts. 118 y 313-8 de la Constitución Nacional, aunque los personeros cumplen atribuciones de agentes del Ministerio Público, por ejemplo cuando intervienen en los procesos penales ante jueces municipales, no tienen la condición de verdaderos agentes porque sus funciones se ejercen dentro del ámbito local; además, las personerías no forman parte del organismo de control del nivel nacional, pertenecen a las entidades territoriales del nivel municipal “como una manifestación de la descentralización de la función de control, bajo las directrices del Procurador General de la Nación”.

En cuanto al cargo formulado por el actor, según el cual se produce una discriminación de las personerías y de los personeros municipales al someterlos a la categorización de los municipios establecida por el art. 6º De la Ley 136 de 1994, se considera que dicho cargo es infundado porque conforme al art. 320 de la Constitución la autorización al legislador para establecer diferentes clases de municipios igualmente lo facultada para crear distintas categorías de personerías y de personeros.

La diferenciación prevista en el artículo en estudio no infringe el principio de igualdad, porque es razonable y sustentable sobre una base objetiva, sin incurrir en discriminación alguna, pues ella refleja distintos supuestos de hecho porque se basa en la categorización de los municipios fundada en la existencia de diferentes condiciones materiales del orden presupuestal, fiscal, poblacional etc. y al ser las personerías y personeros entidades y funcionarios de la estructura orgánica y administrativa de ese nivel están sujetos al mismo régimen diferencial de las entidades territoriales de las cuales forman parte.

No se quebrantan los arts. 118 y 280 de la Constitución Política por las razones antes expuestas y las siguientes:

No es en Colombia la Procuraduría General de la Nación el único órgano estructuralmente diseñado para cumplir funciones de Ministerio Público, pues si bien es la máxima autoridad en esta materia, existen otros que no están orgánicamente integrados a la Procuraduría pero que bajo su dirección cumplen funciones que corresponden a dicha institución, como son el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Los agentes del Ministerio Público son funcionarios de la Procuraduría que pertenecen y forman parte de su estructura; no sucede lo propio con los personeros, pues éstos son funcionarios del municipio porque es el concejo quien los elige y les fija su remuneración teniendo en cuenta los porcentajes previstos en el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

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

### **1. Competencia**

La competencia para fallar el presente proceso la tiene la Corte, según el art. 241-4 de la Constitución Política.

### **2. El problema planteado**

Según la demanda la norma acusada viola los arts. 13, 118 y 280 de la Constitución Política, porque al establecer un distinto régimen salarial y prestacional para los personeros, atendiendo a las diferentes categorías de municipios y distritos, se establece una especie de discriminación no permitida por la Constitución que garantiza el derecho de igualdad, aparte de que por ser los personeros agentes del Ministerio Público se les debe aplicar la norma últimamente citada, la cual los homologa en lo atinente a “calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones”, a los agentes del Ministerio Público y a los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

Para efectos de la decisión que ha de adoptarse en este proceso, es preciso dilucidar los siguientes problemas: si los personeros municipales tienen o no el carácter de agentes del Ministerio Público; si siendo agentes del Ministerio Público se les aplica el art. 280 de la Constitución y, si la norma acusada podía establecer diferentes categorías de personeros que correspondieran a las diferentes categorías de municipios establecidas por la ley.

### **3. El Ministerio Público y los personeros municipales**

Conforme a la regulación normativa que de conjunto contiene la Constitución en relación con la institución del Ministerio Público, se infiere lo siguiente:

El Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado (arts. 113 y 117 de la C.P.). Es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los agentes del Minis-



terio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

El Procurador General de la Nación tiene la suprema dirección del Ministerio Público; cumple sus funciones directamente o a través de sus "delegados y agentes". (art. 242-2-4, 275, 277, 278 y 281 C.P.)

De modo general corresponde al Ministerio Público "la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas" (art. 118 C.P.). Dichas atribuciones aparecen señaladas concretamente con respecto al Procurador General y al Defensor del Pueblo en los arts. 277, 278 y 282 constitucionales.

Conforme a las precisiones precedentes, se puede inferir que el Ministerio Público tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; pero es de anotar, que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que se determinan en el art. 118.

La Constitución, alude a los personeros no sólo en el art. 118, sino en el art. 313-8 al determinar que corresponde a los concejos "elegir personero para el período que fije la ley". Fuera de las funciones generales que les corresponden como integrantes del Ministerio Público, no aparecen en la Constitución funciones detalladas; por lo tanto, ellas deben ser determinadas por el Legislador.

El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de las siguientes funciones que le asigna el art. 178 de la Ley 136 de 1994.

**“4) .... adelantar las investigaciones correspondientes acogiendo a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación”.**

**“5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.**

**“16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal”.**

**“17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”.**

**“18) .... El poder disciplinario del personero no se ejercerá con respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.**

**Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente puede delegarla en los personeros.**

**La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia que se refiere a este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito”.**

**“23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo”.**

**Consecuente con lo expresado, si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P.**

**En este orden de ideas, la norma del art. 280 de la C.P. se aplica única y exclusivamente a quienes tienen el carácter de agentes del Ministerio Público dependientes del Procurador, los cuales actúan de manera permanente con fundamento en las atribuciones señaladas en la Constitución y la ley ante los magistrados y jueces que ejercen la función jurisdiccional.**

#### **4. Análisis de los cargos de la demanda**

En cuanto a la posibilidad de que la norma acusada pudiera establecer diferentes categorías de personeros, es preciso tener en cuenta que la personería municipal es parte integrante de la organización municipal que se estructura, a partir de la consideración de que el municipio es una entidad territorial, descentralizada y autónoma, "fundamental de la división político-administrativa del Estado" que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demanda el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes". (Art. 311 C.P.).

Como persona jurídica del nivel local el municipio es titular de los derechos previstos en el art. 287 de la C.P. - "1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales". Y en ejercicio de las competencias que le son propias puede autorganizarse mediante la determinación, a través de acuerdos de los concejos, de la estructura municipal, de las funciones de sus dependencias y de las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos (art. 313-6).

La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una dependencia municipal. Efectivamente, dicha estructura cuenta con una planta de personal de la cual hace parte el personero, quien indudablemente es una autoridad propia del municipio, pues es elegido por el Concejo Municipal (art. 313, numeral 8 C.P.).

Sobre los rasgos característicos de las personerías dice el art. 168 de la Ley 136 de 1994:

"Personerías. Las personerías municipales y distritales son las entidades encargadas de ejercer el control administrativo en el municipio y cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. Como tales ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confiere la Constitución Política y la ley, así como las que les delegue la Procuraduría General de la Nación".

El art. 178 de dicha ley reitera lo dicho antes en el sentido de que el personero municipal ejerce en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones de Ministerio Público previstas en la Constitución en la ley y en los acuerdos del Concejo Municipal.

En cuanto a la posibilidad de que puedan establecerse por la ley no sólo diferentes categorías de municipios sino igualmente diferentes categorías de personerías y personeros la Corte observa lo siguiente:

El art. 320 de la Constitución Política dice:

“La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración”.

En desarrollo de la anterior disposición el art. 6° de la Ley 136 de 1994 estableció la categorización de los municipios, en los siguientes términos:

**“Categorización.** Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicos así:

**Categoría especial.** Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Primera categoría.** Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil habitantes y cuyos ingresos mensuales oscilen entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Segunda categoría.** Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cincuenta mil y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Tercera categoría.** Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Cuarta categoría.** Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Quinta categoría.** Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilen entre cinco mil (5.000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.

**Sexta categoría.** Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales”.

Conforme a lo anterior, si la propia Constitución parte de la base de la falta de homogeneidad o de las diferencias entre los municipios, basadas en circunstancias reales de orden socioeconómico y fiscal, al permitir al legislador el establecimiento de categorías entre ellos, a través de una regulación normativa que prevea distintos regímenes para su organización gobierno y administración acorde con los factores antes mencionados, no puede resultar extraño ni contrario al ordenamiento constitucional el que la ley determine igualmente diferentes categorías de personerías y de personeros. La personería, es una institución encajada dentro de la estructura orgánica y funcional municipal; por lo tanto, no puede sustraerse a las regulaciones que con fundamento en el art. 320 establezca el legislador para los municipios.

No obstante, estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios.

Finalmente en cuanto al cargo que hace el demandante, en el sentido de que se viola el principio de igualdad porque el seguro de vida establecido para los funcionarios de la rama jurisdiccional en el art. 1º de la Ley 16 de 1988 es diferente al seguro por muerte violenta que debe ser contratado por el alcalde se responde, que se trata de situaciones disímiles que justifican el trato diferenciado, pues no se pueden asimilar los personeros a los funcionarios de la rama jurisdiccional ante quienes actúan, porque al no ser agentes permanentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales no se les aplica el art. 280 de la Constitución.

En razón de lo expuesto, por haberse violado el principio de igualdad la Corte declarará exequible la norma acusada, salvo las expresiones “*en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda*” y “*En*

*los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde*", que serán declaradas inexecutable.

## **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:**

Declarar EXEQUIBLE el art. 177 de la Ley 136 de junio 2 de 1994, salvo las expresiones "*en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda*" y "*En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde*", que se declaran INEXEQUIBLES.

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente :

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-224**  
de mayo 18 de 1995

**NORMA JURIDICA - Expedición / NORMA  
JURIDICA - Promulgación**

*Hay que diferenciar pues dos momentos en la creación de la norma jurídica: el de la expedición y el de la promulgación. El primero se da cuando el legislador (ordinario o extraordinario) dicta la ley, mientras que el segundo ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el periódico oficial; dicha promulgación se entiende consumada, según el art. 152 del Código de Régimen Político y Municipal, en la fecha del número en que termine su inserción.*

**CAJAS DE PREVISION PRIVADAS - Adecuación  
a ley de Seguridad Social**

*El artículo 1º del Decreto Ley 1300 de 1994 tan sólo busca la adecuación a la Ley 100 de 1993 de aquellas cajas de previsión del sector financiero, que fueron creadas para el pago de pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993; por ello, para poder cumplir con su función, deben reorganizar sus estructuras de acuerdo con lo previsto en la Ley, con el fin de que haya la coherencia y la unidad necesaria en la administración de los recursos que conforman el sistema de pensiones.*

**PENSION - Protección de recursos destinados al pago**

*No puede dejarse sin garantía alguna el pago de las pensiones, porque, en primer lugar, éstas son de interés general, el cual es prevalente, y porque están destinados a los beneficiarios, ya que se trata de un patrimonio afectado hacia un fin específico. De ahí que encuentre la Corte totalmente infundado el argumento del demandante cuando habla de "expropiación", porque esos bienes tienen una finalidad concreta: el pago de pensiones. Por eso la norma*

*emplea la terminología apropiada al decir restitución. Y es restitución porque se trata de un acto de justicia, en el sentido de dar a los titulares de la obligación en materia pensional el monto que ellos mismos han aportado. De ahí se deduce que la norma en comento no establece una expropiación, ya que esos bienes en estricto sentido, como se ha señalado, siempre han estado destinados exclusivamente para atender el pago de pensiones.*

**Ref.: Expediente D-779**

**Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1300 del 22 de junio de 1994, "por el cual se establece la manera como las cajas de previsión social de derecho privado se deben adaptar a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993".**

**Actor: Hernando León Rosales Rojas**

**Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA**

**Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).**

## **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Hernando León Rosales Rojas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del Decreto 1300 del 22 de junio de 1994, "por el cual se establece la manera como las cajas de previsión social de derecho privado se deben adaptar a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993".

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 todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

**El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:**



**DECRETO 1300 DE 1994**

*"por el cual se establece la manera como las cajas de previsión social de derecho privado se deben adaptar a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993".*

**EL MINISTRO DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA  
DELEGATARIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES**

*en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las contenidas en el Decreto 1266 de 1994, en el numeral 4º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993*

**DECRETA**

"Artículo 1º Las Cajas de Previsión Social de derecho privado, creadas para atender el pago de las pensiones legales de entidades financieras del Estado, deberán, para desempeñar esta función, reorganizar su estructura de acuerdo con lo previsto en la ley para las entidades administradoras de los recursos que conforman el sistema de pensiones.

"Artículo 2º Aquellas Cajas de Previsión Social que no cumplan con lo previsto en el artículo anterior podrán constituir un patrimonio autónomo mediante el cual se garantice que aquella parte del patrimonio destinado al pago de pensiones, se dedique exclusivamente a este fin. En caso contrario y cuando así lo determine el Gobierno Nacional, deberán restituir aquella porción de su patrimonio equivalente al que arroje un cálculo actuarial elaborado de acuerdo con los procedimientos y normas que para el efecto aplica la Superintendencia de Sociedades; restitución que deberá hacerse en favor del empleador a quien legítimamente corresponda el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional de acuerdo con la ley. Idéntica regla se aplicará para restituir una porción del patrimonio con el fin de atender el pago de las pensiones extralegales.

"Artículo 3º Para los propósitos previstos en los artículos anteriores, las respectivas Cajas de Previsión Social deberán tomar las medidas necesarias para adaptar sus estatutos a las disposiciones del presente decreto.

"Artículo 4º Las Cajas a que se refiere el presente Decreto estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria a la cual corresponderá velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

"Artículo 5º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación."

"..."

### **III. LA DEMANDA**

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

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 13, 14, 20, 25, 29, 58, 59, 85, y 189 numeral 11 de la Constitución Política.

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

Afirma el actor que el Ministro de Gobierno delegatario de las funciones presidenciales, al expedir el decreto acusado, extralimitó las facultades conferidas por el numeral 4º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que lo autorizaba para establecer la manera como las Cajas, Fondos o Entidades del sector privado que subsistan, se debían adaptar a las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

"Al incluir dentro del artículo 1º la expresión CREADAS -dice el demandante-, se esta desconociendo situaciones jurídicas legalmente constituidas por normas anteriores y que algunas Cajas, como la del Banco Central Hipotecario, fueron creadas como una de sus funciones la de pagar pensiones, hoy en día dentro de su objeto no esta el de pagar pensiones"(sic).

A juicio del demandante, el artículo segundo del decreto acusado ordena una apropiación del patrimonio de las entidades privadas en favor del patrono obligado al pago de pensiones, situación que constituye según él, un enriquecimiento sin justa causa en favor de éstos "y en detrimento del patrimonio de entidades privadas autónomas e independientes, apartándose del propósito de que fue el de adaptar los estatutos de estas entidades a los propósitos de la ley, creando nuevas situaciones jurídicas rayanas con la expropiación".

En relación con los artículos tercero y cuarto del citado decreto, dice que, al declararse inconstitucionales los dos artículos anteriores, éstos deben correr con la misma suerte.

Finalmente, sostiene que el Decreto 1300 de 1994 fue publicado por fuera del término de seis meses previsto en el numeral 4º del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, ya que ésta se publicó el día 23 de diciembre de 1993 (Diario Oficial Nº 41.148), y aquél se publicó el día 28 de junio de 1994 (Diario Oficial Nº 41.411). Dice el actor que el decreto demandado, al ser reglamentario de un ley, tiene esa misma categoría, y por tanto sólo entra a regir a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, tal como lo prevé el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual debe ser declarado inconstitucional.

En un acápite denominado "HECHOS DE LA DEMANDA", el actor afirma que el propósito de ésta es evitar que se lesione el patrimonio de la Caja de Previsión Social del Banco Central Hipotecario; explica la situación que se ha generado al interior de dicha entidad y el conflicto suscitado entre el banco y su Caja de Previsión Social. Para hacer mayor claridad en los hechos narrados, el actor hace un recuento de los estatutos de dichas entidades, y la situación que se ha generado entre ellas como consecuencia de la aplicación de la normatividad acusada.

Como petición especial, el actor solicitó a la Corte Constitucional la suspensión provisional del Decreto 1300 de 1994.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado judicial, presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual defiende la exequibilidad del Decreto 1300 de 1994.

Afirma el apoderado que el decreto acusado, contrario a lo planteado por el actor, pretende regular el funcionamiento de las Cajas de Previsión Social de derecho privado que tienen por objeto el pago de pensiones de las entidades financieras del Estado; "no tendría sentido y lindaría con el absurdo el que se pretendiera regular el funcionamiento de unas entidades cuyo objeto no corresponde al de una Caja de Previsión"

Encuentra el defensor que si la ley facultaba al Gobierno para establecer la forma en la cual las Cajas, Fondos o entidades del sector privado deben adaptarse al nuevo sistema de seguridad social, era apenas lógico que se contemplaran unas consecuencias jurídicas cuando tales entidades no se adaptaran a dichas prescripciones. "Sostener lo contrario, como lo hace el actor, implicaría vaciar el contenido del Decreto respectivo pues si todo el conjunto normativo que se pretende regular, estuviera prescrito en la ley de facultades, no habría necesidad de conceder las mismas y menos de dictar el respectivo decreto-ley", puntualiza.

Manifiesta que el objetivo, tanto del numeral cuarto del artículo 139 de la Ley 100, como del propio Decreto 1300 de 1994, es el de garantizar que el funcionamiento de las Cajas, Fondos y entidades del sector privado cumpla con los postulados del Estado Social de Derecho, en especial la protección al derecho, al trabajo y a la seguridad social. Al respecto, afirma: "De la lectura sistemática del Decreto puede deducirse la intención del legislador extraordinario de establecer un sistema transicional en lo que respecta a las entida-

**des privadas que atiendan el pago de pensiones legales de las entidades financieras del Estado".**

**Sostiene que únicamente aquellas entidades que no constituyan un patrimonio autónomo destinado exclusivamente al pago de pensiones deberán restituir al empleador el capital que hayan recibido para tal fin; "si una entidad de derecho privado no destina su capital y esfuerzos a la función de pagar la seguridad social de los trabajadores y ex trabajadores oficiales, simplemente perdería su objeto social y se desnaturalizaría con lo que perdería el derecho a percibir a forma de título traslativo de dominio las sumas que el empleador se compromete a entregarle con ese fin, lo lógico es que los restituya a quien está obligado a realizar el pago, no con el objeto de producir un enriquecimiento para éste último, sino para garantizar los derechos de los trabajadores, que en otras circunstancias se verían puestos en peligro". Así, afirma que los recursos destinados para al pago de prestaciones sociales deben mantenerse únicamente para tal fin , no pudiendo las entidades depositarias de dichos dineros darle otra destinación.**

**"Finalmente -anota el interviniente- si bien es cierto que el control constitucional de las leyes no puede ser exclusivamente formal -comparación del texto constitucional con un texto legal desde un punto de vista estrictamente jurídico-, la constitucionalidad de una disposición legal -por tener como objeto de tal control, la integridad y supremacía de la Constitución- no puede depender de una supuesta controversia litigiosa entre dos entidades como el Banco Central Hipotecario y la Caja de Previsión Social del mismo, tal como pretende el actor."**

## **2. Intervención del ciudadano José Edilberto Rodríguez Guevara**

**El ciudadano José Edilberto Rodríguez Guevara, presentó ante esta Corporación, escrito mediante el cual coadyuva la demanda, con base en los mismos argumentos presentados por el señor Hernando León Rosales Rojas.**

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

**En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.**

**En primer lugar, el jefe del Ministerio Público considera que la acusación del actor según la cual el Decreto demandado fue expedido extemporáneamente no está llamada a prosperar , ya que, si bien es cierto que fue publicado el día 28 de junio de 1994, dicha norma fue expedida el día 22 de junio del mismo año.**

A juicio del señor Procurador, el Gobierno no desbordó las facultades que le fueron concedidas por el numeral cuarto del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, ya que precisamente y como lo prevé el Decreto 1300 de 1994, se trata de adaptar a las nuevas políticas de seguridad social a aquellas Cajas de Previsión Social del sector privado, creadas para cumplir con el pago de las pensiones, y que a la fecha de la expedición de la Ley 100 de 1993 "**subsistan**". (resalta el señor Procurador).

En segundo lugar, sostiene que el artículo segundo del decreto acusado se aviene al propósito de la ley de facultades, toda vez que prevé las medidas aplicables a aquellas entidades que no se sometan a los nuevos parámetros fijados por el nuevo sistema de seguridad social. "En efecto -dice el concepto fiscal- es lógico que el legislador extraordinario al desarrollar las facultades concedidas por la Ley 100 de 1993 en esta materia, no solo estuviera habilitado para regular el aspecto positivo del supuesto de hecho que trae la norma habilitante, sino el aspecto negativo, máxime cuando al hacerlo pretende la efectivización de los textos constitucionales que garantizan el derecho a la seguridad social".

Considera también que el hecho de que las entidades que no integren un patrimonio autónomo deban restituir al empleador el dinero destinado para el pago de pensiones, no significa que se configure una expropiación, ya que, como lo dice la propia norma, se trata de reintegrar al empleador las sumas por concepto de aportes para el pago de sus obligaciones pensionales.

En virtud de lo expuesto, afirma que si los artículos primero y segundo acusados son exequibles, los artículos tercero y cuarto lo son igualmente.

Por último, considera que "si en la aplicación de la normatividad cuestionada, se han presentado situaciones particulares que contravienen lo dispuesto en las perceptivas del Decreto Ley impugnado, lo procedente sería acudir ante la instancia competente en solicitud de la declaratoria de ilegalidad de los actos respectivos, ya que este aspecto es ajeno al control abstracto de constitucionalidad".

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

### **1. La competencia**

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un Decreto con fuerza de Ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental. Igualmente, la Corte se pronunciará sobre los argumentos jurídicos de la demanda, mas no sobre las consideraciones de conveniencia esgrimidas por el actor. También pone de relieve esta Corporación que la

pretensión del demandante de suspensión provisional de las normas acusadas, escapa a la competencia de la Corte Constitucional.

## **2. La materia**

### **2.1 Expedición y promulgación**

Encuentra la Corte que el Decreto 1300 del 22 de junio de 1994, fue expedido por el Ministro Delegatario en funciones presidenciales, con base en autorización contenida en el correspondiente decreto de delegación, expedido por el Presidente de la República, esto es el Decreto N° 1266 de 21 de junio de 1994, artículo 1° numeral 2.

Arguye el actor que el Decreto 1300 de 1994 fue expedido luego de que expirara el término para ello. En efecto, para el demandante la expedición de una norma ocurre cuando ésta se promulga, y en ese orden de ideas, la publicación del decreto se hizo en el Diario Oficial 41.411, el martes 28 de junio de 1994, y el término que la ley habilitante otorgaba al gobierno para expedir el decreto vencía el 22 de junio de 1994.

Esta Corporación ha señalado en la Sentencia N° C-108 del 15 de marzo de 1995, que una norma se conforma en el momento de la expedición, aunque rige desde su promulgación. Es decir, la norma se concibe con el acto de su expedición, pero surte efectos jurídicos a partir de su inserción en el Diario Oficial.

Hay que diferenciar pues dos momentos en la creación de la norma jurídica: el de la expedición y el de la promulgación. El primero se da cuando el legislador (ordinario o extraordinario) *dicta* la ley, mientras que el segundo ocurre cuando el texto ya expedido se inserta en el periódico oficial; dicha promulgación se entiende consumada, según el art. 152 del Código de Régimen Político y Municipal, en la fecha del número en que termine su inserción. Ahora bien, el Decreto-Ley bajo examen fue dictado por el Gobierno dentro del término previsto por la ley habilitante, ya que se expidió el 22 de junio de 1994. Cuestión diferente es que su promulgación fuera después, pero la obligación que tenía el Gobierno hasta el 22 de junio de 1994 era de expedir, y no de promulgar.

### **2.2 Los límites materiales**

El segundo argumento de la demanda se refiere a que el Gobierno rebasó el límite material que le determinó la Ley habilitante, porque las facultades se otorgaron para sujetar unas cajas, fondos y entidades del sector privado que *pagaban pensiones* al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993, a un nuevo sistema de seguridad social.

Según el actor, lo que el decreto acusado hizo fue someter al nuevo régimen a unas cajas de previsión de derecho privado, que en la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 ya no pagaban pensiones.

El texto de la norma habilitante, expresa algo distinto a lo que afirma el actor. En efecto, si se lee con atención el artículo 139-4 de la Ley 100 de 1993, se desvanecen los motivos aducidos por el demandante, ya que se conceden al ejecutivo facultades extraordinarias para "establecer la manera como las cajas, fondos o entidades del sector privado que subsistan, *deben adaptarse* a las disposiciones contenidas en la presente ley, señalando las funciones adicionales a la Superintendencia Bancaria y a la de Salud, a fin de que dichas entidades adapten sus estatutos y reglas de funcionamiento". (Subrayado de la Corte).

Como se observa, el actor confunde los términos, pues la norma habilitante no señala en momento alguno que se trata solamente de las entidades que vienen pagando pensiones, sino que se refiere a las cajas, fondos o entidades del sector privado que *subsistan*, con independencia de si están o no pagando pensiones, en el momento de expedirse la Ley 100 de 1993. Es decir, la especificación la hace el demandante y no la Ley.

El artículo 1º del Decreto Ley 1300 de 1994 tan sólo busca la adecuación a la Ley 100 de 1993 de aquellas cajas de previsión del sector financiero, que fueron creadas para el pago de pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993; por ello, para poder cumplir con su función, deben reorganizar sus estructuras de acuerdo con lo previsto en la Ley, con el fin de que haya la coherencia y la unidad necesarias en la administración de los recursos que conforman el *sistema* de pensiones.

Se requiere, pues, que la seguridad social tenga un mismo sentido y un mismo fin, y por ello las entidades que fueron creadas para pagar pensiones, y que *subsistan*, lo mínimo que tienen que hacer es reestructurarse de acuerdo con lo prescrito para el sistema de pensiones. No ve, por tanto, esta Corporación inconstitucionalidad alguna en el artículo 1º del Decreto 1300 de 1994. El texto habilitante concede unas facultades para *adaptar* las entidades que *subsistan* a las disposiciones de la Ley 100 de 1993; la norma acusada hace exactamente eso: adaptar las entidades subsistentes al nuevo sistema de seguridad social.

### **3. Protección de los recursos destinados al pago de pensiones**

El actor considera que el artículo 2º ordena una apropiación del patrimonio de las entidades privadas, hasta el punto de que, según él, hay una expropiación, por cuanto tienen que dar parte de unos recursos propios.

El artículo 2º no está haciendo cosa distinta a cumplir con los artículos 48 y 53 superiores, en el sentido de tomar medidas cautelares para proteger los recursos destinados al pago de pensiones, y para ello exige la creación de un patrimonio autónomo destinado a dicho fin, con lo cual cumple el mandato constitucional del art. 48 que ordena que los recursos de las instituciones de seguridad social no se pueden destinar para fines diversos. Por otra parte, no hay que olvidar que el artículo 53 de la Constitución le impone al Estado el deber de garantizar el pago periódico de las pensiones.

Así, pues, no puede dejarse sin garantía alguna el pago de las pensiones, porque, en primer lugar, éstas son de *interés general*, el cual es prevalente, y porque están destinados a los beneficiarios, ya que se trata de un patrimonio afectado hacia un fin específico. De ahí que encuentre la Corte totalmente infundado el argumento del demandante cuando habla de "expropiación", porque esos bienes tienen una finalidad concreta: el pago de pensiones. Por eso la norma emplea la terminología apropiada al decir *restitución*. Y es restitución porque se trata de un acto de justicia, en el sentido de dar a los titulares de la obligación en materia pensional el monto que ellos mismos han aportado. De ahí se deduce que la norma en comento no establece una expropiación, ya que esos bienes en estricto sentido, como se ha señalado, siempre han estado destinados exclusivamente para atender el pago de pensiones.

En resumen, de las normas acusadas se deducen tres pasos que la entidad que *subsista* puede hacer. En primer lugar, reorganizar su estructura de acuerdo con lo previsto por la Ley 100 de 1993. Si no cumple con lo anterior, el artículo 2º le da la posibilidad de conformar un patrimonio autónomo mediante el cual se garantice que el dinero destinado al pago de pensiones, efectivamente cumpla con su fin. En caso de no hacerse lo anterior, cuando así lo determine el Gobierno tiene la obligación de restituir el monto que han aportado los empleadores, ya que esos bienes tienen, como se ha dicho una destinación pensional que no puede ser desconocida.

Con respecto a los artículos 3 y 4 del Decreto 1300 de 1994, esta Corte procederá a declararlos exequibles; por cuanto hacen directa referencia a los textos de los artículos 1º y 2º acusados, los cuales se han encontrado conformes con la Carta Política.

## 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:**

**Primero.** Declarar **EXEQUIBLE**, desde el punto de vista formal, el Decreto Ley 1300 de 1994, en cuanto fue expedido dentro del término previsto por la ley habilitante.

**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Ley 1300 de 1994.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-228**  
de mayo 25 de 1995

**DERECHO COMUNITARIO**

*El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.*

**DERECHO COMUNITARIO - Materias reservadas**

*La capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.*

**INTEGRACION COMUNITARIA**

*La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competen-*

*cias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991. La integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica.*

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA / INTERPRETACION POR VIA PREJUDICIAL**

*La solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral. No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional. Aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así: corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal.*

### **PROPIEDAD INDUSTRIAL / PROPIEDAD INTELLECTUAL / RESERVA DE NOMBRE**

*La "reserva de nombre" no funge ni como una especie de la propiedad artística, científica o literaria, ni como una nueva modalidad de marca de productos o de servicios. Es una manifestación particular de la propiedad intelectual, mediante la cual se protegen, en forma temporal y restringida, los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de las emisoras, pero sin que con ello se consagre un derecho que contradiga, desconozca o haga nugatorios los derechos que origina el registro de una marca o*

*la creación de una obra artística, literaria o científica. La “reserva de nombre” no confiere al titular del derecho, ni expresa ni tácitamente, prerrogativas de derechos de autor, ni tampoco privilegios de derecho industrial. Las eventuales connotaciones que en la esfera del derecho de autor pudieran predicarse de la figura, quedaron definitivamente clausuradas cuando la Ley 23 de 1982 resolvió negarle cualquier alcance en este sentido, y que la Ley 44, en donde está contenida la norma vigente, no reprodujo, aparte de que en ésta no existen caracterizaciones que permitan asumir o ubicar la figura dentro de la regulación propia del derecho de autor.*

### **MARCA / MARCA - Función**

*La marca, es un signo “capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra”. Puede afirmarse entonces, que en cierto modo y desde un punto de vista formal, la marca y la reserva de nombre acusan cierta similitud no obstante lo cual, en caso de conflicto de intereses derivados de una y otra figura, prima la primera, por razón de su jerarquía normativa, esto es, en razón de las mayores garantías que aquélla confiere a su titular. La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes.*

### **DERECHO MARCARIO - Finalidad**

*La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido.*

### **RESERVA DE NOMBRE - Protección**

*La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorga o pueda otorgar una marca.*

**RESERVA DE NOMBRE - Facultad del legislador**

*El examen de las normas acusadas dentro del contexto precedente, permite a la Corte concluir que no se han vulnerado las disposiciones constitucionales ni las comunitarias a que alude el demandante, porque el artículo 61 que reconoce y mantiene la figura de la "reserva de nombre" y el 62 que establece unas prohibiciones sobre el punto, constituyen una materia cuya regulación es competencia exclusiva del legislador nacional. Así lo establece el ordinal 24 del artículo 150 de la Carta cuando dispone que le corresponde al congreso mediante ley "regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial".*

Ref.: Expediente D-576.

Norma acusada: Ley 44 de 1993, artículos 61 y 62. "Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944".

Actor: Germán Marín Ruales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

**I. ANTECEDENTES****1. Generalidades**

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Germán Marín Ruales contra los artículos 61 y 62 de la Ley 44 de 1993.

La Ley 44 modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y modifica la Ley 29 de 1944.

Las normas demandadas tratan, en su orden, sobre el derecho a "la reserva del nombre", cuya inscripción es de competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y consiste en un derecho exclusivo de su titular "con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión", y sobre los nombres que no son objeto de reserva y las denominaciones que, por no contener elementos de particularización o distinción, tampoco pueden ser reservadas con carácter excluyente.

El demandante considera que las referidas disposiciones violan los arts. 150 numerales 16 y 24 y el art. 189-2 de la Constitución Política por considerar que aquéllas regulan aspecto de la propiedad marcaría y de los nombres comerciales, sobre los cuales no es posible legislar porque en virtud del Acuerdo de Cartagena se delegó en un organismo suprarregional, como es la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la competencia para expedir normas reguladoras de la propiedad industrial.

En el proceso actuó como interviniente el ciudadano Fernando Zapata López en su calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, quien presentó un escrito sustentando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Igualmente, aparece incorporado a los autos el concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación, en el cual solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

## **2. Contenido de las normas demandadas**

El artículo 61 de la Ley 44 de 1993, que modificó el artículo 7 de la Ley 23 de 1992, dispuso:

***“La reserva del nombre será competencia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, constituyéndose en un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión. El titular conservará su derecho durante el tiempo en que efectivamente lo utilice o explote en los términos en los cuales le fue otorgado y un año más, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que se elevará a tres años.”***

***“No obstante lo anterior, y con el fin de garantizar la vigencia de su reserva, el titular deberá actualizarla anualmente ante la División de Licencias de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el cual la actualización deberá ser hecha cada tres (3) años. La omisión del deber de actualización podrá dar lugar a la caducidad de la reserva.”***

El artículo 62 de la referida Ley 44, por su parte, hizo las siguientes exclusiones a la “reserva del nombre”, así:

***“No serán objeto de reserva:***

***a) Nombres parecidos o similares que puedan dar lugar a confusión, ni diminutivos o superlativos de nombres ya reservados;***

*b) Nombres que utilicen otros, invirtiéndolos o alterándolos de tal manera que no logren distinguirse de nombres ya reservados;*

*c) Nombres que sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público;*

*d) Los nombres, notoriamente conocidos, que puedan sugerir vinculación, sin existir autorización, con estados, organismos internacionales intergubernamentales o no, entidades de derecho público o privado, personas naturales, partidos políticos o credos religiosos.*

**Parágrafo.** *Las denominaciones genéricas propias o alusivas a las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión, y las denominaciones geográficas, no constituyen elemento de particularización o distinción, no pudiendo ser reservadas con carácter excluyente.”*

### **3. La demanda**

El sentido y alcance de la infracción se concreta por el actor en los siguientes términos:

El Congreso tiene competencia sobre la regulación de la materia relativa a los derechos de autor, o propiedad literaria, científica y artística, según se desprende del numeral 24 del artículo 150 de la Constitución; pero no puede legislar sobre la propiedad industrial en la forma como lo hace en la norma acusada, porque el contenido de ésta comprende una materia que es propia de la regulación de la propiedad marcaría y de los nombres comerciales.

Pese a la previsión contenida en la referida norma, en el sentido de que el Congreso puede legislar sobre propiedad industrial, ello no es posible porque dicha atribución se delegó en un organismo suprarregional, en virtud de la celebración del Acuerdo de Cartagena. Luego, mientras dicha delegación esté vigente el Congreso no puede legislar sobre propiedad industrial.

Las normas acusadas violan el numeral 2 del artículo 189 de la Carta porque al legislarse sobre una materia que es de la competencia del órgano previsto en el Acuerdo de Cartagena, se invadió la órbita de las atribuciones propias del Presidente, quien es el único funcionario que puede celebrar tratados o denunciarlos, terminarlos o modificarlos, según el caso, total o parcialmente.

“Las normas acusadas establecieron un régimen de registro de nombres o títulos de periódicos, de revistas, de programas de radio y televisión, y de otros medios de comunicación, todos los cuales son marcas de productos o

de servicios incluidas dentro del concepto general de la propiedad industrial, cuya facultad de dictar su normatividad no la tiene el Congreso por haberla transferido a la ley comunitaria del Acuerdo de Cartagena.”

“Los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, tienen la naturaleza de marcas y, por ese carácter, son susceptibles de registro como propiedad industrial, lo que implica que su régimen legal es el de esta clase de propiedad.”

La Ley 44 de 1993, reguladora de los derechos de autor, no podía ocuparse de una materia que pertenece al ámbito de la propiedad industrial, pues existe una marcada diferencia entre ésta y aquéllos.

Dice el demandante que la legislación comunitaria sobre propiedad Industrial ha estado contenida desde 1978 en las sucesivas Decisiones 85, 313 y en la hoy vigente Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Discurre el demandante en su demanda sobre “La prelación del Derecho Andino sobre el Derecho Nacional” y “La competencia para el registro de los títulos o marcas de periódicos, revistas y programas de radio y televisión”, para fortalecer los cargos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“La Decisión 85 del ACUERDO, así como las sucesivas Decisiones 311, 313 y 344 desplazaron el derecho nacional de la Ley 86 de 1946 en cuanto al registro de títulos o marcas de publicaciones y de programas, el cual quedó radicado en la Oficina Nacional Competente para el registro de la propiedad industrial.”

“Las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, en cuanto establecieron un registro de la propiedad industrial de los “nombres”, paralelo al de las Decisiones 85, 311, 313 y 344, invadieron la competencia concedida a la Comisión del ACUERDO y han sido sucesivamente desplazadas por el derecho comunitario en el campo en que el ACUERDO recibió la competencia para legislar.”

#### **4. Intervención ciudadana**

En su escrito de impugnación de la demanda el ciudadano interviniente por la Unidad Administrativa Especial del Derecho de Autor expone:

“...el Legislador colombiano quiso que en el país existiera un régimen especial para la protección de los nombres de publicaciones periódicas, estaciones de radiodifusión y programas de radio y televisión, que no alcanzan a ser tenidos como el signo que distingue los “productos” o los “servicios” de una empresa, porque evidentemente el titular o propietario del nombre del boletín, revista, programa de radio o televisión, de la publicación periódica



diaria, semanal, quincenal, etc., no lo tiene concebido como el nombre que distingue los productos o servicios de su empresa, entendida como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios realizada a través de uno o más establecimientos de comercio que sirven al empresario para realizar los fines de la empresa, en donde como armónicamente lo expone el Código de Comercio en los artículos 25, 515 y 516, cabe la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y servicios.”

“De análoga manera, tampoco quiso el Legislador colombiano regular la ya mencionada reserva de nombres de medios de comunicación en general como una de la categorías de obras protegidas por el derecho de autor, como equivocadamente lo plantea el demandante al hacer exposición de lo que establecía el artículo 22 de la Ley 86 de 1946 sobre el título de las obras, incluidos los de las obras colectivas como son las publicaciones periódicas. Hoy este aspecto lo recoge el artículo 36 de la Ley 23 de 1982, y el artículo 5 de la Ley 69 de 1968, que hizo extensivo a los nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos los derechos que la Ley 86 de 1946 brindaba a los autores de obras literarias, artísticas y científicas. La reserva podrá concederse a la misma persona para que utilice el nombre en diferentes medios de comunicación.”

Contrariamente a lo dicho por el demandante es cierto que los titulares de nombres de medios de comunicación, bajo el entendido de que dichos nombres son parte integrante de un establecimiento de comercio que realiza los fines de una empresa, han acudido a la División de Propiedad Industrial, con fundamento en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a efectuar el correspondiente registro, de conformidad con el Decreto 755 de 1972, y con base en la clasificación internacional con que se distinguen las marcas de acuerdo con la “Nomenclatura de Niza”, bien en la clase 16 o en la clase 38.

## **5. Concepto del Procurador General de la Nación**

El señor Procurador General de la Nación rebate la argumentación contenida en el concepto de la violación de la demanda de la siguiente manera:

Los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no hacen parte actualmente de los derechos de autor, como se deduce de las normas de la Ley 86 de 1946 y de la Ley 23 de 1982. El artículo 7o de ésta última, expresamente señaló que los nombres en comento “no dan lugar a derechos de autor”.

El carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, se puede catalogar o no como “marcas”, atendiendo no a la naturaleza intrínseca de

los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre éstos.

“En efecto, la persona natural o jurídica interesada en que se le de protección a un nombre de una publicación periódica, programa de radio y televisión y estaciones de radio difusión, puede escoger entre el registro del nombre, caso en el cual si reúne todos los requisitos exigidos por la legislación del Acuerdo de Cartagena (la Decisión vigente es la 344), recibirá la protección conferida a las marcas, o, si la persona prefiere, puede acudir a la protección de la “reserva” la cual no le confiere por el hecho mismo de acudir a tal garantía, el carácter de marca.”

“Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección “con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas “puede solicitar la reserva sobre el nombre.”

No obstante, si para el caso de los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, no se permitiera su registro como marca, sino solamente como “reserva del nombre”, se estaría invadiendo la órbita de competencia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Al no ser los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio, etc., por naturaleza “marcas”, y por ende pertenecientes al derecho de propiedad industrial, a menos que se proceda a su registro como tal, considera que el Congreso en uso de la cláusula general de competencia legislativa si podía regular la figura de la “reserva”, tal como lo hizo en las normas demandadas.

No obstante la delegación de funciones normativas en los órganos del Acuerdo de Cartagena, al Congreso le queda la facultad de “fortalecer y ampliar los derechos sobre propiedad industrial”, como lo establecía la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente cuando se expidió la Ley de la cual hace parte la norma acusada, y se establece actualmente en la Decisión 344 de dicha Comisión.

En consecuencia, el Congreso no perdió totalmente la facultad de legislar acerca del “régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y otras formas de propiedad intelectual” a que se refiere el numeral 24 del artículo 150 constitucional.

## II. INTERPRETACION PREJUDICIAL

### 1. La petición de Interpretación

El ciudadano demandante impetró en la demanda que, previamente a la decisión de la Corte sobre las pretensiones formuladas, y “en atención a lo dispuesto por el artículo XXIX del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (el TRATADO) y por los arts. 28, 29, 30 y 31 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, (el TRIBUNAL DE QUITO)” se solicitara a dicho Tribunal realizar la interpretación prejudicial obligatoria del alcance de las normas jurídicas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en relación con las siguientes cuestiones:

**“Primera cuestión:** *Si el artículo 81, inciso segundo, de la Decisión 344, en la definición de marca se consideran incluidos los nombres o títulos de periódicos y revistas, los de programas de radio y televisión y los de otros medios de comunicación”.*

**“Segunda cuestión:** *Si el artículo 101 de la Decisión 344 entiende por marca el signo perteneciente a una persona, natural o jurídica, que distingue los productos o servicios de los de otra persona natural o jurídica”.*

**“Tercera cuestión:** *Si del ordinal (g) del artículo 83 se deduce que los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes simbólicos que no estén amparados por derechos de autor, son signos registrables como marcas y exclusivamente como marcas”.*

**“Cuarta cuestión:** *Si de conformidad con el artículo 98 de la Decisión 344, el registro de una marca tiene una duración de diez (10) años y una ley interna de País Miembro no puede reducir el plazo so pretexto de incluir la marca o signo en otro registro separado o paralelo”.*

**“Quinta cuestión:** *Si según el artículo 102 de la decisión 344, el derecho al uso exclusivo de una marca o título de publicación o programa solamente se adquiere por su registro en la oficina nacional competente para el registro de la propiedad industrial”.*

**“Sexta cuestión:** *Si según el ordinal (a) del artículo 104, de la Decisión 344, el registro de un signo en registro diferente del de la propiedad industrial no da derecho a actuar contra los que lo usen o apliquen induciendo al público a error”.*

**“Séptima cuestión:** *Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, se-*

*gún el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase diez y seis (16) los títulos de periódicos y revistas”.*

**“Octava cuestión:** *Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y ocho (38) los títulos de programas de radio y televisión o los de otros medios de comunicación”.*

**“Novena cuestión:** *Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y cinco (35) los signos de los servicios de radio y televisión y otros medios de comunicación”.*

**“Décima cuestión:** *Si el artículo UNICO de la Decisión 344 determina que la Oficina Nacional competente es la que lleva el registro de la propiedad industrial, y no otra que lleve un registro diferente”.*

**“Undécima cuestión:** *Si de conformidad con el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros pueden o no legislar en materia de propiedad industrial para variar el régimen que en materia haya adoptado la Comisión del Acuerdo de Cartagena”.*

La Corte accedió a la petición del demandante y solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena hacer la correspondiente interpretación prejudicial.

## **2. La sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena**

Mediante sentencia del 17 de marzo de 1995 (proceso No. 10-IP-94) el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena realizó la interpretación prejudicial “relativas a los alcances de los arts. 27 del Acuerdo Marco, y artículos 81, 83 literal g), 101, 102 y 104 literal d) y Disposición Unica de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo, conocida con el nombre de “REGIMEN COMUN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL” vigente desde el 1 de enero de 1994, en los Países Miembros del Acuerdo Subregional”, cuyas conclusiones, en cuanto interesan a la solución de la controversia planteada, son:

**“2. El Régimen Común sobre propiedad Industrial adoptado libre y voluntariamente por los países miembros del Acuerdo a través de sus plenipotenciarios integrantes de la Comisión, tiene carácter de obligatorio cumplimiento por los 5 países signatarios del mismo, por imperio del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena y de los artículos 2°, 3° y 5° del Tratado de Creación del Tribunal”.**

*“3. El Régimen sobre Propiedad Industrial actualmente vigente (Decisión 344), de conformidad con su artículo 143, podrá ser fortalecido por la legislación nacional o acuerdos internacionales de cualquier jerarquía, siempre que guarden interrelación y armonía jurídica con la norma comunitaria”.*

*“4. Al tenor del artículo 144 de Decisión vigente sobre Propiedad Industrial, los asuntos no comprendidos en esa Decisión deben ser regulados por la legislación nacional, la misma que sólo podrá hacerlo en los casos remitidos a su competencia y cuyos alcances estarán también inscritos, en la filosofía y armonía jurídica que deben guardar con la norma comunitaria siempre prevaleciente”.*

*“5. Por mandato de la Decisión final UNICA de la Decisión 344, la Oficina Nacional Competente es el organismo administrativo del Régimen de Propiedad Industrial. Será designado por cada uno de los países miembros, mediante legislación nacional, dándole a tal designación el carácter de exclusivo y excluyente de cualquier otro organismo administrativo nacional”.*

*“6. Por imperio del artículo 101 de la Decisión 344 que forma parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la Clasificación Internacional comprendida en el arreglo de Niza de 15 de junio de 1957 tiene carácter vinculante en la subregión andina, como también lo tienen sus actualizaciones y modificaciones adoptadas hasta ahora en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977”.*

*“7. La inscripción de una marca ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial, hecha de acuerdo al régimen común, es la única que tiene la capacidad de amparar y proteger los derechos inherentes a la marca y deberá prevalecer sobre cualquier otro sistema de registro o de inscripción que llegare a versar sobre signos distintivos susceptibles de protección por el derecho marcario”.*

*“8. Corresponde a la Corte Constitucional Colombiana definir si la “Reserva de Nombre” a que hace alusión la Ley 44 de 1993 forma parte del régimen de propiedad industrial regulado por la Decisión 344. En todo caso se declarará la aplicación preferente de la norma comunitaria sobre la ley nacional”.*

### **3. Complemento de las conclusiones del Tribunal contenidas en la parte motiva de su sentencia**

En el cuerpo de la parte motiva de la providencia el Tribunal hace una serie de consideraciones que explican y complementan las conclusiones mencionadas. En tal virtud, la Corte destaca los siguientes apartes:

1. La titularidad del derecho sobre la marca en el régimen comunitario se reconoce a favor de quien la inscriba en la Oficina Nacional competente; sólo a partir de entonces la legislación comunitaria otorga a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma, como lo establece el artículo 102 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

El registro de la marca tiene pues un valor constitutivo ya que reconoce los derechos de su titular desde el momento de la concesión del registro.

El registro de la marca en los términos establecidos por la decisión comunitaria y ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial que cada país designe, es el único que tiene la virtualidad de amparar todos los derechos inherentes a la marca.

De esta manera no podría ser oponible al registro de una marca otorgado de acuerdo con la ley comunitaria, ningún otro registro o sistema de inscripción que por su contenido y por el origen de la entidad que lo otorgue, se aparte del registro marcario establecido por la norma comunitaria.

2. Pertenece a la esencia de la marca el elemento funcional como es el de su capacidad para distinguir una de otra, hasta el punto de que la marca llega a considerarse como sinónimo de signo distintivo.

Derivadas de la función distintiva y relacionadas con ella se reconocen otras funciones de la marca tales como: su capacidad de identificación de los bienes y servicios producidos, y ofrecidos dentro de la economía; la finalidad de información al público sobre la clase de productos o servicios disponibles en el mercado (función publicitaria o propagandística de la marca); la función competitiva, en virtud de la identidad que imprimen a los bienes y servicios y de su descripción y la información necesaria que suministra al consumidor. De esta función se derivan también los instrumentos de protección contra la competencia desleal que caracteriza al derecho marcario, tales como las acciones procesales de oposición o de nulidad del registro para impedir el aprovechamiento ilícito por terceros del esfuerzo y prestigio ganado por el titular de la marca.

3. Si los derechos intelectuales inherentes a la reserva de nombre, excluyen los derechos de autor, este régimen discriminatorio también lo sería con respecto al régimen de marcas en la parte en que éste contempla la posibilidad de registrar producto del intelecto, cuando se cuente con la expresa autorización de su autor, según el artículo 83, literal g) de la Decisión 344. Que dice:

*“Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos que sean objeto de un derecho de autor, pueden ser ob-*

*jeto de registro también como marca cuando medie el consentimiento del titular de aquel derecho”.*

4. La doctrina predominante sobre la materia de marcas y de derechos de autor da base suficiente para pensar que en lo que respecta a diarios, revistas u otras publicaciones no se configura derecho de autor sobre sus títulos o nombres, ya que el aporte intelectual en estas publicaciones está ligado al contenido de cada ejemplar, independientemente de sus títulos.

En consecuencia, los títulos de diarios y publicaciones periódicas conllevan más bien una función marcaria ya que sirven de signo distintivo para identificar el producto de la industria editorial, hablada o escrita. Desde este punto de vista, cualquier conflicto que se suscite entre el derecho de autor sobre nombres de publicaciones periódicas y de programas de radio y televisión frente a posibles pretensiones de derecho marcario, deberá resolverse en favor del régimen de marcas.

Sin embargo, podrán darse hipotéticamente circunstancias de concurrencia entre registro de marca y derecho de autor, como sería por ejemplo, la calidad de aporte intelectual que tenga frases publicitarias con algún grado de nivel creativo. Para este caso, no habría inconveniente en armonizar su doble naturaleza a la luz de lo dispuesto en la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, pues los derechos de autor pueden ser objeto de registro como marca, previa autorización del titular de esos derechos, como lo contempla el artículo 83, literal g) de la Decisión citada.

5. La Decisión 344, ha dispuesto que la entidad encargada de llevar el registro de las marcas se unificara en cabeza de órganos homogéneos para cada país, evitándose así que se pudieran hacer pasar como válidos sistemas de inscripción o de registros de marcas en dependencias ajenas, por su competencia y funciones, a las designadas por la ley comunitaria para llevar el registro genuino de la marca y para amparar los derechos inherentes a la misma.

Dentro del nuevo régimen no podrá considerarse, por tanto, que una dependencia distinta -como sería a manera de ejemplo- la encargada de llevar el registro de derechos de autor, ejerciera competencia en materia de marcas, pues ello rebasaría, violando, el texto y el sentido de la norma común sobre propiedad industrial y del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena que le dio origen.

6. El registro de la marca ante la oficina competente otorga al beneficiario el derecho de exclusividad para el uso de la misma y los demás derechos protegidos por la Decisión 344.

Así pues, ningún sistema nacional diseñado del alguna u otra forma para proteger derechos similares, podrá oponerse al registro de la marca y en caso

de contraposición de los derechos otorgados por uno u otro sistema, deberán prevalecer los amparados por el régimen común marcario como normativa preeminente frente al derecho interno. A *contrario sensu*, y a manera de ilustración de este punto cabe decir, por ejemplo, que el registro sobre la marca será oponible y prevalecerá sobre eventuales pretensiones de exclusividad que pudieran hacerse valer, derivadas de sistemas de inscripción, como el de la reserva de nombre.

7. De los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 emerge claramente que si bien los países signatarios están obligados a cumplir con las disposiciones que se establecen sobre propiedad industrial en la Decisión 344 hoy vigente, pueden, si se desean, hacer uso de su facultad legislativa para fortalecer dicho régimen mediante disposiciones legales o acuerdos internacionales (artículo 143); mientras que, de otra parte, están obligados a legislar sobre asuntos de propiedad industrial, no contemplados en la norma vigente (artículo 144).

El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional es excepcional; por tanto dicho desarrollo sólo comprende el "complemento indispensable", según el cual, no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquélla.

Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-ip-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria "o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella", debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la legislación comunitaria"

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **1. Competencia**

Es competente la Corte Constitucional para decidir el presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política.

**2. Antecedentes legales de la "reserva de nombre" como instrumento de protección de los derechos sobre nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión**

##### **2.1. Ley 86 de 1946**

La Ley 86 de 1946 fue el primer estatuto sistemático e integral expedido para regular la propiedad intelectual, literaria, artística y científica; dicha ley



otorgó derechos de autor a los nombres o títulos de las obras, como parte constitutiva de éstas, e igualmente a los de los periódicos y revistas. En efecto, su artículo 22 establecía:

*“Cuando el título de una obra no fuere genérico sino individual y característico, como sucede especialmente con los nombres de las revistas y periódicos, no podrá, sin el competente permiso del autor, ser adoptado para otra obra análoga, de modo que ambas puedan equivocarse por el público, o considerarse la segunda como reaparición de la primera, lo cual constituye un caso de defraudación”.*

## **2.2. Ley 69 de 1968**

A través de esta ley el legislador mantuvo el derecho de autor sobre los títulos de las revistas y periódicos y, con un criterio más amplio, extendió el reconocimiento a las emisoras y los nombres de sus programas, una vez registrados por sus titulares en la oficina competente. El texto de la norma pertinente decía:

*“Artículo 5o. El derecho de propiedad intelectual instituido por el artículo 2o. y siguientes de la Ley 86 de 1946, así como por las demás disposiciones concordantes de ella o de otras leyes sobre la materia, a favor de los autores de obras científicas, literarias y artísticas, ampara, igualmente, en las mismas condiciones y con idénticas garantías, no sólo la propiedad sobre los títulos o nombres de tales obras, sino también la de los títulos o nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos tanto escritos como hablados, que hayan sido registrados o se registren por sus dueños de acuerdo con las normas sobre registro de la Propiedad intelectual”.*

## **2.3. Ley 23 de 1982**

El artículo 7 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, fue enfática en determinar que “los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor”. Pero en cambio para dichos nombres instituyó específicamente, como medio de protección, la figura jurídica *sui generis* denominada “reserva del nombre”, al decir:

*“La reserva de sus nombres se efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegido durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva”.*

Examinado cuidadosamente el contexto normativo de las disposiciones precedentes, la Corte observa que si bien expresamente no se instituyó con la denominación de “reserva de nombre” la prerrogativa o privilegio de protección en favor de los titulares de los nombres de revistas, periódicos, programas de radio etc., en las Leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, es lo cierto que se hizo una distinción específica entre las obras literarias, científicas y artísticas y los títulos o nombres de las referidas publicaciones y programas, sometiendo a unas y otros al mismo régimen jurídico de los derechos de autor.

La norma del art. 7 de la Ley 23, realmente siguió el hilo conductor de la legislación anterior, pero modificó de manera esencial los alcances jurídicos de la distinción entre obras literarias, científicas y artísticas y los nombres o títulos de las publicaciones y programas mencionados, al excluir a éstos de la protección propia de los derechos de autor, pero manteniendo y fortaleciendo su protección, al instituir expresamente la figura de la “reserva del nombre”.

Es claro para la Corte entonces, que el legislador instituyó la “reserva de nombre” como una categoría jurídica especial o *sui generis* dentro del ámbito del régimen de la propiedad intelectual.

#### **2.4. Ley 44 de 1993**

El artículo 61 de la Ley 44 de 1993, que modificó la norma antes mencionada y que es materia de la acusación, declara que la reserva de nombre constituye un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión.

La “reserva” constituye el reconocimiento oficial del título o nombre de la publicación o del programa y se formaliza ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de manera que el reconocimiento de dicha “reserva” constituye un acto constitutivo, pues es a partir de su inscripción cuando surge el derecho exclusivo sobre el título o nombre y se puede exigir la correspondiente protección legal. No sucede lo propio cuando se inscribe en la competente oficina de derechos de autor una obra literaria científica o artística, pues en este caso la inscripción no tiene un efecto constitutivo sino declarativo, porque es la creación de la obra la que genera el derecho a favor del autor y es desde este momento en que es sujeto de la protección legal.

La protección que brinda la “reserva de nombre” se traduce en el derecho al uso exclusivo del nombre por el titular y consagra la exigencia consecuente de respeto del derecho del titular por los terceros para no interferir en el goce de su derecho o utilizarlo sin su consentimiento en beneficio propio.

El sentido normativo de la Ley 44 es mucho más preciso que el de la Ley 23 en cuanto al término de la protección, porque puntualizó con exactitud las condiciones requeridas para que el derecho perdure, que resulta de su utilización o explotación y de su oportuna renovación o actualización.

Es de observar que el artículo 3 del Decreto Reglamentario 3116 de 1984, define la “reserva del nombre”, en un sentido acorde con el espíritu de la Ley 44, así:

“Se entiende por reserva la guarda o custodia de un nombre que realiza el Ministerio de Gobierno con el objeto de que sea utilizado exclusivamente por el solicitante a cuyo favor se otorga”.

En síntesis, en la legislación colombiana los nombres o títulos de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de estaciones de radio, si bien son objeto de un reconocimiento jurídico especial, no se los considera como objeto propio del derecho de autor, no obstante que su regulación hace parte del estatuto de la propiedad literaria, artística y científica. De clarificar la situación se encargó la propia Ley 23 de 1982 (art. 7o.), al disponer que los nombres en cuestión, “en ningún caso dan lugar a derechos de autor”.

### **3. El derecho comunitario y el derecho nacional**

El Pacto Andino surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y a acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo<sup>1</sup>.

La realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.

---

1 1. Acuerdo de Cartagena, firmado el 26 de Mayo de 1969 y aprobado por la Ley 8a. de Abril 14 de 1973.

Sobre el alcance vinculante de las decisiones de los órganos comunitarios, tuvo ocasión la Corte Suprema de Justicia de pronunciarse en sentencia del 27 de Febrero de 1975, así:<sup>2</sup>

*“Es así como providencias de los órganos del acuerdo, son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencia por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas”.*

El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del que hacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

De esta suerte, la capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.

En la sentencia referida la Corte Suprema de Justicia señaló criterios que guardan absoluta validez y que se acogen por la presente sentencia. En esa oportunidad manifestó:

*“Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la natu-*

---

2 . M.P. Dr. José Gabriel de la Vega.

*raleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales”.*

Coinciden con los planteamientos anteriores las afirmaciones del Tribunal Andino de Justicia, que en la sentencia de interpretación que produjo con ocasión del presente proceso, expuso lo siguiente:

*“El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el de “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas”.*

La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991, así:

- Desde el preámbulo, el Constituyente consignó como uno de los elementos y supuestos axiológicos del nuevo orden constitucional, “la integración latinoamericana”.

- En punto a la regulación de las relaciones internacionales, se determina:

a. La política exterior de Colombia se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe (art. 8, inc. 2o).

b. La competencia del Congreso (art. 150-16) para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, tratados que pueden contener disposiciones que impliquen, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

c. Como función del Presidente, la de “celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” y a la revisión de la Corte Constitucional (art. 189-2). Tratados y convenios que tienen fuerza legal luego de su aprobación por el Congreso, salvo la facultad del Presidente de la República para dar aplicación provisional a los convenios de naturaleza económica si así lo disponen (art. 224).

d. La necesidad de que el Estado promueva la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226).

e. La promoción por el Estado de la “integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”, integración política que comprende incluso la constitución del Parlamento Andino y Latinoamericano (art. 227).

Igualmente la integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica.

#### **4. Delimitación del pronunciamiento de la Corte**

Con el fin de resolver la controversia planteada es preciso que la Corte haga el juicio de constitucionalidad no sólo frente a las normas de la Constitución, sino con referencia a las normas comunitarias del Acuerdo de Cartagena, en lo que atañe con la regulación de la propiedad industrial a través de la Decisión 344 de la referida Comisión.

Con el anterior propósito la Corte Constitucional solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena la interpretación prejudicial de las referidas normas comunitarias, con arreglo a las previsiones contenidas en las normas del tratado de creación de dicho Tribunal, que a la letra dicen:

***“Artículo 28. Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.***

***“Artículo 29. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el Juez deberá decidir el proceso. Si la sentencia no fuere susceptible de recurso en derecho interno, el Juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente”.***

***“Artículo 30. En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas de ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso”.***

Como se desprende de las disposiciones transcritas, la solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral.

No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional.

Con respecto a la cooperación jurisdiccional mutua entre las jurisdicciones de los estados miembros y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, es ilustrativo el criterio del magistrado de dicho tribunal, doctor Roberto Salazar Manrique<sup>3</sup>, expuesto de la siguiente manera:

***“El sistema judicial comunitario, no se compone únicamente del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, sino que conforma un concepto de mayor alcance, comprensivo tanto de las jurisdicciones de los estados miembros como del Tribunal de Justicia. El Tribunal no es el único que tiene jurisdicción comunitaria en cuanto a aplicaciones del derecho se refiere, por lo cual debe compartir sus funciones con las justicias nacionales sin afectar la autonomía judicial en los estados miembros. Una vez entra en vigor el acuerdo que crea el tribunal supranacional, su primer efecto es el de ampliar el ámbito de competencia de las justicias nacionales de los estados miembros al conjunto de las controversias en las que se discute la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad”.***

***“Al tiempo que se produce la incorporación del derecho comunitario al derecho nacional, sea por la ratificación de los tratados de la integración o por el efecto directo que tienen las normas del derecho derivado,***

---

3 . Conferencia pronunciada en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá en julio de 1994.

*el juez nacional entra a formar parte -en el ámbito de sus competencias por razón de la materia - del cuerpo o sistema judicial de la comunidad. El ejercicio de su competencia hace completar el ciclo de intercambio judicial que comienza con la interpretación dada por el Tribunal y termina con su aplicación por el juez nacional”.*

*“El papel del juez nacional en este sentido se convierte en pieza clave, puesto que por el camino de la interpretación prejudicial éste se consolida como la instancia mas inmediata que tiene el ciudadano para la aplicación del derecho de integración <sup>4</sup>”.*

*“Las relaciones interjurisdiccionales entre los tribunales comunitarios y las justicias nacionales, se aplican básicamente en el ejercicio de la función de interpretación prejudicial<sup>5</sup> que otorga a estas últimas el derecho de recurrir en consulta al tribunal en asuntos atinentes a la ley de la Comunidad, por una parte y por otra la obligación de aplicar la interpretación efectuada por el Tribunal. Para éste a su vez significa el ejercicio de la función de interpretar la Ley comunitaria, ateniéndose a las reglas de hermenéutica que trazan los principios generales del derecho, recogidas en la convención de Viena sobre derecho de los tratados, incorporados al derecho interno colombiano por ley.”*

Conforme a lo expuesto antes, claramente aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así: corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional, ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal.

## **5. Análisis de los cargos de la demanda**

Los cargos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas plantean el examen del problema consistente en dilucidar si la “reserva de nombre”, se consagró como una figura autónoma dentro del derecho de propiedad intelectual, caso en el cual podía ser regulado por la legislación nacional o, por el contrario, es una regulación vinculada esencial y específicamente con la

---

4. Muñoz Machado, Santiago, “Principios de Articulación...”, en “Tratado de Derecho Comunitario Europeo” obra citada, Tomo I, págs. 547 y ss.

5. Que también opera para la acción de incumplimiento cuando el que la ejerce es un particular. Véanse artículos 27 y 28 del Tratado de Creación del Tribunal.



propiedad industrial, en cuyo caso las normas acusadas comportarían una invasión abusiva e ilegítima de las competencias de los órganos comunitarios, a favor de los cuales, Colombia como Estado miembro del Acuerdo de Cartagena declinó, por virtud del artículo 27 del acuerdo-base, la regulación sobre la materia atinente al establecimiento de un “régimen común sobre tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes, licencias y regalías”.

No puede pasar desapercibido el hecho de que mucho antes de suscribirse y entrar en vigor el Acuerdo de Cartagena, celebrado el 26 de mayo de 1969 y aprobado por la Ley 80. del 14 de abril de 1973 el legislador, a través de las Leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, había establecido una forma de protección especial para los nombres de las publicaciones periódicas y los programas de los medios de comunicación, acudiendo inicialmente a las formas reconocidas para los derechos de autor, pero desligando posteriormente, a través de la Ley 23 de 1982 y de la Ley 44 de 1993, dicha protección de los derechos de autor, con lo cual estructuró, como se dijo antes, una figura jurídica especial de propiedad intelectual distinta a las que consagra el derecho de autor o las comprendidas bajo la forma de propiedad industrial.

Como se deduce de los criterios que informan la sentencia del Tribunal Andino y se reconoce por el Ministerio Público, la “reserva de nombre” no funge ni como una especie de la propiedad artística, científica o literaria, ni como una nueva modalidad de marca de productos o de servicios. Es una manifestación particular de la propiedad intelectual, mediante la cual se protegen, en forma temporal y restringida, los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de las emisoras, pero sin que con ello se consagre un derecho que contradiga, desconozca o haga nugatorios los derechos que origina el registro de una marca o la creación de una obra artística, literaria o científica.

El fundamento de la acusación, pues, se cifra en el hecho de que la figura de la Ley 44 protege unos nombres o títulos como también lo hace la marca de productos o de servicios, lo cual le permite concluir que en el fondo son una misma cosa, de manera que la inconstitucionalidad resulta obvia al haber regulado el legislador nacional sobre una materia cuyo ordenamiento es exclusivo del legislador andino.

Desde el punto de vista funcional, la “reserva de nombre” constituye un medio particular que tiene por objeto identificar y distinguir un título de otro, esto es, una publicación o programa de otra publicación o programa, que la ley se encargó de consignar como propósito esencial, al punto que el artículo 61 de la Ley 44, dispone que la “reserva de nombre” persigue como “objeto único y específico identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión”.

La marca en cambio, es un signo “capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra” (Decisión 344, art. 81).

Puede afirmarse entonces, que en cierto modo y desde un punto de vista formal, la marca y la reserva de nombre acusan cierta similitud no obstante lo cual, en caso de conflicto de intereses derivados de una y otra figura, prima la primera, por razón de su jerarquía normativa, esto es, en razón de las mayores garantías que aquélla confiere a su titular.

Por eso mismo, el examen y solución al problema planteado exige la revisión de otras cuestiones que tienen que ver, con la naturaleza de la protección que persigue una y otra figura, y con el objetivo que se propuso el legislador con cada una de ellas.

La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes.

En los términos de la Decisión 344 y como lo destaca la sentencia de interpretación prejudicial, el registro de la marca otorga a su titular no sólo el derecho al uso exclusivo de la misma (artículo 102), que supone, desde luego, la facultad de oponerse a su uso por un tercero (art. 104), sino otros más, como el derecho de reivindicar una prioridad (art. 103), los accesorios de negociar la exclusividad de uso mediante transferencia o concesión, etc., todos los cuales responden a un criterio que los une, cual es su significación económica. Es incuestionable que la marca constituye para el industrial o el comerciante, un instrumento valioso frente al desafío que significa enfrentar la competencia en una economía de mercado y obtener para sus productos el favor de una clientela generalmente esquivada.

Cuál es, a su vez, la función de la “reserva de nombre” y cuáles los derechos que confiere al titular?

El artículo 61 de la Ley 44 de 1993 establece al efecto, que la “reserva” constituye “un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión”.

Del texto normativo en referencia se pueden deducir apreciaciones que permiten identificar la figura dentro de sus propios límites.

La “reserva de nombre” no confiere al titular del derecho, ni expresa ni tácitamente, prerrogativas de derechos de autor, ni tampoco privilegios de derecho industrial.

Las eventuales connotaciones que en la esfera del derecho de autor pudieran predicarse de la figura, quedaron definitivamente clausuradas cuando la Ley 23 de 1982 resolvió negarle cualquier alcance en este sentido, y que la Ley 44, en donde está contenida la norma vigente, no reprodujo, aparte de que en ésta no existen caracterizaciones que permitan asumir o ubicar la figura dentro de la regulación propia del derecho de autor.

Definitivamente, la “reserva de nombre” no es una marca, ni funge como tal, porque sus características tampoco se adecuan a las que la ley exige en los términos del régimen de la propiedad industrial para identificarse como tal.

Para la Corte resulta importante destacar el hecho de que si bien la ley le atribuye a la “reserva de nombre” la función de identificar o distinguir las publicaciones de prensa y programas de radio y televisión, este propósito no se alcanza en la condición de “signo distintivo”, como ocurre con la marca, según el Derecho Andino (Decisión 344, art. 81), sino como un “derecho”, con lo cual jamás podrá identificarse como marca un nombre con “derecho de reserva”, tal como lo enseña el artículo 61 de la Ley 44 de 1993. No en balde la ley lo caracteriza como “derecho” y no como “signo distintivo”, de lo cual resulta que la intención de la norma fue establecer connotaciones claramente diferenciadoras de las dos figuras.

Las marcas consisten en signos empleados por los empresarios para identificar sus productos y servicios, mediante las cuales consiguen individualizar tales bienes, pero además, logran forjarse una propia identidad en los mercados frente a los demás empresarios que se dedican a las mismas actividades.

Por supuesto que tampoco podrán predicarse de la “reserva de nombre” las demás prerrogativas que la ley atribuye a la marca, justamente por no serlo, de manera que ni por analogía le pueden ser aplicables, en razón de que ambas instituciones, la reserva y la marca, son jurídicamente diferentes.

Lo expresado hasta ahora lleva a la Corte a concluir que el objetivo y finalidades que movieron al legislador comunitario y al nacional cuando instituyeron la “marca” y la “reserva de nombre”, fueron diferentes.

La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido.

La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorgue o pueda otorgar una marca.

El perfil jurídico de la “reserva de nombre” en los términos de la perspectiva anterior, coincide con el criterio sentado sobre el particular por el señor Procurador General de la Nación, en tomo al cual expresó:

*“A criterio de este despacho, el carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, no se puede catalogar o no como marcas, atendiendo a la naturaleza intrínseca de los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre estos”.*

(...)

*“Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección con “el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas...”, puede solicitar la reserva sobre el nombre”.*

El examen de las normas acusadas dentro del contexto precedente, permite a la Corte concluir que no se han vulnerado las disposiciones constitucionales ni las comunitarias a que alude el demandante, porque el artículo 61 que reconoce y mantiene la figura de la “reserva de nombre” y el 62 que establece unas prohibiciones sobre el punto, constituyen una materia cuya regulación es competencia exclusiva del legislador nacional.

Así lo establece el ordinal 24 del artículo 150 de la Carta cuando dispone que le corresponde al congreso mediante ley “regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial”.

Sobre las otras disposiciones de la Constitución a que se refiere el actor, es decir el numeral 16 del artículo 150 y el 2o del artículo 189, tampoco han sido quebrantados por las normas acusadas, en razón de una simple sustracción de materia, pues el legislador nacional no ha interferido en la competencia del legislador comunitario, mal pueden desconocerse los derechos del Congreso para aprobar tratados y del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales.

#### **IV. DECISION**

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**Primero.** Declarar exequibles los artículos 61 y 62 de la Ley 44 de 1993.

**Segundo.** Comuníquese esta sentencia al Gobierno Nacional y al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SENTENCIA No. C-229**

de mayo 25 de 1995

### **MINISTERIO PUBLICO - Autonomía / SANCION DISCIPLINARIA - Imposición de sanciones / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PROCESOS DISCIPLINARIOS**

*Teniendo en cuenta la independencia del Ministerio Público, la Corte considera que la única interpretación adecuada del alcance de esta facultad de imponer sanciones es que, como regla general, corresponde directamente al Procurador, a sus delegados o a sus agentes, no sólo adoptar la decisión disciplinaria correspondiente sino, además, hacerla efectiva. La expresión "conforme a la ley" hace referencia no a la posibilidad de que el Legislador pueda trasladar a otras autoridades la imposición de las sanciones derivadas del poder disciplinario preferente del Ministerio Público sino al principio de legalidad que rige el derecho disciplinario, según el cual, corresponde a la ley regular los tipos de sanciones disciplinarias, así como los procedimientos de investigación desarrollados por la Procuraduría.*

### **SANCION DISCIPLINARIA - Alcalde AUTONOMIA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL**

*Los artículos 314 y 323 señalan que la suspensión o destitución de los alcaldes por el Presidente y los gobernadores opera en los casos taxativamente señalados por la ley. Es pues una facultad excepcional que requiere causales específicas. Por ende, no puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores una facultad genérica de hacer efectiva la suspensión o destitución en todos los casos derivados de sanciones disciplinarias, por cuanto se estaría desconociendo la facultad sancionadora propia de la Procuraduría. Además, una regulación de esa naturaleza vulnera la autonomía administrativa de los municipios, pues el Presidente y los gobernadores devienen verdaderos superiores jerárquicos de los alcaldes, cuando éstos son, conforme al artículo 314*

*de la Carta, jefes de la administración local, representantes del municipio y funcionarios elegidos por voto popular.*

**SANCION DISCIPLINARIA - Taxatividad de causales  
legales / PRINCIPIO JERARQUICO / PRINCIPIO  
DE COLABORACION ARMONICA**

*La taxatividad de las causales legales exigidas por los artículos 314 y 323 de la Carta tiene entonces un doble sentido: de un lado, ella busca preservar la potestad de supervigilancia disciplinaria de la Procuraduría, puesto que no puede la ley desconocer la función de este órgano autónomo de control de imponer sanciones disciplinarias; y, de otro lado, la definición legal de las causales no puede tampoco vulnerar el contenido esencial de la autonomía territorial de los municipios.*

Ref.: Proceso D-706: Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral segundo del artículo 104 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Temas:

- La autonomía del Ministerio Público y la imposición de sanciones en ejercicio de la supervigilancia disciplinaria.
- Imposición de sanciones disciplinarias a los Alcaldes.

Actor: María Florángela Izquierdo de Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

### I- ANTECEDENTES

La ciudadana María Florángela Izquierdo de Rodríguez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 104 de la ley 136 de 1994, la cual fue radicada en esta corporación con el número D-706. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

La demanda fue sustanciada por el Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, quien ordenó que el negocio se fijara en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el termino de (10) días para asegurar la intervención ciudadana; se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Gobierno y a la Federación Colombiana de Municipios, para que conceptuaran sobre la Constitucionalidad de la norma impugnada. Cumplidos los requisitos consagrados en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991 la Sala Plena de la Corte Constitucional entró a decidir.

La Sala Plena de esta Corporación no adoptó el Proyecto, y lo entregó al Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero para la elaboración de la sentencia.

#### 1. Del texto legal objeto de revisión

El artículo 104 inciso 2 de la Ley 136 preceptúa lo siguiente: se subraya la parte demandada.

*Artículo 104 : Causales de destitución: El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, destituirán a los alcaldes, en los siguientes eventos.*

1...

**2. A solicitud de la Procuraduría General de la Nación, cuando incurra en la causal que implique dicha sanción, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto por la ley para estos funcionarios, o cuando ocurra en violación del régimen de incompatibilidades.**

#### 2. De los argumentos de la demanda:

La actora considera que la norma demandada viola los artículos constitucionales 277 numeral 6 y el artículo 314 de manera directa, y colateralmente, los artículos 6, 121 y 123 inciso 2 del mismo ordenamiento.



Según la actora, la Constitución establece de manera clara que es competencia propia del Procurador, sus delegados o agentes, imponer las sanciones derivadas de las faltas disciplinarias, conforme a la ley. Así mismo, precisa que es posible imponer al alcalde municipal una sanción derivada de situaciones con carácter penal, como la destitución y la suspensión, las cuáles podrán ser ejecutadas directamente por el gobernador, a petición del juez, del fiscal o de cualquier persona de oficio. Dicho criterio, según análisis de la actora, es conforme con lo preceptuado por el artículo 314 inciso 2 de la Constitución. Por el contrario, la demandante considera que las sanciones derivadas de faltas disciplinarias sólo podrán ser impuestas por el Procurador general, sus delegados o sus agentes, según lo consagra el artículo 277 numeral 6 de la carta política, razón por la cual ningún funcionario distinto de los anteriores podrá imponer sanción de destitución o suspensión, derivada de una falta disciplinaria, por cuanto es competencia privativa, única y exclusiva del Ministerio Público.

De otro lado, la demandante indica que corresponde a la ley señalar la forma como el Ministerio Público debe imponer esa sanción, pero, no es de su competencia transferir una competencia constitucional propia del Procurador a otro funcionario público.

Finalmente la actora hace un recuento de lo consagrado en materia de competencias durante la vigencia de la anterior Constitución y señala la diferencia en cuanto al poder nominador que tenían los gobernadores, con respecto a la elección de alcaldes municipales, por lo cual correspondía al primero la ejecución de las sanciones a que hubiese lugar, previa solicitud de la Procuraduría General de la Nación. En cambio, el mecanismo consagrado en la Constitución de 1991 es, según su criterio, completamente distinto, por cuanto establece de manera amplia y precisa la facultad del Procurador, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, de adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, lo cual deriva del hecho de que la Procuraduría es hoy una entidad autónoma y no está subordinada al Gobierno, como en la anterior Constitución. Concluye entonces la actora:

*“Si la Constitución dice que quien impone sanciones derivadas de faltas disciplinarias es el Procurador General de la Nación, los procuradores delegados o sus agentes, no puede el legislador disponer que el Procurador General de la Nación, sus procuradores delegados o sus agentes deban limitarse a solicitar a otro servidor público la imposición de la sanción, como lo hace la norma demandada, porque se está frente a una vulneración de la Constitución Nacional.*

....

*Dentro de la filosofía de la Constitución de 1991, no cabe la concepción subalterna de la Procuraduría de que por faltas disciplinarias tenga que pedirle al Gobierno que imponga las sanciones. La propia Constitución faculta al Procurador, el supremo director del Ministerio Público, para que imponga las sanciones. Esto es lo que no comprendió el legislador equivocado de la Ley 136 de 1994 y que busco se corrija con la presente demanda”.*

### **3- Intervención ciudadana**

El ciudadano Simón Castro Benítez interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la acción. Pero, según su criterio, la demanda adolece de la falla de proposición jurídica incompleta, toda vez que existen en la ley 136 de 1994 otras situaciones iguales a las impugnadas por la actora, puesto que los artículos 62, 103, 105 numerales 3 y 4 y 182 inciso 3 de la citada ley atribuyen a autoridades diferentes del Ministerio Público, como el Consejo Nacional Electoral o el Presidente del respectivo Concejo Municipal, la facultad de imponer sanciones disciplinarias. El ciudadano solicita entonces que la Corte no sólo declare la inexecutable de la norma acusada sino también que efectúe unidad normativa con las disposiciones señaladas.

### **4- Intervención de la autoridad pública**

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro de Gobierno, solicita desconocer las pretensiones de la demandante. Según su criterio, la Constitución de 1991 estructuró de manera precisa a la Procuraduría General de la Nación, como ente de control, toda vez que señala al Procurador General, sus delegados o agentes como los funcionarios del Ministerio Público competentes para imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, a toda persona que desempeñe funciones públicas, incluso a aquellas que las ejercen en virtud de su elección popular. De esa manera considera este ciudadano que estos funcionarios del Ministerio Público son quienes deben imponer la correspondiente sanción disciplinaria, pero solicitando al Presidente de la República o a los gobernadores del respectivo departamento hacer efectiva dicha medida.

### **5- El concepto del Ministerio Público**

El Procurador General de la Nación, mediante oficio de octubre 24 de 1994, solicita a esta Corporación declarar su impedimento para actuar dentro de la demanda en curso, por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación de la disposición acusada. La Corte, mediante auto del veinticinco de octubre de 1994, acepta el impedimento y dispone que el asunto en mención

pase al despacho del Viceprocurador General de la Nación quien, mediante oficio No. 545 del 13 de diciembre de 1994, solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

Según la Vista Fiscal, el artículo acusado no pone en peligro la atribución otorgada por la Carta al Procurador, a sus delegados o agentes, por cuanto es el funcionario competente del Ministerio Público quien profiere el acto administrativo que impone la sanción de destitución al alcalde, quedando habilitados para aplicar la sanción respectiva, en armonía con los mandatos del artículo 314 de la Constitución, el Presidente de la República y los gobernadores.

El señor Viceprocurador fundamenta sus argumentaciones, con base en el pronunciamiento efectuado por la sala de Consulta y servicio civil del Consejo de Estado el 2 de diciembre de 1993, mediante ponencia efectuada por el Consejero Javier Henao Hidrón, en la cual esa alta corporación sostiene, en relación a la imposición de la sanción de suspensión o destitución, lo siguiente:

*“El principio fundamental de competencia consiste en que el poder disciplinario del Estado para investigar, primero, y sancionar luego a sus servidores, es ejercido por el Procurador General de la Nación y por el nominador o superior inmediato del respectivo servidor público, de conformidad con la ley. Empero, el Procurador está investido de un poder preferente, mediante el cual puede desplazar para efectos de la investigación al nominador o jefe de la entidad o dependencia estatal; y concluido el proceso disciplinario proferir la decisión que ponga término al procedimiento administrativo y disponer que, una vez en firme, sea cumplida por el nominador.*

(...)

*El verbo transitivo imponer equivaldría en este caso, -según la aceptación que le atribuye el diccionario de la lengua-, a hacer uno valer su autoridad para prescribir una obligación o una sanción. En tratándose de la acción disciplinaria puesta en movimiento por la Procuraduría, es este órgano de control el que impone la sanción, al tenor del texto constitucional (art. 277-6), sin perjuicio de que también puede imponerla el superior jerárquico. En el caso de que sea la Procuraduría el órgano que, por intermedio de su agente dotado de competencia legal, adelante el proceso, le corresponderá absolver o sancionar; a su turno, el nominador deberá cumplir, mediante un acto de ejecución, la decisión principal que puso término al procedimiento administrativo.”*

Resulta entonces evidente, según la Vista Fiscal, que las facultades propias del Ministerio Público no son transgredidas por el artículo objeto de la demanda, toda vez que es precisamente al Procurador quien ejerce la compe-

tencia de imposición de la sanción de suspensión o de destitución por medio de uno de sus agentes. Lo que sucede es que la decisión es comunicada al nominador, una vez el acto se encuentra ejecutoriado, para que se efectúe su cumplimiento dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud.

## **II. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **Competencia**

1- La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, toda vez que la norma demandada hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

### **El asunto bajo revisión**

2- Según la demandante, la norma acusada es inconstitucional por cuanto confiere al Presidente de la República y a los gobernadores la facultad de imponer las sanciones de destitución y suspensión de los alcaldes, en los casos de faltas disciplinarias, mientras que, según su criterio, los artículos 277 numeral 6º y 314 de la Carta atribuyen esa competencia, de manera exclusiva, al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes. No podía entonces la ley, según la actora, deferir esa competencia para imponer sanciones derivadas de faltas disciplinarias a otro funcionario distinto del Procurador o sus agentes. Por el contrario, la Vista Fiscal y uno de los ciudadanos intervinientes consideran que la norma acusada no recorta las competencias constitucionales de la Procuraduría en materia disciplinaria, puesto que ella se limita a señalar la forma de hacer efectiva la sanción impuesta por el Ministerio Público. Esto significa que la ley acusada simplemente regula la forma de ejecución de la decisión impuesta, esto es adoptada, por el órgano de control, lo cual armoniza plenamente con la Carta, puesto que el artículo 314 superior señala al Presidente y a los gobernadores como los funcionarios competentes para suspender o destituir a los alcaldes.

Como vemos, el problema central a ser determinado en esta sentencia es si la ley podía o no atribuir al Presidente y a los gobernadores, de manera general, la facultad de hacer efectivas las sanciones disciplinarias adoptadas por el Ministerio Público. Por consiguiente, la Corte comenzará por analizar si la Constitución confirió efectivamente al Procurador y a sus delegados y agentes la facultad de imponer y ejecutar directamente las sanciones disciplinarias en ejercicio de su poder disciplinario de vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñen funciones públicas (CP art. 277 ord 6º).

El Poder disciplinario del Ministerio Público y la facultad de imponer sanciones.

3- El control disciplinario tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado encontramos una potestad sancionadora de la administración de carácter interno, por medio de la cual el nominador o el superior jerárquico investiga la conducta administrativa de su subordinado y, en caso de que sea procedente, adopta y hace efectiva la sanción disciplinaria correspondiente. Esta potestad interna, que deriva de la organización jerarquizada de la administración, se traduce, según lo señalado por esta Corporación en anterior decisión, en “una sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y se constituye en un complemento de la Potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas”<sup>1</sup>. Dijo entonces la Corte:

*“La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria ( frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc). La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal.”*

4- Al lado de esa potestad disciplinaria interna de la administración, la Constitución consagra un control disciplinario externo, conocido tradicionalmente como la potestad de supervigilancia disciplinaria y que está atribuido a la Procuraduría General de la Nación. En efecto, el artículo 118 de la Carta señala que al Ministerio Público, del cual forma parte la Procuraduría, corresponde “la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.” Y el artículo 277 ordinal 6º de la Carta precisa los alcances de esa potestad disciplinaria externa, cuando señala que es función del Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.”

Esta potestad externa del Procurador es entonces, como lo señala la norma constitucional, prevalente, por lo cual el Ministerio Público puede desplazar dentro de un proceso disciplinario que se adelanta contra determinado funcionario al nominador o jefe superior del mismo. Y una tal función de

---

1. Sentencia C-214/94. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell

supervigilancia disciplinaria comporta la facultad constitucional del Procurador, sus delegados y sus agentes no sólo de adelantar las investigaciones correspondientes sino además de imponer, conforme a la ley, las sanciones respectivas. Pero, ¿cuál es el alcance de esa facultad de imposición de sanciones? ¿Significa ella que el Procurador adopta la decisión pero la ejecuta el nominador o el superior jerárquico del funcionario investigado, tal y como ocurría durante la vigencia de la anterior Constitución? O, cómo lo sostiene la actora, ¿esta norma implica que el Procurador adopta y hace efectiva la sanción respectiva?

5- Para responder este interrogante, la Corte recuerda que el Ministerio Público es un órgano constitucional de control que tiene carácter autónomo. En efecto, la Carta señala de manera explícita que, además de las tres ramas tradicionales de poder, existen otros órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (CP art. 113). Y dentro de ellos sitúa al Ministerio Público como un organismo de control (CP art. 117), cuyo supremo director es el Procurador General (CP art. 275).

Esto tiene consecuencias trascendentales sobre el significado de la facultad del Procurador de imponer sanciones en ejercicio de su potestad disciplinaria externa, puesto que implica una profunda diferencia con la Constitución de 1886. En efecto, el anterior ordenamiento señalaba, en su artículo 142, que el Ministerio Público era ejercido por el Procurador pero bajo la suprema dirección del Gobierno. Además, ese ordenamiento no confería al Ministerio Público una función constitucional específica de imponer sanciones disciplinarias sino que señalaba que el Procurador debía “cuidar” que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñaran cumplidamente sus deberes. En tales circunstancias, era perfectamente razonable que durante la vigencia de esa Constitución, la ley diferenciara dos momentos diversos en la imposición de las sanciones disciplinarias originadas en la potestad de vigilancia externa del Ministerio Público: de un lado, el Procurador o sus delegados adoptaban la decisión y, con base en ella, una vez ejecutoriada, solicitaban a la autoridad administrativa hacerla efectiva. Correspondía entonces al superior jerárquico o al nominador del funcionario investigado ejecutar la sanción. Esta diferenciación de momentos armonizaba con la suprema dirección que el Gobierno ejercía sobre el Ministerio Público, puesto que la imposición autónoma de sanciones disciplinarias a funcionarios de la rama ejecutiva por el Procurador podía ser vista como una ruptura de la suprema dirección gubernamental.

6- En cambio, en la actual Constitución, la situación es diversa, puesto que el Ministerio Público es autónomo y no está sometido a ninguna dirección gubernamental. Además, la Carta expresamente confiere al Procurador la

facultad de “imponer sanciones” y no sólo la de “cuidar” el desempeño de los funcionarios públicos, como decía la Carta derogada.

En tales circunstancias, y teniendo en cuenta la independencia del Ministerio Público, la Corte considera que la única interpretación adecuada del alcance de esta facultad de imponer sanciones es que, como regla general, corresponde directamente al Procurador, a sus delegados o a sus agentes, no sólo adoptar la decisión disciplinaria correspondiente sino, además, hacerla efectiva. No otro puede ser el sentido de la facultad de “imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” consagrado en el artículo 277 ord 6o, puesto que “imponer”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “hacer valer su autoridad o poderío”. Es obvio que la potestad de supervigilancia disciplinaria del Procurador pierde parte de su autoridad o poderío si la ley limita la facultad del Ministerio Público a que éste “solicite” que el superior jerárquico o el nominador hagan efectiva la sanción correspondiente. En efecto, ello implica una concepción subalterna de la Procuraduría, pues da a entender que ésta sigue sometida a la suprema dirección del Ejecutivo, tal y como sucedía en la Constitución derogada.

La Corte considera entonces que la expresión “conforme a la ley” hace referencia no a la posibilidad de que el Legislador pueda trasladar a otras autoridades la imposición de las sanciones derivadas del poder disciplinario preferente del Ministerio Público sino al principio de legalidad que rige el derecho disciplinario, según el cual, corresponde a la ley regular los tipos de sanciones disciplinarias, así como los procedimientos de investigación desarrollados por la Procuraduría. Ese es también el sentido del artículo 124 de la Carta, según el cual, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. Pero lo que no puede la ley es atribuir a otra autoridad distinta a la Procuraduría la facultad de imponer -esto es, adoptar y hacer efectivas- las sanciones disciplinarias derivadas de la potestad disciplinaria externa, puesto que ésta es una función constitucional propia del Procurador, que se extiende, por mandato expreso de la Constitución, a los funcionarios públicos de elección popular (CP art. 277 ord 6).

7- Una conclusión deriva de todo lo anterior: corresponde, por regla general, al Procurador, a sus delegados o agentes, no sólo adoptar sino también ejecutar las sanciones disciplinarias contra los alcaldes. Sin embargo, en relación con estos funcionarios, la Constitución parece contradecir o consagrar una excepción a esta regla general derivada del artículo 277 ordinal 6, puesto que el artículo 314 establece que “el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes”. En el mismo sentido, el artículo 323 señala que “en los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente suspenderá o destituirá al Alcalde Mayor”.

Es necesario armonizar entonces estos mandatos aparentemente contradictorios de la Carta puesto que, según el primero, la destitución o suspensión de los alcaldes corresponde exclusivamente al Ministerio Público mientras que, según los artículos 314 y 323, se trata de una facultad propia del Presidente y los gobernadores. Entra entonces la Corte a analizar los alcances de esa competencia de gobernadores y alcaldes frente a la función general del Ministerio Público en materia de potestad disciplinaria externa, para lo cual se tomará obviamente en consideración la autonomía de las entidades territoriales, y en particular de los departamentos y municipios, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1o, 287, y 314 de la Constitución.

### **Poder disciplinario sobre los alcaldes, Ministerio Público y descentralización territorial**

8- Según una primera interpretación, la regla de los artículos 314 y 323, por regular el caso específico de los alcaldes, debe primar, en relación con estos funcionarios, sobre la potestad general del Procurador de imponer las sanciones en ejercicio de su supervigilancia disciplinaria. Por ende, según esta hermenéutica, en virtud de la cual sería exequible la norma demandada, puede la ley establecer, de manera general, en el caso de los alcaldes, la distinción entre la adopción de la sanción disciplinaria -que corresponde al Procurador- y su ejecución -que puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores respectivamente-.

Sin embargo, esa interpretación no es aceptable, porque los artículos 314 y 323 señalan que la suspensión o destitución de los alcaldes por el Presidente y los gobernadores opera en los casos taxativamente señalados por la ley. Es pues una facultad excepcional que requiere causales específicas. Por ende, no puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores una facultad genérica de hacer efectiva la suspensión o destitución en todos los casos derivados de sanciones disciplinarias, por cuanto se estaría desconociendo la facultad sancionadora propia de la Procuraduría.

Además, una regulación de esa naturaleza vulnera la autonomía administrativa de los municipios, pues el Presidente y los gobernadores devienen verdaderos superiores jerárquicos de los alcaldes, cuando éstos son, conforme al artículo 314 de la Carta, jefes de la administración local, representantes del municipio y funcionarios elegidos por voto popular.

9- La taxatividad de las causales legales exigidas por los artículos 314 y 323 de la Carta tiene entonces un doble sentido: de un lado, ella busca preservar la potestad de supervigilancia disciplinaria de la Procuraduría, puesto que no puede la ley desconocer la función de este órgano autónomo de control de imponer sanciones disciplinarias; y, de otro lado, la definición legal de las



causales no puede tampoco vulnerar el contenido esencial de la autonomía territorial de los municipios.

En ese orden de ideas, la Corte considera que esas causales son constitucionales, en primer término, cuando hacen referencia a aquellos casos en los cuáles el alcalde sigue actuando como un agente del Presidente o del gobernador, como sucede en relación con el orden público (CP art. 296). En efecto, en este ámbito, se mantiene una relación jerárquica entre alcaldes, gobernadores y Presidente. Ahora bien, la jerarquía es una relación de supremacía de los funcionarios superiores, respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos con aquellos. Este principio jerárquico origina, en consecuencia, una potestad propia de la máxima autoridad de imponer sanciones disciplinarias, por lo cual es perfectamente legítimo que la ley establezca en estos ámbitos causales taxativas que den posibilidad al Presidente o a los gobernadores de destituir o suspender a los alcaldes, ya sea por solicitud de la Procuraduría, ya sea como producto de una investigación disciplinaria autónoma del superior jerárquico.

Esto explica que la Corte haya declarado exequible, en su momento, el Decreto Legislativo 1811 de 1992, que facultaba al Presidente y a los gobernadores a suspender o destituir, previa solicitud de la Procuraduría, a los alcaldes y gobernadores que hubiesen incurrido en las faltas señaladas por el artículo 14 de la Ley 4 de 1991. En efecto, esas faltas están todas relacionadas con situaciones de orden público, en las cuales el alcalde sigue siendo un agente del gobernador y del Presidente, por lo cual la regulación era constitucionalmente legítima. Dijo entonces la Corte:

*“Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1º C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, “el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público” mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de “conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador” (Subraya la Corte).*

*Por si fuera poco, de manera expresa, en lo relativo al orden público, el artículo 296 de la Constitución dispone:*

*“Artículo 296.- Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre*

*los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”.*

*Como puede observarse, en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente. Es correcta, entonces, la apreciación del Procurador General de la Nación sobre la existencia de una estructura jerárquica en relación con el manejo del orden público, de tal modo que los jefes de las administraciones seccionales y locales están sujetos a la suprema dirección del Presidente de la República, cuyas instrucciones están obligados a acatar.*

*Dentro de esa perspectiva, nada tiene de inconstitucional y, por el contrario, desarrolla los preceptos superiores la norma legal por cuyo medio se asegura el debido acatamiento a las decisiones del Jefe del Estado y de Gobierno en lo relativo a la conservación y restablecimiento del orden público<sup>2</sup>”.*

Con idéntico criterio, la Corte declaró exequible el literal k) del artículo 38 de la ley estatutaria sobre estados de excepción, según el cual “el Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y éste a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior, y designará temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan”. En efecto, en este caso también actúan los alcaldes como agentes del Presidente y el gobierno, por lo cual procede la suspensión o destitución por parte de estas autoridades, como es obvio, con sujeción a las taxativas causales determinadas por el Legislador. Dijo entonces esta Corporación:

*“Yerran los intervinientes citados en sus argumentaciones, pues si bien es cierto que en el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución se asigna a la Procuraduría General de la Nación, la facultad de “ejercer preferentemente” el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, cualquiera que sea su denominación (trabajadores oficiales, empleados públicos, funcionarios públicos, servidores públicos, etc.), no es menos cierto que es la misma*

---

2. Sentencia C-032/93 del 8 de febrero de 1993. MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que “en los casos taxativamente señalados por la ley” suspenda o destituya a los gobernadores (art. 304 C.N.), e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib.*

*En consecuencia es la misma ley, pues los decretos legislativos lo son en sentido material, la que debe de determinar los casos que dan lugar a la suspensión de los gobernadores y alcaldes que contribuyan a la perturbación del orden público, obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumplan las órdenes que emita su superior, (gobernador y Presidente de la República), para lo cual deberá señalar el procedimiento aplicable que, como es obvio, respetará el debido proceso, permitiendo que los servidores públicos citados, puedan ejercer su defensa.*

*Ahora bien, el manejo del orden público, le fue atribuido al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, de Gobierno, y como Suprema Autoridad Administrativa, tal como aparece consagrado en el numeral 4o. del artículo 189 de la Constitución, que dice: “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.*

*Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema<sup>3</sup>”.*

En estos casos, corresponde a la ley no sólo definir las causales taxativas en virtud de las cuáles procede que el Presidente o los gobernadores destituyan o suspendan a los alcaldes sino que, además, el Legislador puede señalar que la investigación correspondiente sea adelantada directamente por el Presidente o los gobernadores o que, por el contrario, la determinación de la responsabilidad del alcalde sea establecida por el Ministerio Público y éste solicite, en caso de que sea procedente, a los primeros la suspensión o destitución del segundo. Esto es una obvia consecuencia de que si bien la Procuraduría es autónoma frente al poder ejecutivo, los diferentes órganos del Estado “colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (CP art. 113).

---

3. Sentencia C-179/94 del 13 de abril de 1994. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

10- De otro lado, también considera la Corte que estas causales son legítimas cuando hacen referencia a otros casos definidos por el Legislador, siempre y cuando se respete la potestad de supervigilancia disciplinaria del Ministerio Público y no se vulnere el contenido esencial de la autonomía territorial, puesto los artículos 314 y 323 autorizan al Congreso a definir taxativamente tales causales. Así, para la Corte tales causales proceden también cuando la suspensión o destitución no deriva, en estricto sentido, de una potestad de supervigilancia disciplinaria sino de otras hipótesis jurídicas, como sucede cuando ellas son el desarrollo y la consecuencia de investigaciones judiciales contra los alcaldes respectivos. En efecto, en esos casos no se vulnera la función de supervigilancia de la Procuraduría ni se desconoce la autonomía territorial, puesto que la destitución o suspensión por el Presidente o el gobernador aparecen como expresión del deber de colaboración de estas autoridades con la administración de justicia.

### **Inconstitucionalidad de la norma acusada**

11- Conforme a todo lo anterior, para la Corte es claro que el artículo acusado vulnera la Constitución por cuanto, de manera genérica, señala que la Procuraduría no impone sino que simplemente solicita que el Presidente y los gobernadores hagan efectivas las sanciones disciplinarias a los alcaldes. El artículo no ha definido entonces causales taxativas de suspensión o destitución de los alcaldes por el Presidente y los gobernadores en los ámbitos en los cuáles éstas son legítimas (CP arts. 314 y 323) sino que ha establecido una regulación general de la forma de hacer efectivas las sanciones disciplinarias a estos funcionarios locales, la cual, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, no sólo desconoce la potestad de supervigilancia disciplinaria e imposición de sanciones de la Procuraduría sino que desconoce la autonomía municipal. Una tal regulación podía adecuarse a la anterior Constitución, por cuanto en ella, el Ministerio Público estaba sujeto a la suprema dirección gubernamental y no tenía una facultad autónoma de “imponer” sanciones sino únicamente de “cuidar” la conducta de los funcionarios públicos. Pero ella no es conforme con la Constitución de 1991, por lo cual la disposición acusada será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia.

Como se puede ver, la inconstitucionalidad de la norma acusada deriva del carácter general de la regulación que pretendió establecer. En efecto, la disposición que será retirada del ordenamiento señala que en todos los casos de violación del régimen disciplinario o de incompatibilidades, la sanción de suspensión o destitución será hecha efectiva por el Presidente o el gobernador respectivo. Esa regulación viola la Carta porque convierte la regla especial de los artículos 314 y 323 de la Carta en norma aplicable en todos los casos disciplinarios, con lo cual desconoce la facultad propia y general del

Procurador de imponer directamente las sanciones que deriven del ejercicio de su potestad disciplinaria externa y preferente (CP art. 277 ord 6). Pero ello no significa, como se señaló en los fundamentos 9 y 10 de esta sentencia, que la ley no pueda establecer, dentro de ciertos ámbitos, causales taxativas que permitan al Presidente y al gobernador suspender o destituir a los alcaldes.

Finalmente, la Corte precisa que, como es obvio, esta declaración de inequibilidad no implica que no exista actualmente forma de hacer efectiva las sanciones disciplinarias contra los alcaldes. De un lado, cuando ejerza la supervigilancia disciplinaria y por mandato directo del artículo 277 ordinal 6º de la Constitución, el Procurador y sus delegados o agentes, deben imponer - esto es, adoptar y hacer efectiva- la suspensión o destitución del alcalde investigado, sin que tengan por qué solicitar al Presidente o a los gobernadores la ejecución de la medida. Y, de otro lado, el Presidente y los gobernadores podrán destituir a los alcaldes, ya sea a solicitud de la Procuraduría, ya sea como producto de una investigación disciplinaria autónoma del propio poder ejecutivo, ya sea por orden judicial, en aquellos eventos en los cuales la ley haya establecido causales taxativas y dentro de los ámbitos materiales señalados anteriormente por esta sentencia.

### **Unidad normativa con otras disposiciones de la Ley 136 de 1994**

12- Entra la Corte a estudiar si procede o no efectuar unidad normativa con otros artículos de la Ley 136 de 1994, tal y como lo propone uno de los ciudadanos intervinientes.

La Corte considera que no procede la declaratoria de unidad normativa con respecto al artículo 103 de la citada ley, por cuanto esa disposición regula una situación totalmente diferente a la estudiada en esta sentencia, cual es el cese de funciones de los alcaldes en caso de interdicción judicial. Por consiguiente, la Corte no se pronunciará sobre la exequibilidad o no de ese artículo.

13- La Corte considera, en cambio, que procede la unidad normativa en relación con las otras disposiciones señaladas por el ciudadano interviniente, por cuanto, como se verá a continuación, éstas adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad que la norma acusada por el actor.

Así, el artículo 62 señala que "la aplicación de las sanciones de destitución y suspensión a un concejal serán solicitadas por la Procuraduría General de la Nación al Consejo Nacional Electoral, quien procederá a su imposición y remitirá al presidente del correspondiente Concejo los documentos pertinentes para hacerla efectiva." Como se puede constatar, este artículo

vulnera la facultad del Ministerio Público de imponer autónomamente las sanciones disciplinarias, por lo cual es inexecutable.

Por su parte, el artículo 105 numerales 3º y 4º preceptúa:

*Artículo 105 : Causales de suspensión: El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes, en los siguientes eventos.*

1...

2...

*3... A solicitud de la Procuraduría General de la Nación o de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto por la ley.*

*4- Cuando la Procuraduría General de la Nación, solicite la suspensión provisional mientras adelante la investigación disciplinaria, de conformidad con la ley.*

La diferencia esencial entre el artículo 104 numeral 2º acusado y estos dos numerales es que el primero hace referencia a la destitución de los alcaldes, mientras que éstos aluden a la suspensión de los mismos por el Presidente o el gobernador, por razones disciplinarias. Como se puede ver, en este caso, y por las razones estudiadas en la sentencia, también se está desconociendo la facultad del Ministerio Público de imponer directamente las sanciones disciplinarias, por lo cual estos numerales serán también declarados inexecutable, salvo en lo que respecta a la autoridad jurisdiccional competente. En efecto, con respecto a este caso, la Corte no se pronuncia, por cuanto, como se indicó con relación al artículo 103, se trata de una hipótesis jurídica diferente.

Finalmente, el artículo 182 se refiere a las sanciones disciplinarias a los personeros municipales y señala, en su inciso tercero, que "los presidentes de los concejos distritales o municipales harán efectivas las respectivas sanciones, en el término de diez (10) siguientes a la solicitud de suspensión o destitución, emanada de la Procuraduría General de la Nación". Como se puede constatar, esta disposición adolece de idéntico vicio de inconstitucionalidad que la norma acusada por el actor.

Por todo lo anterior, la Corte procederá a efectuar la unidad normativa y a declarar la inexecutable de estas disposiciones. Sin embargo, con respecto a ellas, la Corte también precisa que la inexecutable no implica que no exista actualmente forma de hacer efectiva las sanciones disciplinarias contra los alcaldes, concejales o personeros. De un lado, cuando ejerza la su-

pervigilancia disciplinaria y por mandato directo del artículo 277 ordinal 6° de la Constitución, el Procurador y sus delegados o agentes, deben imponer -esto es, adoptar y hacer efectiva- la suspensión o destitución de estos funcionarios, sin que tengan por qué solicitar a otras autoridades la ejecución de la medida. Y, de otro lado, el Presidente y los gobernadores podrán suspender a los alcaldes, ya sea a solicitud de la Procuraduría, ya sea como producto de una investigación disciplinaria autónoma del propio poder ejecutivo, ya sea por orden judicial, en aquellos eventos en los cuales la ley haya establecido causales taxativas y dentro de los ámbitos materiales señalados anteriormente por esta sentencia.

### III. 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 INEXEQUIBLES el artículo 62, el numeral 2° del artículo 104, el numeral 4° del artículo 105, y el inciso tercero del artículo 182 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”.

**Segundo:** Declarar INEXEQUIBLE la expresión “de la Procuraduría General de la Nación o” contenida en el numeral 3° del artículo 105 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”.

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

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

**C-229/95**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
(Con salvamento de voto)**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-229**

### **SANCION DISCIPLINARIA A SERVIDORES PUBLICOS - Imposición (Salvamento de voto)**

*La misma Constitución le asignó una potestad especial al Presidente de la República y a los Gobernadores para que en los casos expresamente señalados por la ley, suspendan o destituyan a los alcaldes -artículos 314 y 323 de la CP.-. Cuando la norma parcialmente atacada dispone que el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, destituirán a los alcaldes cuando exista solicitud de la Procuraduría General de la Nación, al incurrir estos en alguna de las causales previstas por la ley que implique dicha sanción, ello no es mas que un desarrollo de lo dispuesto en las normas, que facultan al legislador para establecer las causales de suspensión y destitución de los alcaldes, con base en la facultad especial de carácter constitucional por parte del Presidente de la República -para el caso del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá- y los gobernadores en los demás casos, que no implica, como lo pretende la demandante una invasión del Ejecutivo en una competencia atribuida en forma expresa por el constituyente al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, de imponer sanciones a los alcaldes cuando estos incurran en faltas disciplinarias.*

Ref.: Proceso No. D-706

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2o. del artículo 104 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Actor: María Florangela Izquierdo de Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Los suscritos magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa expresamos en forma respetuosa, que disentimos de la sentencia adoptada en forma mayoritaria en el proceso de la referencia, de fecha veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), que declaró inexecutable los artículos 62, 104 numeral 2o., 105 numerales 3o. (parcial) y 4o. y el inciso 3o. del artículo 182 de la Ley 136 de 1994.

Las razones que motivan a los suscritos Magistrados para apartarnos de la decisión mencionada, se fundamenta en las consideraciones de la ponencia original, cuyos fundamentos fueron los siguientes:

**“Tercera. De la competencia para imponer sanciones a los servidores públicos por faltas disciplinarias - El examen del cargo.**

“Con respecto a la organización del Estado, la Constitución Política de 1991 en su artículo 113 consagró las Ramas del Poder Público, señalando que, “además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”. Dentro de los organismos de control, la misma Carta incluyó al Ministerio Público y la Contraloría General de la República, el primero de los cuales es ejercido por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las entidades jurisdiccionales -artículos 117 y 118 CP.-.

“En relación con las atribuciones que corresponden al Procurador General de la Nación directamente o por medio de sus delegados y agentes, cabe destacar las concernientes a la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales, la protección de los derechos humanos, la defensa de los intereses de la sociedad y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

“El Ministerio Público cumple igualmente, con la función primordial de intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas en defensa del orden jurídico, para lo cual tiene la potestad de ejercer preferentemente el poder disciplinario “e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” (artículo 277 numeral 6o. de la CP.).

“Así mismo, como atribución directa y especial del Procurador General de la Nación, tiene de conformidad con el artículo 278 numeral 1o de la Carta, la de “desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una

autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”.

“Es bien sabido que en relación con el ámbito de responsabilidad de los servidores públicos, ésta comprende no solamente la infracción de la Constitución y de las leyes, sino también la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones por parte de las mismas (CP. artículo 6o.).

“Según el artículo 124 de la Carta, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos” -entendiendo por estos, según el artículo 123 del mismo estatuto, a los miembros de las corporaciones públicas, incluso los de elección popular, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios-, así como “la manera de hacerla efectiva”.

“En desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador ordinario, o el gobierno a través de facultades, han expedido numerosas disposiciones que señalan los derechos, deberes y las prohibiciones de esa clase de servidores, el procedimiento para adelantar las investigaciones disciplinarias, además de la potestad para imponer las sanciones correspondientes.

“Dentro de esa normatividad, caben destacar los Decretos Ley 2400 y 3074 de 1968, el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, la Ley 25 de 1974, la Ley 13 de 1984 y su Decreto Reglamentario 482 de 1985, así como la Ley 4a. de 1990.

**“Se pregunta: ¿quién impone las sanciones y quién las hace efectivas en los casos de faltas disciplinarias de los servidores públicos?”**

“En materia disciplinaria, el principio general de competencia consiste en que el poder para investigar y sancionar a los servidores públicos, es ejercido preferentemente por el Procurador General de la Nación y por el nominador o superior inmediato, de conformidad con la ley. Debe subrayarse que en algunos casos, el poder preferente de que está investido el Procurador General de la Nación o sus delegados, conlleva a desplazar dentro del proceso disciplinario que se adelanta contra determinado funcionario en la etapa de la investigación, al nominador o jefe superior del mismo. Procedimiento este que una vez concluido, da lugar a que se profiera la decisión que pone término a la actuación administrativa, la cual una vez en firme, debe ser cumplida por el nominador.

“Así pues, el numeral 6o. del artículo 277 de la Carta, dispone que es el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, quien en tratándose de la acción disciplinaria respecto de los servi-

dores públicos, impone la sanción respectiva, dentro del ejercicio preferente del poder disciplinario "conforme a la ley", sin perjuicio de las facultades conferidas por esta a otras autoridades administrativas.

"De esta manera, la Constitución Política de 1991 no concentró la función de destitución o suspensión en cabeza exclusivamente de un organismo, no obstante la cláusula general de competencia en la materia a cargo del Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, de que trata el artículo 277 numeral 6o. anteriormente citado, al referirse a la facultad de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".

"Estima la Sala que la Carta Política de 1991 le atribuyó al legislador la potestad de determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Así se desprende del texto del artículo 124 constitucional, cuando dice:

*"Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva".*

"Además, el mismo artículo 277 ya citado, señala que la imposición de las respectivas sanciones con relación a la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, se hará "conforme a la ley"; de tal forma que en nada contraría el espíritu del constituyente cuando el legislador determina que una autoridad administrativa decreta la destitución o suspensión de un servidor público, a través de un acto administrativo, cuando medie solicitud de la Procuraduría General de la Nación, previo al adelantamiento de la investigación correspondiente en "ejercicio preferente del poder disciplinario".

"Ahora bien, conviene señalar que la misma Constitución le asignó una potestad especial al Presidente de la República y a los Gobernadores para que en los casos expresamente señalados por la ley, suspendan o destituyan a los alcaldes -artículos 314 y 323 de la CP.-. Así lo indica claramente el artículo 314 *ibídem*, según el cual:

*"Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de tres años, no reelegible para el período siguiente. El Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes...".*

"De la misma manera se dispuso en el artículo 323 de la Carta, que le otorgó facultad al Presidente de la República para suspender o destituir al Alcal-

de Mayor de Santafé de Bogotá. Son pues estas facultades constitucionales de carácter especial.

“En desarrollo de esa atribución constitucional, el legislador ordinario, mediante la Ley 136 de 1994, “por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios” estableció algunas de las causales en virtud de las cuales los alcaldes pueden ser suspendidos o destituidos del ejercicio de su cargo, como aquella prevista en el numeral segundo del artículo 104 de la Ley 136 de 1994, en virtud de la cual, “el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores en los demás casos, destituirán a los alcaldes a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, cuando incurra en la causal que implique dicha sanción, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto por la ley para estos funcionarios, o cuando incurra en violación del régimen de incompatibilidades”.

“Observa la Corte que la norma en referencia está ajustada a los preceptos constitucionales y en particular a los artículos 124, 314 y 323 ya comentados.

“Así pues, cuando la norma parcialmente atacada dispone que el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, destituirán a los alcaldes cuando exista solicitud de la Procuraduría General de la Nación, al incurrir estos en alguna de las causales previstas por la ley que implique dicha sanción, ello no es mas que un desarrollo de lo dispuesto en las normas transcritas, que facultan al legislador para establecer las causales de suspensión y destitución de los alcaldes, con base en la facultad especial de carácter constitucional por parte del Presidente de la República -para el caso del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá- y los gobernadores en los demás casos, que no implica, como lo pretende la demandante una invasión del Ejecutivo en una competencia atribuida en forma expresa por el constituyente al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, de imponer sanciones a los alcaldes cuando estos incurran en faltas disciplinarias.

“Por tal razón, estima la Corte Constitucional que la norma acusada no es contraria a los artículos 277-6 y 314 de la Carta, sino que se ajusta adecuadamente al ordenamiento constitucional, ya que constituye un desarrollo normativo razonable y coherente que el legislador dio al mandato superior contenido en los artículos 124, 277-6, 314 y 323.

“Agréguese que, en los casos de faltas disciplinarias en que incurran los alcaldes, la atribución sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación llega tan solo hasta la imposición de la sanción de suspensión o destitución del alcalde respectivo, la cual corresponderá hacer efectiva al Presidente de

la República o a los gobernadores, según el caso, en desarrollo de las normas constitucionales mencionadas.

“Así lo entendió esta Corporación en sentencia No. C-032 de 1993, M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, al expresar lo siguiente:

**“5. La destitución y suspensión de gobernadores y alcaldes.**

*Expresa el impugnador que el Gobierno Nacional quebranta los artículos 213, 304 y 314 de la Constitución cuando establece mediante el decreto legislativo que se revisa causales de suspensión y destitución de los gobernadores y alcaldes.*

*El artículo 304 de la Carta Política establece que el Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores. El 314 señala que el Presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.*

*El sentido de estas normas no es otro que el de evitar la discrecionalidad del Presidente y los gobernadores, según el caso, en la remoción de funcionarios que por mandato de la Constitución son elegidos popularmente. Así se estableció desde el Acto Legislativo N° 1 de 1986 que introdujo la elección popular de los alcaldes y fue ratificado y extendido a los gobernadores en la Constitución de 1991, a fin de preservar la voluntad del pueblo limitando las posibilidades de injerencia del Ejecutivo en la permanencia de estos servidores públicos en sus cargos, sin perjuicio de la necesaria separación o suspensión de los mismos en sus funciones cuando han incurrido en la comisión de delitos, faltas disciplinarias, violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades, o si se configuran otros motivos que lo ameriten. Al dejar en manos del legislador la previsión general y abstracta de las razones que pueden dar lugar a esas determinaciones y los requisitos y procedimientos que deben seguirse al adoptarlas, la Constitución ha desarrollado uno de los principios que sustentan el sistema de elección popular sujetando a razones de carácter jurídico la estabilidad de los funcionarios elegidos para determinado período, con lo cual sustrajo la operatividad del sistema a las interferencias e intrigas de índole política o personal.*

...

*En efecto, los artículos 2º, 3º, y 6º aluden a solicitudes de destitución o suspensión elevadas por el Ministerio Público a las autoridades competentes, previa investigación de su parte (artículos 7º y 8º), en cumplimiento de la función que le atañe, consistente en la vigilancia de la*

*conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive en empleos de elección popular y en el ejercicio del poder disciplinario. Claro está, habiendo estatuido la propia Constitución en forma expresa a quiénes corresponde aplicar las sanciones de destitución y suspensión en los cargos de gobernadores y alcaldes (artículos 303 y 315), es obvio que las atribuciones de la Procuraduría no pueden llegar sino hasta la solicitud de que se impongan sobre la base de las diligencias investigativas que, con arreglo a las normas del debido proceso, haya culminado” (subrayas y negrillas fuera de texto).*

“El anterior criterio fue reiterado posteriormente en la Sentencia No. C-179 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz al estudiar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, donde expresó en relación con los gobernadores y los alcaldes como agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en el respectivo territorio, que:

*“(…) Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1o. C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, “el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público” mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de “conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador.” (sent. C-032/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).*

“Allí mismo, señaló la sentencia en relación con el literal k) del artículo 38 del citado proyecto:

*“Yerran los intervinientes citados en sus argumentaciones, pues si bien es cierto que en el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución se asigna a la Procuraduría General de la Nación, la facultad de “ejercer preferentemente” el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, cualquiera que sea su denominación (trabajadores oficiales, empleados públicos, funcionarios públicos, servidores públicos, etc.), no es menos cierto que es la misma Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que “en los casos taxativamente señalados por la ley” suspenda o destituya a los gobernadores (art. 304 C.N.), e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib” (negrillas y subrayas fuera de texto).*

“Se concluye entonces, que la Carta Política otorgó al legislador la facultad para establecer las causales en virtud de las cuales hay lugar a la suspensión o destitución de los alcaldes cuando estos incurran en faltas disciplinarias durante el ejercicio de su mandato, por lo que lo preceptuado en el numeral segundo del artículo 104 acusado, no hace cosa distinta que adoptar los mecanismos que hacen propicio el ejercicio efectivo de las sanciones determinadas por la Procuraduría General de la Nación, que deben ser acatadas por el Presidente de la República y los gobernadores de departamento, en los términos señalados en la Constitución Política”.

Los anteriores argumentos nos llevaron a proponer la exequibilidad de la norma acusada.

Finalmente, los suscritos Magistrados ponemos de presente la existencia de una clara y protuberante contradicción entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia No. C-229/95, de la cual nos apartamos.

En efecto, en la parte motiva de la citada providencia, se expresa lo siguiente:

*“... Y, de otro lado, el Presidente y los gobernadores podrán suspender a los alcaldes, ya sea a solicitud de la Procuraduría, ya sea como producto de una investigación disciplinaria autónoma del propio poder ejecutivo, ya sea por orden judicial, en aquellos eventos en los cuales la ley haya establecido causales taxativas y dentro de los ámbitos materiales señalados anteriormente por esta sentencia” (negritas y subrayas fuera de texto).*

Empero, en la parte resolutive se declara la inexecuibilidad del numeral 2o. del artículo 104 de la Ley 136 de 1994, norma que precisamente permite al Presidente de la República y a los gobernadores destituir a los alcaldes a **solicitud de la Procuraduría General de la Nación**. Luego, con fundamento en lo afirmado en la parte motiva de la providencia, la norma ha debido declararse exequible.

Con nuestro acostumbrado respeto,

Santafé de Bogotá, Mayo 31 de 1995,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado



## **SENTENCIA No. C-230**

de mayo 25 de 1995

### **SERVIDOR PUBLICO - Concepto para efectos de contratación**

*El alcance legal de la noción "servidor público", contenida en el aparte normativo acusado, no corresponde a una noción atributiva de una situación laboral dentro del régimen propio de la función pública, con respecto a quienes intervienen en la contratación, pues la intención del legislador fue la de vincular a las reglas propias de la contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada, como empleado público o trabajador oficial, y a quienes en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.*

### **ASOCIACION DE PARTICIPACION MIXTA / FUNDACION DE PARTICIPACION MIXTA**

*Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias. El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recur-*

*sos públicos mediante la contratación. Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.*

## **ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS**

*Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.*

Ref.: Expediente D-627

Norma acusada: Artículo 2º, ordinal 2º, literal a) de la Ley 80 de 1993.

Actor: Alvaro Palau Aldana.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C. mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de acción pública de inconstitucionalidad consagrado en el inciso 1º del art. 242 de la Constitución Política el ciudadano Alvaro Palau Aldana acudió ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaración de inexecutable de un aparte del literal a) del ordinal 2º del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Es de anotar, que la pretensión inicial de la demanda comprendía no sólo la declaración de inexecutable de la norma mencionada, sino la del literal a) del ordinal 1º del art. 2º, de la Ley 80 de 1993; pero como la demanda fue rechazada en relación con esta última disposición según auto del 15 de julio de 1994, confirmado por la Sala Plena mediante providencia del 4 de agosto del mismo año, la Corte únicamente se pronunciará en relación con la executable o inexecutable del segmento normativo correspondiente al literal a) del ordinal 2º del art. 2 de la referida ley.

## II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

### LEY 80 DE 1993

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

#### I. DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 2. DE LA DEFINICION DE LAS ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los efectos de esta ley:*

*1º (...)*

*2º Se denominan servidores públicos.*

*a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.*

La acusación se contrae a la parte de la norma que se resalta en negrilla.

#### III. LA DEMANDA

Considera el actor infringidos por la norma acusada los artículos 122, 123 y 4º de la Constitución Política.

La acusación, según el criterio del actor, obedece al hecho de que la disposición atacada contraviene el ordenamiento constitucional en dos sentidos:

En primer término, porque “la Constitución no le otorgó poderes al legislador para ampliar el concepto de servidor público por vía de la ley y que por este medio convirtiera a las fundaciones privadas, así tengan estas el carácter de mixtas a entidades estatales” .

Y de otra parte, porque “la tradición jurídica en nuestro ordenamiento, sobre el régimen de las fundaciones y la calidad de sus miembros directivos, nos muestra que el Código Civil en su artículo 650, definió a las fundaciones como entidades de derecho privado. Posteriormente el artículo 6º del Decre-

to Ley 130 de 1976, trajo una nueva categoría de las corporaciones y fundaciones de participación mixta y en ningún momento determinó que estas personas jurídicas de interés social, sin ánimo de lucro, se sometieran a la calidad de entidades estatales, ni sus funcionarios a las de servidores públicos, sino, por el contrario, los sometió a lo previsto para el régimen privado dispuesto en el Código Civil”.

Consecuente con lo anterior el demandante sostiene que “a simple vista se observa que el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, va más allá de lo determinado por la Carta Constitucional y por lo tanto, ésta norma viola el principio de supremacía y de integridad de la Constitución por ser una ley de inferior categoría, porque la Carta determinó o estableció taxativamente los parámetros del concepto o de la calidad del servidor público”.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO**

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, Ministro de Gobierno, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, al considerar que la participación patrimonial en asociaciones y fundaciones le otorga al Estado el deber de controlar el uso de tales recursos públicos, cuando sean invertidos mediante el sistema de la contratación. La justificación del criterio precedente se precisa en estos términos:

“Existiendo la facultad para expedir un Estatuto General de la Contratación Administrativa en donde se regula, entre otros aspectos, la materia referente a las entidades que están en capacidad de contratar para desarrollar las actividades estatales, y partiendo de la base de que uno de los pilares de ese ordenamiento es el de asegurar el cumplimiento y prevalencia del interés público en las situaciones que él reglamenta, no sería lógico sostener que en la definición de la noción de entidades estatales, no se hubiere podido incorporar a todas las personas jurídicas en las que el Estado tenga participación mayoritaria”.

(...)

“En consecuencia, el legislador decidió incorporarlas con el fin de sujetarlas al cumplimiento de unos procedimientos determinados, al acatamiento de unos principios y objetivos donde prime el interés común, y al sometimiento a unos controles especiales para la fiscalización de la ejecución de los recursos provenientes del erario público” (fls. 88 y 89).

El interviniente igualmente se refiere a la clasificación de servidor público que las normas acusadas hacen de algunos empleados de las asociaciones y fundaciones, y sobre el punto señala:

“Según el artículo 123 de la Ley Fundamental, “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”. De ese postulado se deduce que cuando se hace referencia a las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, se está necesariamente incluyendo en la última categorización a dos clases de entidades: las descentralizadas directas o de primer grado creadas directamente por el Estado y las descentralizadas indirectas o de segundo grado, creadas por las entidades descentralizadas directas o por las entidades territoriales, ambas con la participación de particulares”.

Y luego el interviniente concluye la idea de la siguiente manera:

“Retomando lo establecido en el artículo 123 constitucional, cuando aquel hace referencia a las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, está comprendiendo, sin lugar a dudas, a las entidades descentralizadas indirectas por ser ellas una de las formas en que las descentralizadas por servicios se configuran y de las cuales forman parte las asociaciones y fundaciones de participación mixta. Igualmente, cuando la misma norma determina que los miembros de los organismos allí señalados, gozarán de la calidad de servidores públicos, inmediatamente se les está reconociendo esa categoría a los funcionarios de las entidades descentralizadas de segundo orden, en virtud de su vinculación a una entidad de esa clase, calidad que se restringe en la Ley 80 de 1993 a un cierto nivel de gestión y responsabilidad por los fundamentos que más adelante se señalan”.

(...)

“Se deduce de todo lo anterior entonces, que la definición de servidores públicos del ordinal 2º, numeral (sic) a) del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, es plenamente coherente y armónica con el artículo 123 superior, en razón de la vinculación de personas como funcionarios o empleados a una de las entidades que la Constitución autoriza denominar como estatal - corporaciones o fundaciones mixtas- y que por esa situación la misma Carta los cataloga como servidores públicos”.

## **V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

El señor Procurador de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para intervenir en el presente proceso y solicitó a la Corte eximirlo de conceptuar en el negocio, en razón de que se desempeñaba como Senador de la República cuando se llevó a cabo en el Congreso la tramitación del proyecto que luego vino a convertirse en la Ley 80 de 1993. Esta situación, según los términos de los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, efecti-

varamente se consagra como un motivo de impedimento y recusación, por lo que la Corte, aceptó separarlo de la actuación procesal admitiendo el impedimento formulado.

En vista de esta circunstancia, el concepto de rigor de la Procuraduría fue emitido por el señor Viceprocurador en escrito del 30 de enero de 1995, en el cual solicitó declarar exequible la disposición de la Ley 80 demandada. En apoyo de su solicitud presentó los siguientes argumentos.

- Es claro, dentro del contenido normativo del art. 123 de la Constitución, que la extensión de la calidad de servidores públicos hecha por el precepto acusado con respecto a los representantes legales y directivos de las fundaciones y asociaciones de participación mixta obedece a una ficción, únicamente para los efectos que se derivan de las relaciones contractuales en los términos del Estatuto de Contratación.

Y luego agrega el Viceprocurador:

“Así las cosas, lo que hizo la ley en lo impugnado fue, para los precisos términos de su contenido y finalidad, considerar como servidores públicos sólo a los representantes legales y funcionarios de los niveles directivo, asesor o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de las asociaciones y fundaciones de participación mixta. No podía pensarse en que dichas personas comprometieran a la entidades y a los dineros públicos sin atribuirse la calidad y responsabilidad de los servidores públicos. Se insiste en que se trata de una consideración especial hecha por la ley sólo para sus precisas finalidades y que en nada viola la Constitución Nacional”.

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

### **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda en virtud de la competencia que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

### **2. La noción de servidor público**

Las ramas del poder público traducen una manifestación del poder y de la actividad estatal, en desarrollo del principio de la separación de los poderes y de la necesaria especialización en el cumplimiento de las funciones públicas, las cuales se concretan en el cumplimiento de las funciones legislativa, eje-

cutiva y judicial, a través de los diferentes órganos que las integran; pero igualmente dicho poder y actividad se sectorizan en otros órganos autónomos e independientes que han sido instituidos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. (art. 113 C.P.).

El conjunto de competencias atribuidas a dichos órganos constituyen la variedad de funciones públicas que deben ser desarrolladas por las personas naturales vinculadas mediante una relación de servicio, es decir, los servidores públicos, los cuales, como lo expresa el inciso 2 del art. 123, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Esta Corte en la sentencia C-299 del 30 de junio de 1994 dijo lo siguiente:

*“Bajo la vigencia de la Constitución del 86 la clasificación de los servidores públicos era de origen legal. Igualmente, dicha clasificación corresponde actualmente al legislador, con sujeción a los parámetros señalados en diferentes textos constitucionales”.*

*“La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas (arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129), sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral”.*

*“Según los términos del artículo 123, “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.*

*“El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.*

*“Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales”.*

*“En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes”.*

*“Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 86, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 5º Decreto 3135 de 1968) y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social”.*

### **3. La materia**

#### **3.1. La noción de servidor público en la ley de contratación estatal**

El nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contiene el conjunto de reglas y principios que deben observar las diferentes entidades estatales en la celebración y ejecución de los contratos que se requieren para el cumplimiento de los diferentes fines de utilidad pública e interés social.

El Estatuto elimina la distinción entre contratos privados y contratos administrativos y la dualidad de jurisdicciones para conocer de las controversias contractuales e introduce la figura del contrato estatal, la cual le da una fisonomía clara y precisa al contrato de la administración, a su régimen jurídico y rescata para el Estado el principio de la autonomía de la voluntad, dentro de ciertos límites, pilar básico de la libertad contractual propia de las relaciones entre particulares.

Como elementos esenciales de la contratación el Estatuto regula: los principios fundamentales que rigen la contratación, (transparencia, economía, responsabilidad, etc.), la capacidad y calidad de los sujetos públicos y privados que intervienen en la contratación; las condiciones requeridas para la selección de los contratistas, la expresión del consentimiento de los contratantes, el objeto de la contratación, las formalidades y la forma exigidas para la celebración del contrato, el control en la ejecución del contrato, la terminación del contrato, las responsabilidades que para las partes se derivan del contrato y las soluciones extraprocesales y procesales ideadas para la solución de las controversias contractuales.

Según lo anterior, un aspecto sustancial de un estatuto de contratación lo constituye la determinación de los sujetos públicos y privados que intervienen en la relación contractual; es así como en el art. 2 de la Ley 80 se hace, “para los solos efectos de esta ley” una definición de las entidades estatales que pueden intervenir como sujetos, habilitados jurídicamente, en los procesos de contratación. Entre dichas entidades se incluyen “las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuen-



ta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria”.

Como un aspecto consecuencial y para efectos de la responsabilidad que puede exigirse a los servidores públicos que intervienen en las operaciones contractuales la norma en cuestión define, igualmente para los efectos de dicha ley, qué personas naturales tienen la condición de servidores públicos. Por consiguiente, se descarta la posibilidad de que el Estatuto, por la sola circunstancia de hacer la anotada definición, se pueda asimilar a un estatuto de la función pública.

Resultaría un despropósito, por lo tanto, que alguien pretendiera utilizar la norma, no obstante su advertencia y las implicaciones que de su aplicación se derivan, para resolver situaciones de orden laboral administrativo, cuando resulta evidente que la Ley 80 única y exclusivamente persigue establecer unas reglas y principios a los cuales deben someterse las “entidades estatales” en el ejercicio de la actividad contractual; reglas y principios que obedecen a la necesidad de lograr un manejo ágil, eficaz y pulcro de la contratación, mediante el establecimiento, entre otros mecanismos, de expeditos instrumentos de control y la consagración de un régimen especial de responsabilidad aplicable a quienes manejan por este medio recursos del Estado.

El manejo e inversión de recursos estatales que se realiza a través de los instrumentos de la contratación administrativa, así como la necesidad de exigir las consiguientes responsabilidades derivadas de las conductas irregulares o delictuosas de quienes tienen a su cargo el desarrollo de las operaciones contractuales de la administración, justifica plenamente la aplicación del estatuto no sólo a las denominadas entidades estatales en sentido estricto, que hacen parte del Estado, sino aquellos organismos sometidos a un régimen de derecho privado en los cuales aquél tenga una participación mayoritaria.

Los principios de moralidad y eficacia que rigen la función administrativa también son aplicables en los casos en que el Estado, para alcanzar las diferentes finalidades de interés público o social, participa mayoritariamente mediante las diferentes formas de asociación (sociedades, fundaciones o asociaciones de participación mixta) en la conformación de un patrimonio. De ahí, que deban idearse por el legislador los mecanismos que aseguren el buen manejo y la conservación de dicho patrimonio. A ello apuntan las distintas normas de la contratación que regulan la capacidad y calidad de los sujetos contratantes, las diferentes etapas de las operaciones contractuales, que controlan y aseguran el cumplimiento de las obligaciones contractuales y que estructuran los diferentes tipos de responsabilidad.

Conforme a las consideraciones precedentes, es preciso concluir, que el alcance legal de la noción “servidor público”, contenida en el aparte normativo acusado, no corresponde a una noción atributiva de una situación laboral dentro del régimen propio de la función pública, con respecto a quienes intervienen en la contratación, pues la intención del legislador fue la de vincular a las reglas propias de la contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada, como empleado público o trabajador oficial, y a quienes en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

### ***3.2. Las asociaciones y fundaciones de participación mixta y la contratación administrativa***

El art. 6 del Decreto 130 de 1976, declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia C-372 del 25 de agosto de 1994<sup>1</sup> definía a las corporaciones y fundaciones de participación mixta de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo que las normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil, y demás disposiciones pertinentes”.

Dichas entidades no han desaparecido del mundo jurídico como podría pensarse a raíz de la declaración de inexecutable mencionada, pues subsisten las creadas con anterioridad a dicha sentencia, con fundamento en la referida norma, las reguladas por leyes especiales y las que se han creado o puedan crearse con fundamento en las normas del Decreto 393 de 1991 “por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyecto de investigación y creación de tecnologías”, cuyos artículos 1, 3 y 5, acusados parcialmente de inconstitucionales ante esta Corte, fueron declarados executable mediante sentencia No. C-506 del 10 de noviembre de 1994<sup>2</sup>.

Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades des-

---

1. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

centralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias.

La Ley 80 de 1993 sometió a las corporaciones y fundaciones, en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria (art. 2º, ord. 1º, lit. a.), a las reglas principios de la contratación de la administración pública y para ello las reconoció en el literal a) del ordinal 1 del art. 2 de dicha ley como entidades estatales. Consecuencialmente se determinó en el fragmento normativo acusado que sus representantes y los funcionarios de determinados niveles en quienes se delegue la celebración de contratos tienen el carácter de servidores públicos. Es claro, que supuesto lo primero tenía que establecerse lo segundo, porque de otra manera no se lograría alcanzar el propósito práctico de vincular al régimen de responsabilidades a quienes obraran en nombre de tales fundaciones y corporaciones, lo cual se adecua a lo establecido en los arts. 6 y 123 de la C.P.

El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación.

No hay nada de extraño en la asimilación de dichas personas a servidores públicos, porque la asignación de funciones públicas a los particulares y su sometimiento a las normas especiales en lo relativo al desarrollo de tales funciones es hoy, por designio constitucional y técnica de administración - denominada descentralización por colaboración, que implica el ejercicio privado de una función administrativa- una posibilidad jurídica corriente, como igualmente lo es la sujeción de quienes manejan recursos del Estado a un régimen derecho especial, todo lo cual tiene su fundamento en las siguientes normas constitucionales:

**Artículo 123 inciso final:**

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

**Aparte final del primer inciso del artículo 210:**

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

**Artículo 267:**

*“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigilará la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”.*

Igualmente podría anotarse, que el constituyente en modo alguno ha sido indiferente al hecho recurrente del manejo o administración de recursos públicos por particulares, para efectos de asegurar su conservación y adecuada inversión y disposición. Es así como ha establecido una incompatibilidad, en el sentido de que los servidores públicos “no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos ...” y la prohibición de “recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado...” (arts. 127 y 128 C.P.).

Adicionalmente podría afirmarse, que si “los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad”, la idea de servidor público se predica, objetivamente sin consideración al vínculo de servicio directo con el Estado (empleado público, trabajador oficial, miembro de corporación pública) con respecto a quienes de alguna manera están a dicho servicio, como sería el caso -situación prevista en la norma acusada- de quienes se encuentran vinculados en órganos de representación a las entidades que manejan bienes o recursos del Estado.

En síntesis, cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el conceniente a la contratación administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponderles por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.

**3.3. Análisis de los cargos de la demanda**

La acusación contra el literal a) del numeral 2º del artículo 2 de la Ley 80/93 obedece al hecho de que la norma les reconoce, a los representantes y directivos de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en quienes se deleguen la celebración de contratos, la condición jurídica de servidores públicos, porque -en sentir del actor- no encajan dentro de las clasificaciones de la norma constitucional que sólo cataloga como tales a “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, según lo señala la Constitución (C.P. 123).

Es cierto, que una lectura aislada y exegética del inciso 1º del art. 123 permite llegar sin mayor esfuerzo a la conclusión a la cual arriba el actor. No obstante, hay que considerar que tanto el inciso final de dicha norma, como el aparte último del inciso 1º del art. 210 admiten que los particulares puedan desempeñar funciones públicas y administrativas, bajo un régimen jurídico especial. En tal virtud, parte de dicho régimen obviamente lo puede constituir la inclusión de las corporaciones y fundaciones de participación mixta como entidades estatales y de sus funcionarios directivos o de quienes celebren contratos por delegación como servidores públicos, con la connotación que quedó precisada anteriormente.

Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.

Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el art. 150-7 de la Constitución. Esto permite considerar, que si el legislador está facultado por el art. 150-23 de la Constitución para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", igualmente tiene competencia para determinar las personas que como servidores públicos pueden cumplir dichas funciones.

En tal virtud se concluye, que estando vinculadas dichas fundaciones o corporaciones de alguna manera al cumplimiento directo o indirecto de funciones públicas y teniendo a su cargo el manejo de recursos o dineros públicos, podía el legislador a efectos de controlar su inversión, mediante el sistema de la contratación, asimilar a servidores públicos a sus representantes o delegados para la contratación, con el fin de hacerles aplicable el estatuto de contratación.

En otras palabras, si bien, en principio, la noción de servidor público del art. 123 se apoya en una concepción material, orgánica y funcional, porque es del hecho de la vinculación al servicio del Estado y del cumplimiento de las funciones que corresponden a un órgano como se deduce la condición de servidor público, al punto que la norma parte del supuesto que sólo los empleados y trabajadores del Estado y los miembros de las corporaciones públicas pueden tener el indicado carácter, esa no es una regla exhaustiva, como quedó expresado en la sentencia C-299 ya citada, porque es posible

que el legislador pueda emplear dicha noción para cobijar, con determinados propósitos, a quienes desempeñan funciones públicas, a través de la administración o manejo de bienes o recursos públicos.

Por lo expuesto, y en atención a que el aparte normativo acusado no viola las disposiciones invocadas en la demanda ni ningún otro precepto constitucional se declarará su exequibilidad.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del literal a) ordinal segundo del artículo 2 de la Ley 80 1993.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SENTENCIA No. C-231**

de mayo 25 de 1995

### **QUORUM DECISORIO**

*El quórum decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, que en esta materia no hace sino repetir el texto constitucional consignado en el artículo 146, aplicable como se ha expresado no solamente para el Congreso pleno, sus Cámaras y comisiones permanentes, sino para las demás corporaciones públicas de elección popular, como lo son los concejos municipales y distritales y sus comisiones permanentes.*

### **CONCEJALES - Inhabilidades / PERSONAL DE CATEDRA / DERECHO A LA IGUALDAD - Violación**

*Encuentra la Corte con fundamento en lo preceptuado por el artículo 13 de la Carta Política, que carece de justificación constitucional y legal excluir tan solo a los docentes de "Educación Superior", como a los de cátedra "universitaria" del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no a los demás que ejerzan sus funciones dentro de los distintos niveles de la educación, según el Estatuto Docente. La garantía constitucional de la igualdad impide a las distintas ramas del poder público -en este caso al legislador-, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales, salvo que medie justificación razonable o admisible, lo que no sucede en el presente asunto.*

### **PERSONAL DE CATEDRA - Ejercicio simultáneo de cargos**

*El ejercicio de la cátedra simultáneamente con la función de concejal, no implica vulneración del ordenamiento constitucional, como se ha dejado expuesto, ello siempre y cuando que aquél que la ejerza, no lo haga vinculado a la entidad donde ejerce la docencia de tiempo completo o medio tiempo,*

*pues conllevaría la imposibilidad de dedicación que exige su actividad como concejal, ni que además, coincidan las horas de cátedra con las de sesiones o labores propias de concejal, ya que en tal caso, se incurriría en la incompatibilidad a que se refieren tanto la Constitución como la Ley 136 de 1994.*

### **DOBLE ASIGNACION - Prohibición**

*Los honorarios que reciben los concejales constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, "con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales", de manera que al percibirse simultáneamente con cualquiera otra asignación proveniente del mismo tesoro público, o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, se configura la prohibición constitucional de que trata el artículo 128 de la Carta Fundamental, con la salvedad de los casos expresamente determinados por el legislador. Lo anterior no significa que por el hecho de que los concejales no posean nexo laboral con el Estado, o que los reconocimientos que reciben por su actividad, no tengan propiamente carácter de remuneración laboral, pueda predicarse la inexequibilidad del parágrafo acusado, pues en todo caso, los honorarios que se perciben, causados durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias, constituyen asignaciones que provienen del tesoro público, con equivalencias en proporción al salario básico del respectivo alcalde, lo que implica una contraprestación por el servicio prestado por dichos servidores públicos.*

### **ALCALDE - Prohibición de participar en política**

*"Las incompatibilidades establecidas en el artículo 96 de la Ley 136 de 1994 para los alcaldes están justificadas plenamente", toda vez que dichos servidores públicos se encuentran comprendidos dentro de la prohibición constitucional contemplada en el artículo 127, en virtud de la cual, "A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa...", como es el caso de los alcaldes y quienes lo reemplacen, "les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas", que constituye la misma prohibición a que se refiere la norma acusada, por lo que no existe a juicio de la Corte, violación alguna del precepto constitucional, y por ello habrá de declararse su exequibilidad.*

### **EMPLEADOS PUBLICOS / PARTICIPACION EN POLITICA / ALCALDE - Inhabilidades / CONCEJALES - Inhabilidades**

*Bien podía el legislador, como se consignó en la Ley 136 de 1994, determinar como causal de inhabilidad para estos servidores públicos -alcaldes y concejales-, que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección o inscripcón, según el caso, se hubiesen desempeñado como empleados públicos*



*o trabajadores oficiales, y para el caso de los miembros de juntas administradoras locales, ostentar la calidad de servidor público. No puede confundirse, como se hace por los demandantes anteriormente referenciados al tratar sobre este tema, lo que constituye el derecho a participar en las actividades de los partidos políticos y movimientos y controversias políticas, con el régimen de inhabilidades que el legislador puede determinar válidamente.*

Ref.: Expedientes Nos. D-679, D-681, D-689, D-690, D-697 y D-700.

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 30 (parcial), 43 numeral 3°, 45 numeral 1° (parcial) y párrafo 1°, 66 párrafo (parcial), 95 numeral 4°, 96 numerales 2° y 6° y párrafo 2°, 124 numeral 3° (parcial) y 130 inciso 1° (parcial), de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Materia: Inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y alcaldes.

Actores: Angel Martín Duque, Oscar Conde Ortiz, Gustavo Alvarez Gardeazabal, Luis Carlos Sáchica, Alfonso Giovanni Rodríguez Salcedo y Néstor Moreno Parra.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## **I. ANTECEDENTES**

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver las demandas formuladas por los ciudadanos Angel Martín Duque, Oscar Conde Ortiz, Gustavo Alvarez Gardeazabal, Alfonso Giovanni Rodríguez Salcedo, Luis Carlos Sáchica y Néstor Jaime Moreno Parra, contra los artículos 30 (parcial), 43 numeral 3°, 45 numeral 1° (parcial), 66 párrafo 1°, 95 numeral 4°, 96 numerales 2 y 6 y párrafo 2°, 124 numeral 3° (parcial) y 130 inciso 1° (parcial) de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que el negocio se fijara en lista en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana; se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Gobierno y a la Federación Colombiana de Municipios, para que si lo estimaran oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos como se encuentran los requisitos que para esta índole de asuntos contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, es tomado de la publicación en el Diario Oficial N° 41.377 del dos (2) de junio de 1994, subrayándose lo acusado.

### **“LEY 136 de 1994**

(junio 2)

*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*

El Congreso de Colombia,

### **DECRETA:**

“(…)”

**“Artículo 30.- MAYORIA.** *En los concejos y las comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.*

**Artículo 43. INHABILIDADES.** *No podrá ser concejal:*

“(…)”

**3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de Educación Superior”.**

**“Artículo 45. INCOMPATIBILIDADES.** *Los concejales no podrán:*

**1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.**

“(…)”

**Paragrafo 1°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria”.**

**“Artículo 66. CAUSACION DE HONORARIOS.** El pago de honorarios a los concejales se causarán durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

(...)

**Parágrafo: Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público, excepto con aquéllas originadas en pensiones o sustituciones pensionales”.**

**“Artículo 95. INHABILIDADES.** No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

(...)

**4. Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección”.**

**“Artículo 96. INCOMPATIBILIDADES.** Los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

**2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.**

(...)

**6. Desempeñar otro cargo o empleo público o privado.**

...

**Parágrafo 2º. Las incompatibilidades a que se refiere este artículo se mantendrán durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo. Sin embargo, quienes ejerzan profesiones liberales podrán celebrar contratos, actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales distintas al respectivo municipio”.**

**“Artículo 124. INHABILIDADES.** Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la Ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administrativa Local quienes:

(...)

**3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las juntas y concejos directivos de las entidades públicas”.**

**“Artículo 130. PROHIBICIONES. Los miembros de las corporaciones de elección popular, los servidores públicos y los miembros de las juntas y concejos directivos de las entidades municipales no podrán formar parte de las Juntas Administradoras Locales.**

(...)”.

### **III. LAS DEMANDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACION**

A continuación se exponen los argumentos de los demandantes en relación con las normas acusadas, quienes coinciden en identificar como violados por la normatividad constitucional, el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º, 13, 25, 40, 53, 54, 95, 107, 123, 127, 128, 145 y 148 de la Constitución Política.

#### **i. Del artículo 30 (parcial) de la Ley 136 de 1994**

Para el ciudadano Néstor Jaime Moreno Parra, la determinación de la mayoría decisoria con los votos de los asistentes en los concejos y sus comisiones permanentes -como lo hace la norma que se acusa-, es violatoria de los artículos 145 y 148 superiores, en virtud de los cuales se extienden por ministerio de la misma Carta a las corporaciones públicas de elección popular, las normas sobre *quórum* y mayorías que son propias de la actividad congressional.

Estima que la mayoría para tomar las decisiones en los concejos y sus comisiones se obtiene con la mayoría de los votos de los “integrantes” y no con la mayoría de los votos de los asistentes como aparece en la norma acusada.

#### **ii. Del numeral tercero del artículo 43 de la Ley 136 de 1994**

a) El ciudadano Moreno Parra considera que el artículo 43 en su numeral tercero viola los artículos 40, 95 y el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política, por cuanto impide que los empleados del Estado que no ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección adminis-

trativa puedan tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos, lo mismo que en las controversias políticas, con la única excepción de los docentes universitarios. De esa forma, señala, se dejan de lado a los empleados a que se refiere la norma superior en comento y a los docentes que se rigen por el Estatuto Docente, con lo cual la norma legal va más allá del ordenamiento constitucional, pues se excede al no permitir que los empleados contemplados en el inciso tercero del artículo 127 superior puedan ser concejales.

b) Por su parte, el ciudadano Oscar Conde Ortiz argumenta que la expresión “de educación superior” contenida en el artículo 43 numeral 3°, es inconstitucional porque infringe los artículos 13, 40 y 127 de la Carta Política, así como el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señala que la violación constitucional aparece en el momento en que el legislador restringe la excepción de la inhabilidad solamente a los docentes de educación superior, creando un trato discriminatorio con los que no ejercen la docencia universitaria.

Así, indica que “se ha revestido de esta excepción-derecho a quienes ejercen la cátedra en recintos universitarios en abierta discriminación con quienes lo hacen en jardines preescolares, escuelas, colegios, institutos tecnológicos o centros de educación especial o ejercen la docencia con sectores marginados, adultos y otros”. Por esta discriminación, considera que se viola ostensiblemente el derecho fundamental a la igualdad, pues está otorgando un derecho y a la vez cercenándolo “o estableciendo una prohibición” en razón del sitio donde la persona ejerce su cargo.

c) El ciudadano Angel Marín Duque manifiesta que el numeral 3° del artículo 43 acusado es inconstitucional porque viola el artículo 127 de la Constitución Política, pues la ley no hace diferencia entre los empleados públicos a quienes les está expresamente prohibida la participación en política y aquellos a los cuales se les permite. En este evento, señala, la ley fue más allá de la previsión constitucional, pues obliga al empleado público o al oficial a renunciar a su cargo antes de participar en política para hacerse elegir concejal o alcalde, con lo cual pierde su condición de empleado público y por lo mismo, ya no le es aplicable el beneficio del artículo 127.

### **iii. Del numeral 1° (parcial) y el parágrafo 1° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994**

#### **iii.1 Numeral 1° del artículo 45**

El demandante Moreno Parra señala que la expresión “desempeñar cargo alguno en la administración pública”, contenida en este numeral es inconsti-

tucional en la medida en que excede el querer del Constituyente plasmado en el inciso tercero del artículo 127 superior, orientado al fortalecimiento de la democracia participativa, cuando impide a un empleado estatal sin jurisdicción, autoridad civil y política o cargo de dirección administrativa, ser a su vez concejal.

### **iii.2 Parágrafo 1º del artículo 45**

a) El ciudadano Néstor Jaime Moreno Parra considera que el parágrafo 1º del artículo 45 es inconstitucional porque viola el artículo 13 de la Carta Política al crear una discriminación “odiosa”, permitiendo sólo a los docentes universitarios ser concejales, excluyendo a los docentes de primaria y secundaria cobijados por el Estatuto Docente, ya que a estos la ley sólo les prohíbe hacer proselitismo político dentro de la cátedra. Estima que los profesores por fuera de la cátedra están en similares condiciones a los demás ciudadanos, razón por la cual al establecer la diferencia entre los docentes universitarios y los de primaria y secundaria, se vulnera el principio constitucional de la igualdad.

b) Por su parte, el demandante Oscar Conde Ortiz acusa la expresión “universitaria” contenida en el parágrafo 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, por cuanto viola los artículos 13, 40 y 127 de la Constitución, al establecer una discriminación en razón de las incompatibilidades de los concejales. Solicita igualmente, que el término “cátedra” que aparece en esta disposición sea entendido como aplicable a toda forma de docencia ejercida por profesores oficiales.

### **iv. Del parágrafo (parcial) del artículo 66 de la Ley 136 de 1994**

El ciudadano Oscar Conde Ortiz señala que la expresión “los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público” es inconstitucional, porque viola los artículos 13, 123 y 128 de la Carta Política.

Fundamenta su solicitud en las consideraciones contenidas en la consulta absuelta por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 27 de enero de 1994, la cual, entre otros puntos, indica que el artículo 128 constitucional fue reproducido por el artículo 19 de la Ley 4a de 1992, en el que se previeron algunas excepciones mediante las cuales es posible recibir dos asignaciones del tesoro público dentro de las cuales está la “que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa”.

Expresa el demandante que de acuerdo con el concepto del Consejo de Estado, es claro que los concejales pueden recibir honorarios de conformidad con la ley como compensación o retribución por su labor, sin que ello implique que gozan de una asignación, porque no son empleados y no tienen ninguna relación o vínculo laboral con el Estado.

Finalmente, agrega que existe incongruencia en la redacción de la ley sobre este aspecto, pues si el ejercicio de la cátedra universitaria es compatible con la investidura de concejal (parágrafo 1 del artículo 45), no lo es su remuneración (parágrafo del artículo 66) con los honorarios del concejal, toda vez que se observa claramente que la única excepción sobre la incompatibilidad de recibir honorarios es para quienes reciban asignaciones de origen pensio-  
nal.

#### **v. Del numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994**

a) A juicio del ciudadano Néstor Jaime Moreno Parra, el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 es inconstitucional porque viola el inciso tercero del artículo 127 de la Carta Política, toda vez que impide que el empleado público sin jurisdicción o mando pueda participar en la contienda electoral y presentarse como candidato a la alcaldía de cualquier municipio. En su concepto, el querer del constituyente de 1991 es permitir que los empleados ubicados dentro del inciso tercero del artículo 127 constitucional, participen en las actividades electorales con facultad de elegir y ser elegidos.

b) Según el ciudadano Angel Marín Duque, el inciso acusado es inconstitucional porque viola el artículo 127 de la Carta, puesto que la ley no hace diferencia entre los empleados públicos a los cuales les está expresamente prohibida la participación en política y aquellos a los cuales se les permite.

#### **vi. De los numerales 2° y 6° y el parágrafo 2° del artículo 96 de la Ley 136 de 1994**

a) El ciudadano Gustavo Alvarez Gardeazabal mediante apoderado, señala que el numeral 6° y el parágrafo 2° del artículo 96 de la Ley 136 de 1994 son inconstitucionales porque infringen los artículos 1°, 2°, 13, 25 y 53 de la Carta Fundamental.

Considera que pese a la claridad del texto constitucional, el legislador falta gravemente al principio de la igualdad de oportunidades para los alcaldes al negarles toda posibilidad de trabajo durante el año siguiente a la dejación de su cargo. Así, indica que el contenido de la norma demandada y el análisis de las normas superiores que estima fueron infringidas por el legislador, permiten establecer la violación de la ley fundamental en perjuicio y agravio

de los alcaldes de Colombia a quienes se les castiga por el sólo hecho de ser escogidos por el pueblo para un empleo de elección popular y después de haber desempeñado el cargo o terminar su mandato no pueden desempeñar cargo público o privado por el término de un año a partir de la separación definitiva del mismo.

Por lo anterior, solicita que con base en el principio de la primacía de la Constitución sobre la ley, se ordene al admitirse la demanda, la suspensión provisional de la norma acusada.

b) El demandante Alfonso Giovanni Rodríguez Salcedo acusa la inconstitucionalidad del parágrafo 2° del artículo 96, por cuanto en su criterio incurre en violación del preámbulo y de los artículos 1, 13, 25 y 54 de la Carta Política.

Fundamenta su apreciación en que se desconoce la garantía constitucional de toda persona al trabajo, al impedir que el ciudadano "ex-alcalde" no pueda, durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo, desempeñar empleo público o privado alguno. Estima que se discrimina a estos ciudadanos que no ejercen profesiones liberales, en cuanto habilita por medio de una excepción a los que sí las ejercen para trabajar durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo.

c) El ciudadano Luis Carlos SÁCHICA estima que los numerales 2° y 6° y el parágrafo 2° del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, son inconstitucionales por cuanto violan los artículos 25, 40, 95 y 107 de la Carta Política.

Fundamenta su acusación, en las siguientes consideraciones:

En relación con el **numeral 2° del artículo 96**, señala que las incompatibilidades establecidas para los alcaldes, se encuentran plenamente justificadas, pero su extensión a los ex-alcaldes durante el año siguiente a la separación del cargo no lo está y con toda evidencia resulta irracional e inconstitucional lo dispuesto en el parágrafo 2° del mismo.

Afirma que se le niegan a dichos ciudadanos, sin motivo alguno, derechos que le reconoce y garantiza la Constitución y que son característicos de una democracia participativa, ya que le arrebató, sin más, la posibilidad de ser parte en las actividades de los partidos políticos o de movimientos de la misma naturaleza y en las controversias políticas, quebrantando entre otras disposiciones, la del numeral 3° del artículo 40 de la Carta que declara que todo ciudadano tiene derecho a participar en el ejercicio y control del poder político.

Respecto del **numeral 6° del artículo 96**, sostiene que quebranta la Constitución al concordarlo con el parágrafo 2°, cuando priva a los ex-alcaldes del



derecho a ejercer cargos públicos o privados dentro del año siguiente a la “dejação” de la mencionada función. Incompatibilidad que a su juicio, por sentido común, sólo puede existir por el ejercicio simultáneo de funciones con intereses contrapuestos que pueden enfrentar el interés público y el privado.

Finalmente, señala que el artículo 40 constitucional otorga a todo ciudadano sin restricción alguna, el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, exceptuando únicamente el caso de los colombianos con doble nacionalidad, razón por la cual estima que la ley no puede establecer válidamente limitaciones como la demandada porque infringe tanto el derecho político a participar en el ejercicio de funciones públicas, como el derecho al trabajo reconocido a toda persona tanto en empresas privadas como en el servicio estatal.

#### **vii. Del numeral 3° (parcial) del artículo 124 de la Ley 136 de 1994**

El demandante Moreno Parra indica que este numeral es inconstitucional porque viola los artículos 95 numeral 5° y 127 inciso tercero de la Carta Política. Manifiesta que según el propósito del constituyente de 1991 de fortalecer la democracia participativa, las personas pueden participar sin ninguna discriminación en la vida cívica y comunitaria del país.

Indica que, igualmente, la norma parcialmente acusada quebranta el artículo 103 de la Constitución, ya que los mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública, se restringen creando inhabilidades que no tienen razón.

Agrega además, que la frase “los servidores públicos” contenida en el numeral tercero del artículo 124 impugnado es inconstitucional, por cuanto restringe en forma excesiva los mecanismos de participación consagrados en la Constitución hasta el punto que, señala, “no existe una verdadera democracia”.

#### **viii. Del inciso 1° (parcial) del artículo 130 de la Ley 136 de 1994**

El demandante Moreno Parra aduce que el artículo 130 en su inciso 1° es inconstitucional en la frase “los servidores públicos”, porque viola los artículos 40 numerales 1 y 2 y 127 inciso tercero de la Carta Política, ya que el legislador se ha excedido en sus atribuciones y ha tomado el sentido genérico que se le ha dado a la frase “servidor público” sin tener en cuenta que den-

tro de este grupo existen empleados públicos sin jurisdicción ni autoridad civil o política o que no tienen dirección administrativa.

Por último, expresa que el mencionado inciso viola el artículo 95 de la Constitución, porque impide que la persona cumpla con la Constitución y la ley al no dejar participar en la vida política, cívica y comunitaria del país a quienes lo pueden hacer.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA**

El doctor Horacio Serpa Uribe, actuando en su condición de Ministro de Gobierno, dentro del término de fijación en lista, presentó escrito en relación con las normas acusadas, defendiendo la constitucionalidad de algunas de ellas y solicitando en otros casos su declaratoria de inexecutable, con fundamento en las siguientes consideraciones:

##### **a) Disposiciones sobre *quórum* y mayorías decisorias**

Estima que la norma acusada en el artículo 30 se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 146 de la Carta, aplicable para la adopción de decisiones por mayoría simple. Comparte las apreciaciones de uno de los actores, según la cual el artículo 148 de la Constitución dispone la aplicación extensiva de las normas sobre *quórum* y mayorías decisorias a las demás corporaciones de elección popular, lo que significa que no se defiere al legislador una atribución discrecional para el señalamiento de dichas reglas en las demás corporaciones públicas de origen popular, sino que se ordena aplicar los mismos mandatos establecidos en relación con esta materia para el Congreso.

##### **b) Ejercicio de los derechos políticos por parte de los servidores públicos**

Expresa el citado funcionario, que las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos deben regirse por el principio de preservación de la neutralidad de la función pública, por lo que no puede el legislador, so pretexto de su competencia residual, exceder la voluntad del constituyente, ampliando el espectro de prohibiciones que éste expresamente estableció, como así lo ha sostenido la Corte Constitucional.

En el caso del numeral acusado, comparte las apreciaciones de los demandantes, en virtud de las cuales no se diferenció, debiendo hacerlo, entre los empleados del Estado que ejercen jurisdicción o autoridad y los que no ostentan dicha situación, omisión que conculca los derechos políticos que la Carta expresamente les reconoce a estos últimos, de conformidad con el

artículo 127 superior. Si bien es cierto que la Constitución autorizó al legislador para establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de los derechos políticos de los funcionarios públicos, a quienes la intervención en política les está permitida, dicha facultad tiene por objeto evitar que los empleados abusen de sus derechos en perjuicio de la función pública que desempeñan.

Estima que no se evidencia razón alguna que justifique prohibir en forma genérica e indiscriminada a los servidores que carecen de mando o poder de decisión, el inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, bien sea para las alcaldías como para los concejos distritales o municipales, mientras ostenten su calidad de tales, pues ello no necesariamente implica que vayan a descuidar las funciones que les han sido encomendadas y que por ende, se perjudique el servicio público que prestan. La inhabilidad contenida en los numerales 3 y 4 de los artículos 43 y 95 respectivamente, sólo se predica de los funcionarios que por tener capacidad de decisión pueden afectar el interés general del servicio a través de su intervención en política.

En cuanto al cargo contra la “injustificada indeferenciación de la excepción a la inhabilidad de los concejales”, según la cual no quedan comprendidos dentro de dicha prohibición los empleados públicos o trabajadores oficiales que desempeñen funciones docentes de Educación Superior, comparte el criterio del demandante en cuanto carece de justificación excluir a los docentes universitarios y no a los demás que ejerzan sus funciones en distintos niveles educativos, razón por la cual considera que por los mismos motivos, esta autorización desconoce la distinción que para los efectos de la intervención en política de los servidores públicos hace la Constitución.

Así pues, solicita declarar inexecutable la expresión “salvo que desempeñe funciones docentes de Educación Superior”, por violar los artículos 13 y 127 de la Constitución.

### **c) Calidad de los Concejales**

Sustenta el Ministro de Gobierno sus apreciaciones, en el concepto 580 de enero 27 de 1994 del Consejo de Estado, en virtud del cual hace las siguientes consideraciones.

Expresa que el numeral 1º del artículo 45 acusado prohíbe a los concejales aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.

No se trata, afirma, de restringir los derechos políticos de los empleados públicos, sino de señalar las pautas de conducta que la Constitución estima necesarias para garantizar la neutralidad en el ejercicio de funciones públicas.

Si bien el concejal no ostenta la calidad de empleado público, estima que pugna con esta función la posibilidad de admitir que en forma simultánea se desempeñen como funcionarios de la administración municipal o de sus entidades descentralizadas, de conformidad con el artículo 312 de la Carta, según el cual, la aceptación de cualquier empleo público por parte de los concejales genera una falta absoluta. Por lo tanto, encuentra que esta incompatibilidad se ajusta a derecho.

Indica que no sucede lo mismo con la excepción que establece el **parágrafo 1° del artículo 45** de la misma ley referente a las incompatibilidades de los concejales, consistente en el ejercicio de la cátedra universitaria. Como lo señala la Carta, los concejales no son empleados públicos sino que son considerados particulares en ejercicio de funciones públicas.

Siendo así las cosas y dado que estos dignatarios no gozan de los beneficios económicos que confiere una relación laboral, mal puede prohibirse a los concejales desempeñar otras labores que les permitan garantizarse una subsistencia digna, siempre que no incurran en alguna otra de las causales de incompatibilidad previstas en la ley.

Manifiesta que igual argumentación puede sustentar la declaratoria de inexecutable del parágrafo del artículo 66, conforme al cual los honorarios que perciban los concejales son incompatibles con cualquier asignación del tesoro público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales.

En este punto, concluye que el artículo 128 de la Carta tiene como finalidad impedir que una misma persona pueda desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. De esa manera, si bien esta norma autoriza a la ley para señalar las excepciones a esta prohibición, ello no faculta al legislador para exceder la voluntad del constituyente, ampliando la prohibición a casos ajenos a la misma, razón por la cual **estima inconstitucionales tanto el parágrafo 1° del artículo 45, como el parágrafo del artículo 66 de la Ley 136 de 1994.**

#### **d) Incompatibilidades de los Alcaldes**

Sostiene el señor Ministro de Gobierno, que es inconstitucional el parágrafo 2° del artículo 96 de la ley en referencia, ya que las incompatibilidades consignadas en la norma no sólo exceden el objetivo perseguido, sino que resultan desproporcionadas, pues, so pretexto de proteger a la administración pública, no puede llegarse al extremo de negar, desconocer o suspender

derechos de naturaleza fundamental, pues se trata de una opción proscrita en un Estado que se denomina social y democrático de derecho.

### **e) Incompatibilidades de los ediles**

En relación con el artículo 130, solicita a la Corte efectuar un “juicio de conformidad”, toda vez que la expresión “servidores públicos”, contenida en esta disposición, resulta amplia, dado que no sólo comprende a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, sino también a aquellos particulares que sin tener vinculación laboral con el Estado o sus entidades, desempeñan funciones públicas. Adicionalmente, la amplitud de esta prohibición se ve agravada por el hecho de que según la reglamentación actual de las Juntas Administradoras Locales que realiza la misma Ley 136 de 1994, los ediles no perciben remuneración alguna, ni siquiera honorarios, pues han de cumplir sus funciones *ad-honorem*.

## **V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Ante el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación para emitir concepto dentro del presente proceso, el señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Orlando Solano Bárcenas, mediante oficio número 554 del 24 de enero de 1995, envió a esta Corporación dentro del término que señala el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, el concepto de rigor, en relación con las demandas que se estudian, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, solicitando declarar: a) inexecutable el parágrafo del artículo 66 y las expresiones “de educación superior” y “universitaria” contenidas en los artículos 43-3 y parágrafo del artículo 45; b) executable el artículo 30 y los numerales 1º y 2º de los artículos 45 y 96, respectivamente; c) que el numeral 6º y el parágrafo 2º del artículo 96 sólo se entienden executable cuando su ámbito de aplicación sea el del respectivo municipio donde se ejercieron las funciones de burgo-maestre y que en consecuencia, los ex-alcaldes pueden durante el año siguiente a la dejación de su cargo, desempeñarse en actividades oficiales de las órbitas departamental o nacional, así como también en labores del sector privado, y d) que la Corte Constitucional efectúe un “juicio de conformidad mediante el cual determine que los artículos 43-3, 95-4, 124 (parcial) y 130 (parcial) de la Ley 136 de 1994, sólo son conformes a la Constitución (sic) cuando se refieren a aquellos empleados a los que por mandato de ésta, les está vedado intervenir en política”.

Fundamenta el señor Viceprocurador su concepto, en las siguientes apreciaciones:

## 1. Sobre las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales

Señala que para diputados y concejales se defirió a la ley la regulación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, estableciéndose para los primeros por prescripción constitucional que su régimen prohibitivo no puede ser menos severo que el congresional fijado por la misma Carta, no obstante que por ministerio del ordenamiento superior, al legislador compete imponer para los concejales, un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades -arts. 293 y 312-. La misma Constitución les establece a estos servidores algunas incompatibilidades de manera directa, dirigidas a proteger los intereses colectivos de la acumulación indebida de cargos públicos y prácticas de nepotismo -arts. 291, 292 y 312 CP.-.

## 2. Análisis de los artículos 43-3 y 45-1

Cita el señor Viceprocurador la sentencia N° C-454 de 1993, emanada de esta Corporación, en virtud de la cual al analizar el artículo 127 de la Carta, dedujo una regla general que permite a los servidores del Estado tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, con excepción de aquellos que ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se refiere entonces, únicamente a aquellos empleados que adoptan decisiones en cualquiera de dichos campos y así también, a quienes integran la rama judicial o los órganos electoral o de control, sin distinción del cargo que desempeñen.

En dicha providencia se expresó que “los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades o controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional”.

En este escenario, expresa que es de recibo el “juicio de conformidad” que se demanda de la Corte, de tal forma que la prohibición que a manera de inhabilidad prescribe para ser concejal el numeral 3° del artículo 43, sólo se entiende conforme a la Constitución cuando se refiera a aquellos empleados que por mandato de ella les está vedado intervenir en política, no quedando comprendidos dentro de la inhabilidad consignada, quienes no se encuentran en sus supuestos y cuyos parámetros para ser identificados fueron descritos en la sentencia aludida.

En este orden de ideas, indica que la fórmula constitucional entre la regla y la excepción para la participación en política, aunada a consideraciones sobre el principio de igualdad, lleva al despacho a solicitar que **se declare contrario a los mandatos 127 y 13 de la Carta, la expresión “de educación superior”**, que acompaña a la excepción descrita para la inhabilidad del artículo 43-3.

En cuanto al **artículo 45-1**, referencia obligada de la prescripción allí contenida, la constituye el mandato del inciso 1° del artículo 291 constitucional, en virtud del cual los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública y si lo hicieren, perderán su investidura.

Expresa que el soporte constitucional de la prohibición a los concejales de aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública y de vincularse como trabajador oficial o contratista, **es suficiente para desestimar la presunta infracción de la Carta** por su consagración en la Ley 136 de 1994.

Por otra parte, la expresión **“universitaria”** contenida en el **parágrafo del artículo 45** acusado que califica el ejercicio de la cátedra como excepción al régimen de incompatibilidades para los concejales, **resulta contraria a los textos superiores** no sólo desde la cobertura que la Carta señala para que los servidores públicos puedan participar en actividades políticas, sino además, en cuanto configura un privilegio injustificado frente a otros servidores oficiales que se desempeñan en la docencia en niveles diferentes de la educación, lo cual además, constituye una clara violación al principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

### **3. De los artículos 95-4, 124 y 130**

Expresa el concepto fiscal, que aunque estas normas se refieren a servidores de diferente condición, como que el primero de ellos hace relación a la prohibición existente para quienes aspiren a ser elegidos alcaldes de desempeñarse como empleados o trabajadores oficiales tres meses antes de la elección y los segundos inhabilitan a los servidores públicos para acceder como miembros de las Juntas Administradoras Locales, “no cabe duda que soportado el cuestionamiento de los mismos sobre la distinción que hace el artículo 127 superior entre servidores estatales habilitados para intervenir en política y aquellos que no lo están, las mismas consideraciones que al respecto se hicieron en el examen del artículo 43-3 a partir del pronunciamiento de la Corte, son predicables frente a las normas que ahora nos ocupan”.

Así entonces, concluye su conformidad con la Carta sólo se entiende en el supuesto de que los elementos descriptivos del contenido normativo en cuanto a sujetos, estén referidos a los funcionarios que por mandato superior no pueden intervenir en política.

### **4. Del parágrafo del artículo 66**

Señala el señor Viceprocurador que la prescripción acusada del parágrafo del artículo 66, atinente a la incompatibilidad de los honorarios que reciben

los concejales con cualquier otra asignación del tesoro público, es contraria al artículo 128 constitucional.

Dicha afirmación, afirma, parte de la exclusión de la calidad de empleados públicos que para los concejales hace el artículo 312 superior, de la que se infiere su tratamiento especialísimo por cuanto los mismos conservan su naturaleza de particulares que desarrollan una función pública y que en punto a los honorarios que reciben por el desempeño de su labor, no les son aplicables los supuestos con que se configura la prohibición del artículo 128 superior, porque carecen del nexo laboral con el Estado, eje de la incompatibilidad constitucional.

#### **5. De las mayorías decisorias en los Concejos - artículo 30 -**

Considera el Ministerio Público que la inteligencia de la prescripción del artículo 30 es evidente, cuando se tiene clara la distinción que la ley hace entre *quórum* y mayorías decisorias, como que el primero es el que habilita a la respectiva corporación para que con un número mínimo de miembros asistentes pueda deliberar o decidir; por su parte, las mayorías decisorias aluden a los diferentes modos de votación que se surten para adoptar decisiones, razón por la cual estima que la norma acusada se ajusta al ordenamiento constitucional.

#### **6. Del artículo 96 numerales 2º y 6º y párrafo 2º**

En cuanto al numeral 6º, señala que en el reconocimiento constitucional de la competencia legislativa para la determinación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores elegidos por voto popular del nivel territorial, es perfectamente razonable que en punto a los alcaldes se establezca como prohibición el desempeño simultáneo de cualquier otro empleo público o privado, no sólo por razones de moralidad y probidad, sino también de diligencia, eficiencia y transparencia en la administración de los asuntos locales que son norte constitucional para la administración pública en general -art. 209 de la CP.-.

Para el concepto fiscal, la extensión en el tiempo de la incompatibilidad por acumulación funcional de cargos solamente se justifica cuando no entran en juego derechos fundamentales de la persona. El ámbito de la prohibición del numeral 6º, entendido en los supuestos del párrafo 2º sólo es razonable cuando opera para el servicio público local. En cuanto al campo laboral privado, estima que la carga así impuesta al ex-servidor público resulta excesiva y por ende contraria a la Carta.

En este sentido, la prohibición en estudio al no discriminar la órbita en que opera, es decir, cuando por su amplitud es omnicompreensiva tanto de la que



corresponde a los niveles nacional, seccional y local, así como cuando comprende la prohibición para el desempeño en el sector privado después de haber ejercido el cargo de burgomaestre, es contraria a la Carta.

En tal sentido, solicita a la Corte declarar que el numeral 6º del artículo 96, en armonía con el párrafo 2º sólo se entiende conforme a la Constitución cuando su ámbito de aplicación sea el del respectivo municipio donde se ejercieron las funciones de burgomaestre y que en consecuencia, el alcalde puede durante el año siguiente a haber hecho dejación de su cargo desempeñarse en actividades oficiales de las órbitas departamental o nacional, así como también en el sector privado.

En relación con la causal segunda del artículo 96 en cuanto se prolongan sus efectos también en el tiempo por disposición del párrafo 2º, considera que si bien son ciertas las razones que justifican su conformidad con la Constitución en punto al propósito del régimen de incompatibilidades de los servidores públicos, es necesario su comprensión con la causal 7a que en la misma norma establece una limitación razonable de seis (6) meses para que los ex-alcaldes puedan, luego de hacer dejación de su cargo, inscribirse como candidatos para acceder a cargos de elección popular.

Finalmente, solicita que los efectos de este pronunciamiento se extiendan al Decreto Ley 2626 de 1994, expedido en ejercicio de las facultades que le otorgó el artículo 199 de la Ley 136 del mismo año.

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

### **Primera. La competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada contra la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política, por cuanto se trata de una ley de la República.

### **Segunda. Consideraciones Preliminares**

Observa la Corte que los cargos que se formulan contra la Ley 136 de 1994, y cuyas demandas ocupan el estudio de esta Sala Plena, tienen distinto fundamento, razón por la cual se hace preciso abordar el análisis de constitucionalidad por separado, a saber: a) la cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 45 numeral 1º, 96 numeral 6º y párrafo 2º y b) el examen de los demás cargos relacionados con las inhabilidades para ser elegido concejal, alcalde y miembro de junta administradora local, así como las incompatibilidades de los alcaldes.

Con base en lo anterior, entra la Corte a efectuar el análisis de los cargos enunciados.

**Tercera. Cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 45 numeral 1º, 96 numeral 6º y párrafo 2º de la Ley 136 de 1994**

Respecto a los artículos 45 numeral 1º, 96 numeral 6º y párrafo 2º de la Ley 136 de 1994, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto, mediante la sentencia N° C - 194 de mayo 4 de 1995, M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, ésta Corporación tuvo ocasión de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los aparates acusados de la ley en mención, así:

a) En relación con el **numeral 1º del artículo 45**, se declaró su exequibilidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“Si bien es cierto la disposición constitucional mencionada no consagra la consecuencia de pérdida de la investidura para la señalada incompatibilidad, ello no implica discrepancia entre las dos normas, puesto que, al fin y al cabo, al perder la investidura se incurre en falta absoluta. Pero -lo más importante- es la propia Constitución, en su artículo 291, la que manifiesta sin que pueda darse lugar a dudas, que “los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura”.*

...

*Por otra parte, es evidente que de ninguna manera se rompe el principio de igualdad respecto de los demás colombianos -como lo sostienen los impugnadores-, pues las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.*

...

*Además, esta norma se ajusta a la Constitución en cuanto su consagración corresponde a la función legislativa, que, se repite, al determinar las circunstancias constitutivas de incompatibilidad goza de amplia discrecionalidad en guarda de los intereses públicos, según expresa determinación de la propia Carta”.*

b) Respecto del **numeral 6° del artículo 96**, su exequibilidad tuvo como sustento, lo siguiente:

*“El primero de los enunciados numerales resulta enteramente compatible con la Constitución, no solamente por la competencia expresa del legislador para introducir limitaciones e incompatibilidades aplicables a los alcaldes (artículo 293 de la Carta Política), con miras a la preservación de la moralidad y la imparcialidad que deben presidir su tarea en guarda del interés colectivo, sino por cuanto es la propia normatividad constitucional la que impide tal ejercicio simultáneo.*

*En efecto, el artículo 128, aplicable a todos los servidores públicos, les prohíbe, salvo las excepciones legales, desempeñar a la vez más de un empleo bajo la dependencia del Estado y devengar más de una asignación del erario.*

*El artículo 291 de la Constitución es terminante al excluir las posibilidades de que los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales acepten cargos en la administración pública, declarando que, si lo hicieren, perderán la investidura.*

*Por último, el artículo 312, inciso final, relativo al caso específico de los concejales, dispone que su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”.*

c) Así mismo, se declaró **la inconstitucionalidad del párrafo 2° del artículo 96** de la Ley 136 de 1994, al expresar la Corte Constitucional:

*“También el párrafo 2 del artículo 96, atacado, es inconstitucional, en cuanto, relacionado con los numerales que integran la norma, impide de manera absoluta, durante el año posterior a la separación definitiva del cargo, el ejercicio de cualquier actividad pública o privada, lo cual contraviene, como se deja dicho, los artículos 25 y 40 de la Constitución, que consagran los derechos constitucionales al trabajo y al ejercicio y control del poder político, cuyo ejercicio no puede ser vedado de manera total a quienes ya no tienen vínculo o función pública que impliquen una verdadera incompatibilidad.*

*Observa la Corte que el párrafo busca atemperar sus rigurosos efectos, autorizando a quienes ejerzan profesiones liberales para celebrar contratos y actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas*

*o jurisdiccionales de entidades distintas al respectivo municipio, pero no consigue su propósito -cuando menos a la luz de la Constitución-, toda vez que introduce una discriminación injustificada a favor de una cierta categoría de personas -las que ejercen profesiones liberales-, olvidando que los aludidos derechos deben estar al alcance de todos”.*

Por lo anterior y en virtud de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre las normas demandadas y ya examinadas, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia N° C-194 de mayo 4 de 1995.

#### **Cuarta. El análisis de los demás cargos contra la Ley 136 de 1994**

Corresponde a la Corte entrar a decidir con fundamento en las demandas instauradas, las acusaciones formuladas contra los artículos 30 (parcial), 43 numeral 3°, 45 parágrafo 1°, 66 parágrafo, 95 numeral 4°, 96 numeral 2° y parágrafo 1°, 124 numeral 3° y 130 (parcial) de la Ley 136 de 1994, por la supuesta violación al preámbulo y a los artículos 1°, 2°, 3°, 13, 25, 40, 53, 54, 95, 107, 123, 127, 128, 145 y 148 de la Constitución Política.

##### **4.1 Mayorías para adoptar decisiones en los Concejos y sus Comisiones Permanentes - artículo 30**

En la forma ya relatada, señala uno de los actores que el vocablo “asistentes” contenido en el artículo 30 de la Ley 136 de 1994, vulnera los artículos 145 y 148 de la Carta Política, ya que en su criterio la mayoría de los votos que se exige constitucionalmente para la adopción de decisiones en los concejos y sus comisiones debe ser la de los “integrantes” y no de los “asistentes”, como así aparece en la norma acusada.

Dispone el artículo parcialmente atacado que “las decisiones en los concejos y comisiones permanentes se tomarán con la asistencia de la mayoría de los votos de los **asistentes**”.

Para la definición del asunto *sub-examine*, debe tenerse en cuenta que el artículo 148 de la Carta Fundamental prescribe que:

*“Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las demás corporaciones públicas de elección popular”.*

En este orden de ideas, el artículo 146 *ibídem* aplicable al asunto que ocupa la atención de la Corte, determina que:

*“... las decisiones se toman por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.*

De lo anterior se desprende que el *quórum* decisorio debe tomarse de la mayoría de los asistentes en lo concerniente a los concejos y sus comisiones permanentes, como se predica de la norma acusada, que en esta materia no hace sino repetir el texto constitucional consignado en el artículo 146, aplicable como se ha expresado no solamente para el Congreso pleno, sus cámaras y comisiones permanentes, sino para las demás corporaciones públicas de elección popular, como lo son los concejos municipales y distritales y sus comisiones permanentes.

Ello en nada se aparta del precepto constitucional consagrado en el artículo 145, según el cual: “las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un *quórum* diferente”, lo que quiere decir que las normas constitucionales mencionadas lo que determinan es que con respecto a las decisiones de las corporaciones públicas, debe tenerse en cuenta que su validez depende de que dentro de la exigencia de la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, “las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes”.

Así lo entendió la Corte en sentencia N° C-008 de 1995, con ponencia del Magistrado, doctor José Gregorio Hernández Galindo, al expresar lo siguiente:

*“Sobre la base del quórum decisorio, y sólo sobre la base de él, es menester que, contabilizada la votación que se deposite en relación con el proyecto de que se trate, éste alcance la mayoría, esto es, el número mínimo de votos que requiere, según la Constitución, para entenderse aprobado.*

*Según el artículo 145 de la Constitución, el Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar (quórum deliberatorio) con menos de la cuarta parte de sus miembros.*

*De acuerdo con el mismo precepto, las decisiones sólo podrán tomarse (Quórum decisorio) con la asistencia de la mayoría (mitad más uno) de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente...”.*

En el mismo sentido, el señor Viceprocurador General de la Nación señaló en su concepto fiscal:

*“la inteligencia de la prescripción del artículo 30 es evidente, cuando se tiene clara la distinción que la ley hace entre quórum y mayorías decisorias, como que el primero es el que habilita a la respectiva corporación para que con un número mínimo de miembros asistentes pueda deliberar o*

*decidir y las mayorías decisorias aluden a los diferentes modos de votación que se surten para adoptar decisiones, razón por la cual la norma acusada se ajusta al ordenamiento constitucional”.*

De ahí que la norma acusada no quebranta los preceptos constitucionales comentados, sino que por el contrario, son un desarrollo del mismo y están concebidos en idéntico sentido, razón por la cual habrá de declararse su exequibilidad.

#### **4.2 Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para Concejales - artículos 43-3 (parte final) y 45 parágrafo 1º - El Derecho a la Igualdad**

Según se expresó en una de las demandas relacionadas en esta providencia, el artículo 43 numeral 3º de la Ley 136 de 1994, vulnera la Constitución Política en sus artículos 13, 40 y 127, pues el legislador al señalar que el único caso en que no se aplica la inhabilidad para ser concejal prevista en el citado numeral, es cuando se trate de personas que desempeñen funciones de docentes de educación superior, con lo cual está consagrando un trato discriminatorio frente a quienes no ejercen la docencia universitaria, lo que en su criterio quebranta el derecho a la igualdad, al otorgarse un derecho y a la vez cercenándolo o estableciendo una prohibición en razón del lugar donde la persona ejerce su cargo.

Adicionalmente, se afirma que el parágrafo primero del artículo 45 quebranta el artículo 13 de la Constitución Política, al crear una discriminación, permitiendo a los docentes universitarios ser concejales, excluyendo a los demás docentes de primaria y secundaria cobijados por el Estatuto Docente. Por lo tanto, se solicita que la expresión “universitaria” sea declarada inconstitucional en cuanto establece una discriminación en razón de las incompatibilidades de los concejales, y que la expresión “cátedra” sea aplicada a toda forma de docencia ejercida por maestros oficiales.

Sobre el particular y previo al análisis de los cargos, debe hacer referencia la Corte al contenido de las normas *sub-examine*, a saber:

De una parte, el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, dispone que no podrá ser concejal quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, **salvo que desempeñe funciones docentes de educación superior.**

Por su parte, el artículo 45 que consagra el régimen de incompatibilidades de los concejales, establece en su parágrafo 1º, que se exceptúa de dicho régimen el ejercicio de la cátedra universitaria.

Encuentra la Corte con fundamento en lo preceptuado por el artículo 13 de la Carta Política, que carece de justificación constitucional y legal excluir tan solo a los docentes de “Educación Superior”, como a los de cátedra “universitaria” del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no a los demás que ejerzan sus funciones dentro de los distintos niveles de la educación, según el Estatuto Docente.

Al calificar el ejercicio de la cátedra “universitaria” como excepción al régimen de incompatibilidades para los concejales, se vulnera a juicio de la Corporación en forma ostensible el ordenamiento constitucional en cuanto hace al principio de la igualdad, pues configura un privilegio injustificado en favor de un sector de docentes frente a otros que se desempeñan en niveles diferentes de la educación. Igual razonamiento se debe predicar de la expresión “salvo que desempeñe funciones docentes de **educación superior**”, respecto de las inhabilidades para ser concejal.

Existe discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico o legal diferente, como así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia constitucional, al expresar que:

*“Según lo ha indicado la Corte<sup>3</sup>, el derecho a la igualdad contiene seis elementos, a saber:*

*a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.*

*b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica (se subraya).*

...

*“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias...”*

*“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*

---

3. Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

*según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.”*

*A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia<sup>6</sup> constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:*

***“a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.***

***b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue”<sup>1</sup>.***

De tal forma, que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

En suma, la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones, privilegios o tratamientos preferenciales que sean arbitrarios y que los excluyan de los beneficios que a otros se conceden en idénticas circunstancias, como así sucede en las normas parcialmente acusadas con los docentes “de Educación Superior” y de cátedra “universitaria”, frente a los demás docentes.

Es del caso advertir que la garantía constitucional de la igualdad impide a las distintas ramas del poder público -en este caso al legislador-, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales, salvo que medie justificación razonable o admisible, lo que no sucede en el presente asunto.

Para la Corte entonces, resulta evidente que, al consagrarse en la Ley 136 de 1994 un beneficio en favor de los docentes de Educación Superior -

---

6. Cfr. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-409 de 1994. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.



artículo 43-3- y de cátedra universitaria -artículo 45 parágrafo 1º, consistente en que a aquellos se los exceptúa de una de las inhabilidades previstas para ser concejal, mientras a estos del régimen de incompatibilidades de los concejales, excluyendo del mismo privilegio a los demás docentes, se configura una clara y manifiesta violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones entre personas, otorgando prerrogativas a un sector de docentes en detrimento de otros.

En este sentido, concluye la Corte que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrada en la norma legal que se examina, debe aplicarse sin discriminación alguna a quienes ejerzan o bien, funciones docentes, o bien la cátedra, según el caso, y por consiguiente, dichas normas resultan inconstitucionales por vulnerar el artículo 13 de la Carta Política, razón por la cual se declarará la inconstitucionalidad de las expresiones “**de Educación Superior**” contenida en el numeral 3º del artículo 43, así como la palabra “**universitaria**” que aparece en el parágrafo 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

Cabe señalar que en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público...”; en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que “su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta”, en armonía con el artículo 96 numeral 6º de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia N° C-194 de 1995.

Como se expresó en la mencionada providencia, “en el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido”.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la cátedra simultáneamente con la función de concejal, no implica vulneración del ordenamiento constitucional, como se ha dejado expuesto, ello siempre y cuando que aquél que la ejerza, no lo haga vinculado a la entidad donde ejerce la docencia de tiempo completo o medio tiempo, pues conllevaría la imposibilidad de dedicación que exige su actividad como concejal, ni que además, coincidan las horas de cátedra con las de sesiones o labores propias de con-

cejal, ya que en tal caso, se incurriría en la incompatibilidad a que se refieren tanto la Constitución como la Ley 136 de 1994.

### **Unidad normativa con el artículo 11 de la Ley 177 de 1994**

Encuentra la Corte que el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 fue modificado expresamente por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994, en virtud del cual:

***“Artículo 11. Inhabilidades de los concejales. Modifícanse los numerales 2º y 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, las cuales quedarán así:***

...

***3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes de educación superior”.***

Con fundamento en la modificación expresa de la norma acusada por una posterior, estima la Corte, que en relación con el numeral 2º parcial del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, procede realizar unidad normativa con el artículo 11 de la Ley 177 de 1994, “por medio de la cual se modifica la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones”, razón por la cual, deberá declararse la inexecutable de la expresión “de educación superior”, contenida en el numeral 3º del artículo 11 de la Ley 177 de 1994.

### ***4.3 Artículo 66 párrafo (parcial) - Incompatibilidad de los honorarios de los concejales con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público***

Señala el demandante Conde Ortiz, que la expresión “los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público” es inconstitucional, por violar los artículos 13, 123 y 128 de la Carta Política.

Apoya la acusación el libelista, en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 27 de enero de 1994, donde se expresó que el artículo 128 constitucional fue reproducido por el artículo 19 de la Ley 4a de 1992, en el que se previeron excepciones a través de las cuales es posible recibir dos asignaciones del Tesoro Público, como la que reciben los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa. Por ello, señala que los concejales pueden recibir honorarios como retribución por su labor, sin que ello implique que gozan de una asignación porque no son empleados y no tienen ninguna relación o vínculo laboral con el Estado. En su criterio, existe incongruencia en la ley pues si el

ejercicio de la cátedra universitaria es compatible con la investidura de concejal, no lo es su remuneración con los honorarios del concejal.

Sobre el particular, es importante destacar en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta Política, según el cual:

***“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.***

***Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas” (negrillas y subrayas fuera de texto)..***

Por su parte, la norma parcialmente atacada preceptúa que:

***“Artículo 66. Causación de Honorarios. El pago de honorarios a los concejales se causará durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.***

...

***Los reconocimientos de que trata la presente Ley se harán con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales....***

***Parágrafo. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales” (lo subrayado corresponde a lo acusado).***

Encuentra la Corte con base en la lectura de la norma acusada y su concordancia con la disposición constitucional, que aquella se ajusta al ordenamiento superior, pues constituye cabal desarrollo de la misma.

Así, para justificar lo anterior, basta señalar que cuando la norma constitucional prohíbe a toda persona recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, sólo establece como excepción los casos determinados por la ley. Es decir, que el constituyente habilita al legislador para señalar eventos extraordinarios en los cuales se podrá autorizar a una persona a recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, siempre y cuando no desconozca el mandato superior.

Además de ello, define claramente el artículo 128 de la Carta, que se entiende por tesoro público no sólo el de la Nación, sino adicionalmente el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Por lo tanto, los honorarios que reciben los concejales constituyen asignaciones provenientes del tesoro público, "con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales", de manera que al percibirse simultáneamente con cualquiera otra asignación proveniente del mismo tesoro público, o de empresas o instituciones en que tenga parte mayoritaria el Estado, se configura la prohibición constitucional de que trata el artículo 128 de la Carta Fundamental, con la salvedad de los casos expresamente determinados por el legislador.

Lo anterior no significa que por el hecho de que los concejales no posean nexo laboral con el Estado, o que los reconocimientos que reciben por su actividad, no tengan propiamente carácter de remuneración laboral, pueda predicarse la inexequibilidad del parágrafo acusado, pues en todo caso, los honorarios que se perciben, causados durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias, constituyen asignaciones que provienen del tesoro público, con equivalencias en proporción al salario básico del respectivo alcalde, lo que implica una contraprestación por el servicio prestado por dichos servidores públicos.

Por lo tanto, ostentando los concejales la calidad de servidores públicos, cuyo servicio hoy en día es reconocido a título de honorarios por los períodos de sesiones, dichas asignaciones no pueden percibirse simultáneamente con cualquiera otra asignación proveniente del tesoro público, sin perjuicio de quebrantar la prohibición constitucional señalada en el artículo 128.

A lo anterior, procede agregar lo señalado por esta misma Corporación mediante sentencia N° C-194 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se expresó lo siguiente en relación con la posibilidad de los concejales de recibir más de dos asignaciones provenientes del tesoro público:

*"Por otra parte, es evidente que de ninguna manera se rompe el principio de igualdad respecto de los demás colombianos -como lo sostienen los impugnadores-, pues las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la*

*norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.*

*“En otro aspecto, la aceptación de cargos públicos simultánea con el ejercicio como concejal, vulneraría el mandato del artículo 128 de la Constitución, según el cual, salvo los casos expresamente previstos por la ley, nadie podrá recibir más de una asignación del tesoro público, dentro del cual también están comprendidos los recursos de las entidades territoriales. Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 65 de la misma ley objeto de análisis, los miembros de los concejos tienen derecho al reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias. Esto a su vez, encuentra sustento en el inciso final del artículo 312 de la Constitución.*

*Además, esta norma se ajusta a la Constitución en cuanto su consagración corresponde a la función legislativa, que, se repite, al determinar las circunstancias constitutivas de incompatibilidad goza de amplia discrecionalidad en guarda de los intereses públicos, según expresa determinación de la propia Carta”.*

Por consiguiente, el párrafo del artículo 66 de la Ley 136 de 1994, al disponer que “los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público, excepto con aquellas asignaciones originadas en pensiones o sustituciones pensionales”, está plenamente ajustado a la citada prohibición constitucional, razón por la cual habrá de declararse su exequibilidad.

#### **4.4 Inconstitucionalidad del numeral 2º del artículo 96**

Señala el demandante Luis Carlos Sáchica, que las incompatibilidades para los alcaldes están justificadas constitucional y legalmente, mas no su extensión a los ex-alcaldes durante el año siguiente a la separación del cargo, por cuanto les “arrebata” la posibilidad de participar en las actividades de los partidos o movimientos políticos y en las controversias políticas, quebrantando especialmente el artículo 40-3 de la Carta Política al disponer que todo ciudadano tiene derecho a participar en el ejercicio y control del poder político.

Encuentra la Corte que en lo que hace a la extensión a los ex-alcaldes de la prohibición consagrada en el párrafo 2º del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, ello ya fue materia de pronunciamiento por parte de esta Corporación en la sentencia N° C-194 de mayo 4 de 1995, a la cual habrá de remitirse.

En cuanto concierne a la demanda contra el numeral 2º del mismo artículo, que estableció la incompatibilidad de los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo, de “tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio”, esta Corporación estima como lo afirma el mismo demandante, que **“las incompatibilidades establecidas en el artículo 96 de la Ley 136 de 1994 para los alcaldes están justificadas plenamente”**, toda vez que dichos servidores públicos se encuentran comprendidos dentro de la prohibición constitucional contemplada en el artículo 127, en virtud de la cual, “A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa...”, como es el caso de los alcaldes y quienes lo reemplacen, “les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”, que constituye la misma prohibición a que se refiere la norma acusada, por lo que no existe a juicio de la Corte, violación alguna del precepto constitucional, y por ello habrá de declararse su exequibilidad.

#### ***4.5 Inconstitucionalidad de los artículos 43-3, 95-4, 96-2, 124-3 y 130 de la Ley 136 de 1994***

##### ***4.5.1 Cargos contra el artículo 43-3 (primera parte)***

Corresponde examinar en éste acápite, la acusación formulada por los ciudadanos Moreno Parra y Marín Duque, según la cual el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 viola los artículos 40, 95 y el inciso tercero del artículo 127 de la Carta Política, por cuanto al obligar al empleado público o al oficial que no ejerce jurisdicción, autoridad civil o política o cargo de dirección administrativa, para ser elegido concejal, a renunciar a su cargo dentro de los tres meses anteriores a la fecha de la inscripción, les desconoce su derecho a participar en las actividades de los partidos políticos, lo mismo que en las controversias políticas, “con lo cual pierde su condición de empleado público y por lo mismo ya no le es aplicable el beneficio del artículo 127”.

##### ***4.5.2 Cargos contra el artículo 95-4***

Señalan los demandantes Moreno Parra y Marín Duque, que el artículo 95 numeral 4º vulnera los artículos 40, 95 y 127-3 de la Carta Política, toda vez que impide que el empleado público que no ejerce jurisdicción, autoridad civil o política o cargo de dirección administrativa pueda tomar parte en actividades de los partidos y movimientos y en controversias políticas. Afirman que la ley fue más allá de la previsión constitucional, pues obliga al emplea-

do público o al oficial a renunciar a su cargo para poder ser elegido como alcalde o concejal, con lo que pierde su condición de empleado público y por ello no le es aplicable el beneficio del artículo 127 superior.

#### **4.5.3 Cargo contra el artículo 96-2**

Estima el actor Luis Carlos Sáchica que el numeral acusado es inconstitucional en cuanto vulnera los artículos 25, 40, 95 y 107 de la Carta Política. Señala que las incompatibilidades para los alcaldes están justificadas, mas no su extensión a los ex-alcaldes durante el año siguiente a la separación del cargo. Ello además, por cuanto le arrebató a éstos la posibilidad de tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos y en las controversias políticas, quebrantando especialmente el artículo 40-3 de la Carta, que declara que todo ciudadano tiene derecho a participar en el ejercicio y control del poder político.

#### **4.5.4 Cargos contra los artículos 124-3 y 130**

Señala el demandante Moreno Parra que estas normas violan los artículos 95-5 y 127-3 de la Constitución Política, pues fue propósito del constituyente de 1991 fortalecer la democracia participativa, por lo que las personas pueden participar sin discriminaciones en la vida cívica y comunitaria del país.

Así mismo, considera que quebranta el artículo 103 superior, ya que los mecanismos democráticos de participación se restringen creando inhabilidades que no tienen razón de ser.

Aduce que la expresión “servidores públicos” contenida en los artículos acusados es inconstitucional, porque restringe en forma excesiva los mecanismos de participación, y por cuanto el legislador se excedió en sus atribuciones, pues dentro del grupo de los servidores públicos, existen empleados públicos que no tienen jurisdicción ni autoridad civil o política, ni dirección administrativa.

#### **4.5.5 De la constitucionalidad de los artículos 43-3, 95-4, 124-3 y 130 de la Ley 136 de 1994**

Las normas demandadas -artículos 43-3, 95-4, 124-3 y 130 de la Ley 136 de 1994-, establecen las siguientes inhabilidades: a) para ser **concejal**, haberse desempeñado como empleado público o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción; b) para ser **alcalde**, la misma prohibición, pero el término de la inhabilidad se cuenta desde la fecha de la elección, y c) en el caso de aspirar a ser miembro de una junta adminis-

tradora local, la inhabilidad se predica por el sólo hecho de ser servidor público, independientemente de su categoría y atribuciones.

Si bien es cierto que el artículo 127 de la Constitución Política consagró el derecho de los empleados del Estado y de sus entidades territoriales, diferentes a aquellos que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, para participar en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, ello no da lugar a considerar por ese sólo hecho que el servidor público tenga derecho a ser elegido como alcalde, concejal o miembro de junta administradora local, pues no puede perderse de vista que la misma Constitución Política le dió facultad al legislador "para señalar las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión (...), de los ciudadanos que sean elegidos por el voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (artículos 293 y 312 de la Carta Fundamental), es decir, los alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

De esta manera, bien podía el legislador, como se consignó en la Ley 136 de 1994, determinar como causa de inhabilidad para estos servidores públicos -alcaldes y concejales-, que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección o inscripción, según el caso, se hubiesen desempeñado como empleados públicos o trabajadores oficiales, y para el caso de los miembros de juntas administradoras locales, ostentar la calidad de servidor público.

No puede confundirse, como se hace por los demandantes anteriormente referenciados al tratar sobre este tema, lo que constituye el derecho a participar en las actividades de los partidos políticos y movimientos y controversias políticas, con el régimen de inhabilidades que el legislador puede determinar válidamente.

Al respecto, conviene hacer referencia a la sentencia N° C-454 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, emanada de esta Corporación, donde se expresó sobre el particular lo siguiente:

**"La participación de servidores públicos en actividades políticas**

*Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática ...*

*De acuerdo con una de las normas mencionadas, la del artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones,*



*plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.*

*El artículo 95 **ibídem** señala como deber del ciudadano el de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.*

*Con estas normas y con la del artículo 127, inciso 3º, buscó la Constitución abrir nuevas oportunidades de practicar la democracia.*

...

*Del mandato constitucional transcrito -artículo 127- se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:*

**1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cubre a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.**

**La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:**

*a) Aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se trata únicamente de aquellos empleados que **adoptan decisiones** en cualquiera de los campos dichos;*

*b) Quienes integran la rama judicial, o los órganos electoral o de control. Aquí no interesa el nivel del cargo que se desempeñe sino el papel que juega, dentro de la organización del Estado, el cuerpo al que se pertenece. Se trata de una garantía adicional de plena imparcialidad e independencia del empleado.*

**2. En todo caso, no resulta afectado el ejercicio del derecho al sufragio.**

**3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.**

...

***Es natural que así suceda, pues la Constitución amplió considerablemente la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida, pero a la vez fue exigente y estricta con los servidores públicos titulares del derecho, buscando preservar la necesaria imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y de grupos.***

*Ello resulta, además del precepto constitucional en comento, de la perentoria advertencia consagrada en el artículo 123 de la Carta: "Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" ... "2.*

A diferencia de lo anterior, como se ha dejado expuesto, la Ley 136 de 1994, en sus artículos acusados (43-3, 95-4, 124-3 y 130), señaló como causal de inhabilidad la circunstancia de tener la calidad de empleado o trabajador oficial, dentro de los plazos mencionados en las normas demandadas para los concejales y alcaldes (arts. 43-3 y 95-4 de la Carta Política respectivamente), o la de servidores públicos en relación con los miembros de las juntas administradoras locales, lo que no riñe en forma alguna con los preceptos constitucionales mencionados, que por el contrario, determinan la potestad que tiene el legislador para fijarlo.

Por consiguiente, las normas demandadas se encuentran ajustadas a los preceptos constitucionales citados (con la excepción hecha respecto de la expresión "de Educación Superior" contenida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que será declarada inexecutable), razón por la cual habrán de ser declarados ajustados al ordenamiento constitucional.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación, y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia

---

2. Cfr. Sentencia N° C-454 de octubre 13 de 1993. MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo.

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

**RESUELVE:**

**Primero: Decláranse EXEQUIBLES** los artículos 30, 66 párrafo, 124 numeral 3º y 130 de la Ley 136 de 1994, en las partes acusadas.

**Segundo: Declárase EXEQUIBLE** el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, salvo la expresión “de Educación Superior”, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

En este mismo sentido, se declara **inexequible** la expresión “de educación superior”, contenida en el numeral 3º del artículo 11 de la Ley 177 de 1994.

**Tercero: Declárase EXEQUIBLE** el párrafo 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, salvo la expresión “universitaria”, la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

**Cuarto: Decláranse EXEQUIBLES** los numerales 4º del artículo 95 y 2º del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

**Quinto: Estése a lo resuelto** en la sentencia N° C-194 de Mayo 4 de 1995, en relación con los artículos 45-1, 96-6 y párrafo 2º de la Ley 136 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**C-231/95**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-232**  
de mayo 25 de 1995

**COSA JUZGADA**

Ref.: Expediente No. D-723 y 734

Norma acusada: Ley 136 de 1994, artículo 96, numeral 6o y párrafo 2º

Demandantes: Rodrigo Guerrero Velasco y Alvaro Guillermo Rendón López.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 19

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos Rodrigo Guerrero Velasco y Alvaro Guillermo Rendón López presentan por separado, demanda contra el numeral 6º y el párrafo 2º del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

Dada la identidad de los preceptos acusados, la Sala Plena de esta Corporación en sesión llevada a cabo el 15 de septiembre de 1994, decidió acumularlas, para ser decididas en una sola sentencia.

A dichos libelos se les imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y, una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a resolver.

## II. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas es el siguiente:

### LEY 136 de 1994:

*“Por el cual (sic) se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.*

**“Artículo 96. INCOMPATIBILIDADES:** Los Alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo, no podrán:

(...)

6). *Desempeñar otro cargo o empleo público o privado.*

(...)

**Parágrafo 2o.:** *Las incompatibilidades a que se refiere este artículo se mantendrán durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo. Sin embargo, quienes ejerzan profesiones liberales podrán celebrar contratos, actuar como gestores o apoderados ante autoridades administrativas o jurisdiccionales de entidades distintas al respectivo municipio.”*

## III. LAS DEMANDAS.

### A. Expediente D- 723

La demanda presentada por el ciudadano Rodrigo Guerrero Velasco se concreta en la consideración de que las normas acusadas resultan violatorias del derecho a la igualdad y del derecho al trabajo, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional, respectivamente.

Según el actor, los preceptos impugnados crean una clara desigualdad para quienes son elegidos alcaldes, pues al hacer entrega de su cargo no tendrán las mismas oportunidades laborales que el resto de la población, ya que quedan inhabilitados durante un año para el ejercicio de cualquier cargo público o privado, sin que exista una razón justificativa del trato discriminatorio que se les impone.

De otra parte, el actor señala que la norma acusada desconoce algunos tratados internacionales ratificados por el Congreso de Colombia, como son: la declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1, 7 y 23), el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 6 y 7), el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (artículo 3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 24)

### **B. Expediente D- 734**

El ciudadano Alvaro Guillermo Rendón López pide la declaratoria de inequidad del parágrafo 2o. del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, por cuanto extiende en el tiempo las incompatibilidades de los alcaldes. Aclara que su demanda no se dirige contra los numerales del mismo artículo en los cuales se consagran las incompatibilidades, pues basta con retirar del ordenamiento jurídico el parágrafo que las prolonga en el tiempo, para que estas queden reducidas a sus justas proporciones, es decir, solamente al período de ejercicio del cargo.

Considera el demandante que el parágrafo impugnado viola las siguientes normas de la Constitución Nacional: el Preámbulo, “porque no se expresa un marco democrático ni participativo como fuente axiológica del Estado”; el artículo 1o. por cuanto la norma acusada “no se compadece con el valor fundante del trabajo”; el artículo 2o. “porque se desconoce la finalidad esencial del Estado de asegurar la eficacia de los derechos al trabajo, la participación política y la igualdad”; el artículo 13 por establecer una prohibición desproporcional y discriminatoria contra quien tiene la calidad de ex-alcaldes; los artículos 14 y 16, en la medida en que al ex-alcaldes se le suprimen “temporalmente algunos de sus atributos jurídicos y por esa vía, se le sustrae el derecho a su autodeterminación”; el artículo 25 “porque se suprime de un tajo y sin atenuantes el derecho a trabajar durante 12 meses”; el artículo 26 porque mediante ley pueden exigirse títulos de idoneidad, mas nunca prohibirse el trabajo; el numeral 3 del artículo 40, el 5 del artículo 95, y el artículo 107, por suprimir a los alcaldes el derecho a participar en la actividad partidista y a inscribirse como candidatos; y el artículo 53 por desconocer los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por Colombia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana “Pacto de San José de Costa Rica”, que protegen los derechos a la igualdad y a la participación política, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consagra el derecho al trabajo y a la igualdad.

Concluye el demandante diciendo que la ampliación en el tiempo de las incompatibilidades vulnera el núcleo esencial de los derechos de los ex-alcaldes al trabajo, a la igualdad y a la participación política, dado que el parágrafo acusado no los limita, sino que los suprime del todo.

#### **IV. INTERVENCION CIUDADANA**

El Ministro de Gobierno presentó un escrito en el que expone las razones que, a su juicio, justifican la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, intervención que por ser extemporánea no será objeto de estudio.

#### **V. CONCEPTO FISCAL**

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, mediante auto del diez (10) de noviembre de 1994, correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el concepto de rigor.

Advierte el Viceprocurador, que impugnación idéntica a la que ahora ocupa la atención de la Corte se propuso en el proceso acumulado D-657, 664 y 667 y, su despacho al rendir concepto, consideró que era inconstitucional la extensión en el tiempo de la incompatibilidad por acumulación funcional de cargos, pues esta sólo es justificable cuando no entran en juego derechos fundamentales de la persona y en este caso, el derecho al trabajo se ve seriamente afectado.

De otra parte, considera que sólo es justificable la prescripción contenida en el numeral 6 y párrafo 2 acusados, cuando esta se aplica dentro del ámbito del servicio público local, no así en el campo laboral privado, pues la carga impuesta resulta excesiva y por ende contraria a la Constitución. Entonces, al ser la prohibición en estudio omnicompreensiva de los niveles local, seccional y nacional, tanto para desempeñar cargos en el sector privado como en el público, deberá ser retirada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

En razón de lo anotado, solicita a la Corte declarar que las normas acusadas “sólo se entienden exequibles cuando su ámbito de aplicación sea el del respectivo municipio donde se ejercieron las funciones de burgomaestre y que, en consecuencia, los exalcaldes pueden, durante el año siguiente a la dejación de su cargo, desempeñarse en actividades oficiales de las órbitas departamental o nacional, así como también en labores del sector privado... Sin embargo, si al momento de fallarse esta acción ya se hubiere decidido la contenida en los expedientes D- 657, 664 y 667 (acumulados) sobre los mismos preceptos acusados, se pide respetuosamente estarse a lo allí resuelto”.



## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a.- Competencia

Por dirigirse la demanda contra una Ley de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución.

### b.- Cosa Juzgada

Ciertamente, como lo advierte el Viceprocurador General de la Nación, esta Corporación ya emitió pronunciamiento de fondo sobre las mismas normas que en esta oportunidad se acusan, dentro del proceso constitucional acumulado No. D-657, D-664 y D-667, que concluyó con la sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995, en la que se resolvió lo siguiente:

“**Primero.** Decláranse EXEQUIBLES los artículos 45, numeral 1o, y 95, numeral 1o., de la Ley 136 de 1994.

“**Segundo:** Declárase EXEQUIBLE en los términos de esta providencia, el artículo 47 de la misma ley.

“**Tercero.** Declárase EXEQUIBLE el numeral 6 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994.

“**Cuarto.** Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el numeral 7 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, excepto las expresiones “así medie renuncia previa de su empleo”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

“**Quinto.** Declárase INEXEQUIBLE, en su totalidad, el párrafo 2 del artículo 96 de la Ley 136 de 1994”.

Así las cosas, el numeral 6o. del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, materia de impugnación, sigue vigente en nuestro ordenamiento jurídico por haberse declarado exequible, no ocurre lo mismo con el párrafo 2o. del mismo precepto, el que ha sido retirado del ámbito jurídico por violar distintos cánones del Estatuto Superior.

Ante esta circunstancia, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional que impide a la Corte volver sobre dichas normas (art. 243 C.N.) y, en consecuencia, en estos eventos sólo procede ordenar estarse a lo decidido en el fallo precitado.

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

**RESUELVE:**

**ESTARSE A LO DECIDIDO** en la sentencia N° C-194 del 4 de mayo de 1995, que resolvió, entre otras cosas, declarar **exequible** el numeral 6° del artículo 96 de la Ley 136 de 1994, e **inexequible** el párrafo 2° del mismo artículo.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIAS SOBRE  
TRATADOS  
INTERNACIONALES 1995  
(Mayo)**

## **SENTENCIA No. C-203**

de mayo 11 de 1995

### **PROYECTO DE LEY - Término del debate / PROYECTO DE LEY - Días hábiles e inhábiles**

*Los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse.*

### **QUORUM DECISORIO**

*Al darse segundo debate al proyecto en la Cámara de Representantes, el primero de junio de 1994, se violó la normativa constitucional pues, efectuado el llamado a lista, de los 161 representantes que componían la Cámara en ese entonces, apenas contestaron 53, motivo por el cual el proceso de toma de decisiones que se inició de inmediato tuvo lugar sin que hubiera el **quórum** decisorio, en abierta violación a lo dispuesto por el artículo 145 de la Carta Política.*

### **QUORUM DECISORIO - Vicio subsanable / LEY APROBATORIA DE TRATADO - Vicio subsanable**

*La Corte Constitucional consideró, sin embargo, que los vicios en mención eran subsanables, por cuanto era factible repetir el segundo debate en la Cámara, teniendo en cuenta que, para los proyectos de leyes ordinarias y, en concreto, para los referentes a la aprobación de tratados internacionales, no se exige que su aprobación se produzca durante una sola legislatura.*

## INTEGRACION ECONOMICA / MIGA

*Es evidente que, para los efectos de adelantar un proceso de mutua colaboración en materia económica entre los distintos países del orbe, se hace indispensable estimular la inversión en las actividades productivas y que ésta, a la vez, resulta impracticable si no existe un régimen de garantías de las mismas adecuado a las necesidades del país inversionista y del receptor. En este sentido, la creación del MIGA favorece el flujo de inversiones y contribuye inmensamente al desarrollo de los países comprometidos en el proceso, entre ellos Colombia. No se encuentra que mediante las cláusulas del Convenio examinado se vulnere disposición constitucional alguna.*

### **TRATADO INTERNACIONAL-** control de constitucionalidad

*La Corte ratifica que su competencia de revisión constitucional, en virtud del artículo 241-10 de la Carta Política, no solamente le permite conocer sobre el trámite de la ley aprobatoria y en torno al contenido de las cláusulas del Tratado, sino que abarca lo relacionado con el control sobre disposiciones que el mismo legislador haya dictado para la ejecución y cumplimiento del compromiso de Derecho Internacional que se contrae con su celebración, dada su conexidad con la materia objeto de aprobación, con lo cual no se contradice la jurisprudencia sentada mediante Sentencia C-359 de 1994, en la que se encontró que faltaba precisamente esa relación entre normas adicionales y el tema principal de la ley. La ley aprobatoria del instrumento internacional debe tener como materia la aprobación del mismo y, por principio, no puede ocuparse de asuntos diferentes.*

### **TRATADO INTERNACIONAL -** Cumplimiento con afectación al presupuesto nacional

*Dada la naturaleza y los objetivos del tratado, pues el cumplimiento de éste por parte del Estado colombiano demanda necesariamente, como algo vinculado al proceso de Derecho Internacional en que se compromete por razón de ser parte, la determinación de las fuentes de financiación de los gastos que hayan de tener lugar. Lo natural es que sea precisamente el Presupuesto General de la Nación el que los asuma.*

-Sala Plena-

Ref.: Expediente L.A.T. 032

Revisión constitucional de la Ley 149 de abril 10 de 1995, "por medio de la cual se aprueba el CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 149 del 10 de abril de 1995, "por medio de la cual se aprueba el CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES, hecho en Washington el 25 de mayo de 1986".

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos los trámites exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

## I. TEXTO

Dice así la Ley objeto de análisis:

### **LEY No. 149 10 ABRIL 1995**

*Por medio de la cual se aprueba el "convenio constitutivo del organismo multilateral de inversiones", hecho en Washington el 25 de mayo de 1986.*

### **EL CONGRESO DE COLOMBIA**

### **DECRETA**

Visto el texto del "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES", hecho en Washington el 25 de mayo de 1986, que a la letra dice:

### **CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES**

### **INDICE**

|   |   |
|---|---|
| PREAMBULO.....  | 1 |
| I. CREACION, NATURALEZA JURIDICA,<br>FINALIDADES Y DEFINICIONES ..... | 2 |

|   |           |
|---|-----------|
| 1. Creación y naturaleza jurídica del organismo.....            | 2         |
| 2. Objeto y finalidades .....                                   | 2         |
| 3. Definiciones .....   | 3         |
| <b>II. MIEMBROS Y CAPITAL .....</b>                             | <b>4</b>  |
| 4. Miembros.....  | 4         |
| 5. Capital.....   | 4         |
| 6. Suscripción de acciones .....                                | 5         |
| 7. División y requerimiento de pago del capital suscrito .....  | 5         |
| 8. Pago de la suscripción de acciones.....                      | 6         |
| 9. Valoración de monedas .....                                  | 6         |
| 10. Reembolsos .....  | 6         |
| <b>III. OPERACIONES .....</b>                                   | <b>7</b>  |
| 11. Riesgos cubiertos .....                                     | 7         |
| 12. Inversiones admisibles.....                                 | 9         |
| 13. Inversionistas admisibles.....                              | 10        |
| 14. Países receptores admisibles.....                           | 11        |
| 15. Aprobación del país receptor .....                          | 11        |
| 16. Términos y condiciones .....                                | 11        |
| 17. Pago de reclamaciones.....                                  | 11        |
| 18. Subrogación .....   | 12        |
| 19. Relaciones con organismos nacionales y regionales .....     | 13        |
| 20. Reaseguro de entidades nacionales y regionales .....        | 13        |
| 21. Cooperación con aseguradores privados y reaseguradores..... | 15        |
| 22. Límites de la garantía .....                                | 15        |
| 23. Promoción de las inversiones .....                          | 17        |
| 24. Garantías de inversiones patrocinadas .....                 | 18        |
| <b>IV. DISPOSICIONES FINANCIERAS .....</b>                      | <b>18</b> |
| 25. Administración financiera .....                             | 18        |
| 26. Primas y comisiones.....                                    | 18        |
| 27. Distribución de los ingresos netos.....                     | 19        |

|   |    |
|---|----|
| 28. Presupuesto .....   | 19 |
| 29. Cuentas .....   | 19 |
| V. ORGANIZACION Y ADMINISTRACION .....                                    | 20 |
| 30. Estructura del Organismo .....  | 20 |
| 31. El Consejo .....  | 20 |
| 32. La Junta de Directores .....  | 21 |
| 33. Presidente y funcionarios .....                                       | 22 |
| 34. Prohibición de realizar actividades políticas .....                   | 23 |
| 35. Relaciones con otros organismos internacionales .....                 | 23 |
| 36. Ubicación de la sede .....  | 24 |
| 37. Depositarios de los activos .....                                     | 24 |
| 38. Comunicación con los miembros .....                                   | 24 |
| VI. DERECHOS DE VOTO, AJUSTES DE LAS SUSCRIPCIONES Y REPRESENTACION ..... | 25 |
| 39. Derechos de voto y ajustes de las suscripciones .....                 | 25 |
| 40. Votaciones en el Consejo .....  | 27 |
| 41. Elección de Directores .....  | 27 |
| 42. Votaciones en la Junta de Directores .....                            | 27 |
| VII. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES .....                                      | 28 |
| 43. Finalidades del capítulo .....  | 28 |
| 44. Acciones judiciales .....   | 28 |
| 45. Activos .....   | 29 |
| 46. Archivos y comunicaciones .....                                       | 29 |
| 47. Impuestos .....   | 30 |
| 48. Funcionarios del Organismo .....                                      | 31 |
| 49. Aplicación de este Capítulo .....                                     | 31 |
| 50. Renuncia .....  | 32 |
| VIII. RETIRO; SUSPENSION DE MIEMBROS; CESACION DE OPERACIONES .....       | 32 |
| 51. Retiro .....  | 32 |



|   |           |
|---|-----------|
| 52. Suspensión de miembros .....  | 32        |
| 53. Derechos y deberes de los Estados que<br>dejan de ser miembros .....                  | 33        |
| 54. Suspensión de las operaciones .....   | 33        |
| 55. Liquidación .....   | 34        |
| <b>IX. ARREGLO DE DIFERENCIAS .....</b>   | <b>35</b> |
| 56. Interpretación y aplicación del convenio .....  | 35        |
| 57. Diferencias entre el Organismo y sus miembros .....                                   | 36        |
| 58. Diferencias en las que intervienen tenedores<br>de una garantía o reaseguro.....      | 36        |
| <b>X. ENMIENDAS.....</b>  | <b>37</b> |
| 59. Enmiendas introducidas por el Consejo .....   | 37        |
| 60. Procedimiento .....   | 37        |
| <b>XI. DISPOSICIONES FINALES .....</b>  | <b>38</b> |
| 61. Entrada en vigor .....  | 38        |
| 62. Reunión inaugural .....   | 39        |
| 63. Depositario .....   | 39        |
| 64. Registro.....   | 39        |
| 65. Notificación.....   | 39        |
| 66. Aplicación territorial.....   | 40        |
| 67. Revisiones periódicas.....  | 40        |
| <b>ANEXO I. GARANTIAS DE INVERSIONES PATROCINADAS<br/>EN VIRTUD DEL ARTICULO 24 .....</b> | <b>42</b> |
| 1. Patrocinio .....   | 42        |
| 2. Fondo Fiduciario de Patrocinio.....  | 43        |
| 3. Requerimientos de pago a los miembros patrocinadores .....                             | 43        |
| 4. Valoración de monedas y reembolsos .....   | 44        |
| 5. Reaseguro.....   | 44        |
| 6. Principio de operación .....   | 45        |

|   |           |
|---|-----------|
| 7. Derechos de voto .....   | 46        |
| <b>ANEXO II. ANEXO SOBRE EL ARREGLO DE DIFERENCIAS<br/>ENTRE UN MIEMBRO Y EL ORGANISMO EN VIRTUD<br/>DEL ARTICULO 57.....</b> | <b>47</b> |
| 1. Aplicación del Anexo.....  | 47        |
| 2. Negociación .....  | 47        |
| 3. Conciliación .....   | 47        |
| 4. Arbitraje .....  | 49        |
| 5. Notificaciones .....   | 53        |
| APENDICE A: MIEMBROS Y SUSCRIPCIONES .....  | 54        |
| APENDICE B: ELECCION DE DIRECTORES.....   | 58        |

## **Capítulo I**

### **CREACION, NATURALEZA JURIDICA, FINALIDADES Y DEFINICIONES**

#### **Artículo 1. Creación y naturaleza jurídica del Organismo**

a) Mediante este convenio se crea el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (denominado en lo sucesivo el Organismo).

b) El Organismo tendrá plena personalidad jurídica y, en especial, capacidad para:

- i) Contratar;
- ii) Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles;
- iii) Entablar procedimientos judiciales.

#### **Artículo 2. Objetivos y Finalidades**

El objetivo del Organismo será propiciar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, y en especial hacia los países miembros en desarrollo, complementando de esta manera las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (denominado en adelante el Banco) y de la Corporación Financiera Internacional y otras instituciones internacionales de financiamiento del desarrollo.

A fin de cumplir su objetivo, el Organismo:

- a) Otorgará garantías, incluidos coaseguros y reaseguros, contra riesgos no comerciales respecto de inversiones realizadas en un país miembro y provenientes de otros países miembros;
- b) Realizará actividades complementarias apropiadas para promover el flujo de inversiones hacia los países miembros en desarrollo y entre los mismos, y
- c) Ejercitará todas las demás facultades concomitantes que sea necesarias o deseables para la consecución de su objetivo.

En todas sus decisiones, el Organismo se regirá o por las disposiciones de este artículo.

### Artículo 3. Definiciones

Para los fines de este Convenio:

- a) "Miembro" significa un Estado respecto del cual este Convenio ha entrado en vigor de conformidad con el artículo 61.
- b) "País receptor" o "Gobierno receptor" significa un miembro, su gobierno, o una dependencia pública de un miembro en cuyo territorio, tal como se define en el artículo 66, estará ubicada una inversión que ha sido garantizada o reasegurada por el Organismo o que el Organismo está considerando garantizar o reasegurar.
- c) "País miembro en desarrollo" significa un miembro del Organismo designado como tal en el apéndice A de este Convenio incluyendo las modificaciones a dicho apéndice que efectúe de cuando en cuando el Consejo de Gobernadores al que se le hace referencia en el artículo 30 (denominado en lo sucesivo el Consejo).
- d) "Mayoría especial" significa el voto afirmativo de no menos de dos tercios del total de los derechos de voto que representen no menos del cincuenta y cinco por ciento de las acciones suscritas del capital del Organismo.
- e) "Moneda de libre uso" significa (i) una moneda así designada de cuando en cuando por el Fondo Monetario Internacional y (ii) toda otra moneda que pueda obtenerse libremente y usarse efectivamente, que la Junta de Directores a la que se hace referencia en el artículo 30 (denominado en lo sucesivo la Junta) designe para los fines de este Convenio, previa consulta con el Fondo Monetario Internacional y con la aprobación del país emisor de dicha moneda.

## **Capítulo II**

### **MIEMBROS Y CAPITAL**

#### **Artículo 4. Miembros**

- a) Podrán ser miembros del Organismo todos los miembros del Banco y Suiza.
- b) Los miembros fundadores del Organismo serán los estados que se designan en el apéndice A, de este convenio y que sean partes del mismo el 30 de octubre de 1987 o antes.

#### **Artículo 5. Capital**

- a) El capital autorizado del Organismo será de mil millones de derechos especiales de giro (DEG 1.000 millones). El capital autorizado se dividirá en 100.000 acciones con un valor nominal; de DEG 10.000 cada una, las que estarán a disposición de los miembros para fines de suscripción. Todas las obligaciones de pago de los miembros con respecto al capital autorizado se satisfarán sobre la base del valor medio del DEG en términos del dólar de los Estados Unidos de América en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y el 30 de junio de 1985, valor que corresponde a 1,082 dólares de los Estados Unidos de América por cada DEG.
- b) Al admitirse un nuevo miembro, el capital autorizado aumentará en la medida en que el número de acciones autorizadas en ese momento sea insuficiente para proporcionar las acciones que han de ser suscritas por dicho miembro de conformidad con el artículo 6.
- c) El Consejo, por mayoría especial, podrá aumentar en cualquier momento el capital autorizado del Organismo.

#### **Artículo 6. Suscripción de acciones**

Cada miembro fundador del Organismo suscribirá el valor nominal a cantidad de acciones de capital, que se estipule frente a su nombre en el Apéndice A de este Convenio. Todos los demás miembros suscribirán acciones de capital en el número y en los términos y condiciones que el consejo determine, pero en ningún caso a un precio de emisión inferior al valor nominal. Ningún miembro suscribirá menos de cincuenta acciones

1 Consejo prescribirá las reglas conforme a las cuales los miembros podrán suscribir acciones adicionales del capital autorizado.

**Artículo 7. División y requerimientos de pago del capital suscrito.**

La suscripción inicial de cada miembro se pagará en la forma siguiente:

i) Dentro de los noventa días a partir de la fecha en que este Convenio, entre en vigor respecto de cada miembro el diez por ciento del precio de cada acción se pagará en efectivo conforme a lo estipulado en la Sección a) del artículo 8 y un diez por ciento adicional en forma de pagarés no negociables que no devenguen interés o de obligaciones similares que han de hacerse efectivas conforme a una decisión de la Junta a fin de satisfacer las obligaciones del Organismo.

ii) El saldo estará sujeto a pago a requerimiento del Organismo cuando sea necesario para atender sus obligaciones.

**Artículo 8. Pago de la suscripción de acciones**

a) Los pagos de las suscripciones se harán en monedas de libre uso; sin embargo, los países miembros en desarrollo podrán pagar en sus propias monedas hasta el veinticinco por ciento de la porción en efectivo del capital pagado de sus suscripciones pagadera de acuerdo al artículo 7 (i).

b) Los requerimientos de cualquier porción de las suscripciones no pagadas serán uniformes para todas las acciones.

c) Si la cantidad recibida por el Organismo por concepto de un requerimiento resultare insuficiente para satisfacer las obligaciones que han hecho necesario el requerimiento, el Organismo puede hacer sucesivos requerimientos adicionales de las suscripciones no pagadas hasta que la suma total que reciba sea suficiente para satisfacer tales obligaciones.

d) La responsabilidad respecto de las acciones se limitará a la porción no pagada del precio de emisión.

**Artículo 9. Valoración de monedas**

A los fines de este Convenio, siempre que sea necesario determinar el valor de una moneda de función de otra, dicho valor será el que razonablemente determine el Organismo, previa consulta con el Fondo Monetario Internacional.

**Artículo 10. Reembolsos**

a) Tan pronto como sea posible, el Organismo reembolsará a los miembros los montos pagados por éstos por concepto de requerimiento del capital suscrito si se cumplen las siguientes condiciones y en la medida en que se cumplan:

i) que el requerimiento se haya efectuado para satisfacer una reclamación derivada de una garantía o contrato de reaseguro y que con posterioridad el Organismo haya recuperado su pago en todo o parte, en moneda de libre uso, o

ii) que el requerimiento se haya efectuado en razón de incumplimiento en el pago por un miembro y posteriormente dicho miembro hubiere efectuado el pago en todo o parte, o

iii) que el Consejo, por mayoría especial, determine que la situación financiera del Organismo permite que se reembolsen tales montos en todo o parte con cargo a los ingresos del Organismo.

b) Todo reembolso a un miembro en virtud de este artículo se hará en moneda de libre uso en la proporción que corresponda a los pagos efectuados por ese miembro en el total del monto pagado de conformidad con los requerimientos hechos antes de tal reembolso.

c) El equivalente de los montos reembolsados a un miembro en virtud de este artículo pasará a formar parte de las obligaciones de capital exigibles del miembro de acuerdo al artículo 7 (ii).

### **Capítulo III**

#### **OPERACIONES**

##### **Artículo 11. Riesgos cubiertos**

a) Con sujeción a las disposiciones de las Secciones b) y c) que siguen, el Organismo podrá garantizar inversiones admisibles contra una pérdida que resulte de uno o más de los siguientes tipos de riesgos:

##### **i) Transferencia de moneda**

La introducción atribuible al gobierno receptor de cualesquier restricción sobre la transferencia al exterior del país receptor de su moneda en una moneda de libre uso u otra moneda aceptable para el tenedor de la garantía, incluida la falta de actuación del gobierno receptor, dentro de un lapso razonable, respecto de una solicitud de dicho tenedor para esa transferencia;

##### **ii) Expropiación y medidas similares**

Cualquier acción legislativa o cualquier acción u omisión administrativa atribuible al gobierno receptor que tenga el efecto de privar al tenedor de una

garantía de la propiedad o el control de su inversión o de un beneficio sustancial derivado de la misma, con excepción de las medias no discriminatorias de aplicación general que los gobiernos toman normalmente con objeto de regular la actividad económica en sus territorios;

**iii) Incumplimiento de contrato**

Cualquier rechazo o incumplimiento por el gobierno receptor de un contrato con el tenedor de una garantía, cuando a) el tenedor de una garantía no tiene recurso ante un foro judicial o arbitral con objeto de resolver la reclamación de rechazo o incumplimiento, o b) dicho foro no dicta una decisión dentro de un lapso razonable al tenor de lo prescrito en los contratos de garantía de conformidad con los reglamentos del Organismo, o c) no puede hacerse cumplir tal decisión, y

**iv) Guerra y disturbios civiles**

Cualquier acción militar o disturbio civil en cualquier territorio del país receptor al que sea aplicable este Convenio de acuerdo a lo estipulado en el artículo 66.

b) En virtud de una solicitud conjunta del inversionista y el país receptor, la Junta, por mayoría especial, puede aprobar la extensión de la cobertura en virtud de este artículo a riesgos no comerciales específicos distintos de los comprendidos en la Sección a) anterior, pero en ningún caso a los riesgos de devaluación o depreciación de la moneda.

c) No estarán cubiertas las pérdidas resultantes de lo siguiente:

i) Cualquier acción u omisión del gobierno receptor a la que haya prestado su consentimiento el tenedor de la garantía o por la cual éste sea responsable, y

ii) Cualquier acción u omisión del gobierno receptor o cualquier otro hecho que se produzca antes de la celebración del contrato de garantía.

**Artículo 12. Inversiones admisibles**

a) Las inversiones admisibles comprenderán las contribuciones al capital social, incluidos los préstamos a mediano o largo plazo otorgados o garantizados por los tenedores de acciones en el capital social de la empresa de que se trate, y las formas de inversión directa que la Junta pueda determinar.

b) La Junta, por mayoría especial, podrá extender la admisibilidad a cualquier otra forma de inversión a mediano o largo plazo, salvo que los presta-

mos distintos de los mencionados en la Sección a) procedente podrán ser admisibles solamente si están vinculados a una inversión específica garantizada o que se proponga amparar con garantía del Organismo.

c) La garantía estará restringida a aquellas inversiones cuya ejecución comience después de ser registrada por el Organismo la solicitud de dicha garantía. Tales inversiones podrán incluir:

i) Las transferencias de divisas efectuadas para modernizar, ampliar o desarrollar una inversión existente, y

ii) El uso de los ingresos provenientes de inversiones existentes que en caso contrario podrían ser remitidos fuera del país receptor.

d) Al garantizar una inversión, el Organismo deberá estar satisfecho de lo siguiente:

i) La solvencia económica de la inversión y su contribución al desarrollo del país receptor;

ii) La juridicidad de la inversión conforme a las leyes y reglamentos del país receptor;

iii) La armonía de la inversión con los objetivos y prioridades declarados por el país receptor, y

iv) las condiciones para las inversiones en el país receptor, con inclusión de la disponibilidad de trato justo y equitativo y protección legal para la inversión.

### **Artículo 13. Inversiones admisibles**

a) Cualquier persona natural y cualquier persona jurídica puede cumplir las condiciones requeridas para recibir la garantía del Organismo, siempre que:

i) La persona natural sea nacional de un país miembro distinto del país receptor;

ii) La persona jurídica se haya constituido y tenga la sede de sus negocios en un país miembro o la mayoría de su capital sea de propiedad de uno o más países miembros o de nacionales del miembro o miembros, a condición de que en ninguno de estos casos dicho país miembro sea a su vez el país receptor, y

iii) La persona jurídica, ya sea de propiedad privada o no, funciones en términos comerciales.



b) En caso de que el inversionista tenga más de una nacionalidad, a los fines de la Sección a) precedente la nacionalidad de un miembro prevalecerá sobre la nacionalidad de un país que no sea miembro, y la nacionalidad del país receptor prevalecerá sobre la nacionalidad de cualquier otro miembro.

c) En virtud de solicitud conjunta del inversionista y el país receptor, la Junta, por mayoría especial, puede extender la admisibilidad a una persona natural que sea nacional del país receptor o una persona jurídica que se haya constituido en el país receptor o cuyo capital sea en su mayoría de propiedad de sus nacionales, siempre que los activos en cuestión se transfieran desde fuera del país receptor.

#### **Artículo 14. Países receptores admisibles**

Las inversiones se garantizarán con arreglo a este Capítulo sólo si han de efectuarse en el territorio de un país miembro en desarrollo.

#### **Artículo 15. Aprobación del país receptor**

El Organismo no celebrará ningún contrato de garantía antes de que el gobierno receptor haya aprobado el otorgamiento de la garantía por el Organismo contra los riesgos cuya cobertura se ha especificado.

#### **Artículo 16. Términos y condiciones**

Los términos y condiciones de cada contrato de garantía serán determinados por el Organismo con sujeción a las reglas y reglamentos que dicte la Junta, quedando entendido que el Organismo no cubrirá la pérdida total de la inversión garantizada. Los contratos de garantía serán aprobados por el presidente bajo la dirección de la Junta.

#### **Artículo 17. Pago de reclamaciones**

El Presidente, bajo la dirección de la Junta, decidirá acerca del pago de reclamaciones al tenedor de una garantía de conformidad con el contrato de garantía y las políticas que la Junta adopte. Los contratos de garantía exigirán que los tenedores de garantías, antes de que el Organismo haga un pago, entablen los recursos administrativos que sean adecuados en virtud de las circunstancias, siempre que estén prontamente a su disposición de conformidad con las leyes del país receptor. Tales contratos podrán exigir el transcurso de ciertos períodos razonables entre la ocurrencia de los sucesos que den lugar a las reclamaciones y los pagos de éstas.

#### **Artículo 18. Subrogación**

a) Al pagar o convenir en pagar una indemnización al tenedor de una garantía, el Organismo se subrogará en los derechos o reclamaciones relacio-

nados con la inversión garantizada que el tenedor de una garantía puede haber tenido contra el país receptor y otros obligados. El contrato de garantía estipulará los términos y condiciones de tal subrogación.

b) Los derechos del Organismo en virtud de la Sección a) precedente serán reconocidos por todos los miembros.

c) El país receptor dará a las cantidades expresadas en su propia moneda, adquiridas por el Organismo como subrogante en virtud de la Sección a) precedente, un tratamiento tan favorable en cuanto a su uso y conversión como el tratamiento que habría correspondido a tales fondos en manos del tenedor de la garantía. En todo caso, el organismo podrá utilizar tales cantidades para el pago de sus gastos administrativos y otros costos. El Organismo procurará también celebrar acuerdos con los países receptores acerca de otros usos de tales monedas en tanto éstas no sean de libre uso.

#### **Artículo 19. Relaciones con organismos nacionales y regionales**

El Organismo cooperará con las entidades nacionales de los países miembros y las entidades regionales cuyo capital sea en su mayor parte de propiedad de los países miembros, que llevan a cabo actividades similares de las del Organismo, y procurará complementar las operaciones de tales entidades, con objeto de maximizar tanto la eficiencia de sus respectivos servicios como su contribución al aumento del flujo de inversiones extranjeras. A este fin, el Organismo podrá celebrar arreglos contractuales con dichas entidades acerca de los detalles de tal cooperación, incluidas especialmente las modalidades de reaseguro y coaseguro.

#### **Artículo 20. Reaseguro de entidades nacionales y regionales**

a) El Organismo podrá otorgar un reaseguro, respecto de una inversión específica, contra pérdidas que se deriven de uno o más de los riesgos no comerciales que hubieran sido garantizados por un miembro o dependencia del mismo o por una entidad regional de garantía de inversiones cuya porción mayor de capital sea de propiedad de dos o más miembros. La Junta, por mayoría especial, determinará de cuando en cuando el monto máximo de las obligaciones contingentes que el Organismo pueda asumir con respecto a contratos de reaseguro. Con respecto a las inversiones específicas que hayan sido determinadas más de 12 meses antes de que el Organismo reciba la solicitud de reaseguro, dicho monto máximo será fijado inicialmente en el diez por ciento del total de las obligaciones contingentes del Organismo según este Capítulo. Las condiciones de admisibilidad especificadas en los artículos 11 a 14 se aplicarán a las operaciones de reaseguro, salvo que no será necesario que las inversiones reaseguradas se lleven a cabo con posterioridad a la solicitud de reaseguro.

b) Los derechos y obligaciones mutuos del Organismo y un miembro o una dependencia reasegurados se especificarán en los contratos de reaseguro con sujeción a las reglas y reglamentos de reaseguro que dicte la Junta. La Junta aprobará cada contrato de reaseguro que garantice una inversión que se haya hecho antes de que el Organismo reciba la solicitud para el reaseguro, con miras a minimizar los riesgos, asegurándose de que el Organismo reciba primas que guarden proporción con sus riesgos, y de que la entidad reasegurada se comprometa adecuadamente a la promoción de nuevas inversiones en los países miembros en desarrollo.

c) En la medida posible, el Organismo se asegurará que a él y a la entidad reasegurada les correspondan derechos de subrogación y arbitraje equivalentes a los que tendría el Organismo si hubiese sido el garante original. Los términos y condiciones del reaseguro exigirán que se entablen acciones administrativas de conformidad con el artículo 17 antes de que el Organismo efectúe un pago. La subrogación tendrá beneficio con respecto al país receptor de que se trate solamente después de su aprobación del reaseguro por parte del Organismo. El Organismo incluirá en los contratos de reaseguro disposiciones que exijan que el reasegurado procure con la debida diligencia hacer valer los derechos o reclamaciones relacionados con la inversión reasegurada.

#### **Artículo 21. Cooperación con aseguradores privados y reaseguradores**

a) El Organismo podrá celebrar acuerdos con aseguradores privados de los países miembros con objeto de intensificar sus propias operaciones y alentar a tales aseguradores a otorgar cobertura de riesgos no comerciales en los países miembros en desarrollo en condiciones similares a las aplicadas por el Organismo. Tales acuerdos podrán incluir el reaseguro por el Organismo con arreglo a las condiciones y procedimientos especificados en el artículo 20.

b) El Organismo podrá reasegurar con cualquier entidad de reaseguro apropiada, en todo o en parte, la garantía o garantías por él otorgadas.

c) El Organismo procurará especialmente garantizar inversiones para las cuales no se dispone de cobertura comparable de aseguradores privados y reaseguradores en términos razonables.

#### **Artículo 22. Límites de la garantía**

a) A menos que el Consejo determine otra cosa por mayoría especial, el monto total de obligaciones contingentes que puede asumir el Organismo en virtud de este Capítulo, no excederá en ningún momento del ciento cincuenta por ciento del monto del capital suscrito libre de gravámenes del Organismo.

mo y sus reservas más la porción de cobertura de reaseguro que la Junta determine. La Junta, de cuando en cuando, examinará el perfil de riesgos de la cartera del Organismo en función de su experiencia respecto de reclamaciones, el grado de diversificación de los riesgos la cobertura de reaseguros y otros factores pertinentes, con objeto de determinar si debe recomendar al Consejo la modificación del monto total máximo de obligaciones contingentes. En ningún caso, el monto máximo que determine el Consejo podrá exceder de cinco veces el monto del capital suscrito libre de gravámenes del Organismo, sus reservas y la porción de su cobertura de reaseguros que se considere apropiada.

b) Sin perjuicio del límite general de garantía a que se hace referencia en la Sección a) precedente, la Junta puede determinar:

i) Montos totales máximos de obligaciones contingentes que puedan ser asumidas por el Organismo de acuerdo con este Capítulo para todas las garantías otorgadas a los inversionistas de cada miembro. En la determinación de dichos montos máximos, la Junta prestará debida consideración a la participación proporcional del miembro respectivo en el capital del Organismo y a la necesidad de aplicar limitaciones más liberales con respecto a inversiones que se originen en los países miembros en desarrollo, y

ii) Montos totales máximos de obligaciones contingentes que puedan ser asumidas por el Organismo con respecto a factores de diversificación de riesgos tales como proyectos individuales, países receptores individualmente considerados y clases de inversión o riesgo.

### **Artículo 23. Promoción de las inversiones**

a) El Organismo realizará investigaciones, emprenderá actividades para promover corrientes de inversión y diseminará información sobre oportunidades de inversión en los países miembros en desarrollo, a fin de mejorar las condiciones para las corrientes de inversión extranjera hacia dichos países. El Organismo, a solicitud de un miembro, podrá proporcionar asesoría y asistencia técnica con el objeto de mejorar las condiciones para las inversiones en los territorios de ese miembro. Al realizar estas actividades, el Organismo:

i) se orientará por los acuerdos de inversión pertinentes celebrados entre países miembros;

ii) procurará eliminar impedimentos, tanto en los países desarrollados como en desarrollo, a la corriente de inversión hacia los países miembros en desarrollo, y

iii) coordinará sus actividades con las de otras entidades interesadas en la promoción de la inversión extranjera y en especial la Corporación Financiera Internacional.

b) Además, el Organismo:

i) alentará el arreglo amistoso de diferencias entre inversionistas y países receptores;

ii) se esforzará por celebrar, sujeto a aprobación de la Junta por mayoría especial, acuerdos con los países miembros en desarrollo, en especial con los países receptores potenciales, en los cuales se asegure que el Organismo tenga, con respecto a las inversiones por él garantizadas, un tratamiento por lo menos tan favorable como el acordado por el miembro interesado, en un acuerdo relativo a inversiones, la entidad de garantía de inversiones o el Estado más favorecido, y

iii) promoverá y facilitará la celebración de acuerdos entre sus miembros acerca de la promoción y protección de las inversiones.

c) El Organismo prestará atención especial en sus actividades de promoción a la importancia de acrecentar el flujo de las inversiones entre países miembros en desarrollo.

#### **Artículo 24. Garantías de inversiones patrocinadas**

Además de las operaciones de garantía que incumben el Organismo conforme a este Capítulo, el Organismo podrá garantizar inversiones en virtud de acuerdo de patrocinio conforme se dispone en el anexo I de este Convenio.

### **Capítulo IV**

#### **DISPOSICIONES FINANCIERAS**

#### **Artículo 25. Administración Financiera**

El Organismo llevará a cabo sus actividades de conformidad con sanas prácticas de negocios y prudentes prácticas de administración financiera con la mira de mantener en toda circunstancia su capacidad para atender sus obligaciones financieras.

#### **Artículo 26. Primas y comisiones**

El Organismo fijará y examinará periódicamente el nivel de las primas, comisiones y otros cargos, si los hubiere, aplicables a cada clase de riesgo.

### **Artículo 27. Distribución de los ingresos netos**

a) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección a) iii) del artículo 10, el Organismo destinará los ingresos netos a las reservas hasta que éstas alcancen un monto igual a cinco veces el capital suscrito del Organismo.

b) Después de que las reservas del Organismo hayan alcanzado el nivel prescrito en la Sección a) anterior, el Consejo determinará si los ingresos netos del Organismo han de destinarse a las reservas, o distribuidas entre los miembros del Organismo, y en qué medida, o usarse de otra manera. Cualquier distribución de los ingresos netos a los miembros del Organismo se hará en proporción a la participación de cada miembro en el capital del Organismo de conformidad con decisión del Consejo por mayoría especial.

### **Artículo 28. Presupuesto**

El Presidente preparará un presupuesto anual de ingresos y gastos del Organismo para su aprobación por la Junta.

### **Artículo 29. Cuentas**

El Organismo publicará un Informe Anual que incluirá los estados de sus cuentas y de las cuentas del Fondo Fiduciario de Patrocinio referido en el anexo I del Convenio, verificados por auditores independientes. El Organismo distribuirá a los miembros, a intervalos apropiados, un estado resumido de su situación financiera y su estado de ganancias y pérdidas que indique los resultados de sus operaciones.

## **Capítulo V**

### **ORGANIZACION Y ADMINISTRACION**

#### **Artículo 30. Estructura del organismo**

El Organismo tendrá un Consejo de Gobernadores, una Junta de Directores, un Presidente y funcionarios que cumplirán las obligaciones que el Organismo determine.

#### **Artículo 31. El Consejo**

a) Todas las facultades del Organismo residirán en el Consejo, excepto aquellas que, de acuerdo con los términos de este Convenio, se confieran específicamente a otro órgano del Organismo. El Consejo podrá delegar a la Junta el ejercicio de cualquiera de sus facultades, con las siguientes excepciones:

i) la facultad de admitir nuevos miembros y determinar las condiciones de la admisión;

ii) la facultad de suspender a un miembro;

iii) la facultad de decidir un aumento o una disminución del capital;

iv) la facultad de elevar el límite del monto total de las obligaciones contingentes de conformidad con la Sección a) del artículo 22;

v) la facultad de designar a un miembro como país miembro en desarrollo de conformidad con la Sección c) del artículo 3;

vi) la facultad de clasificar a un nuevo miembro como integrante de la categoría Uno o la categoría Dos para fines de votación de conformidad con la Sección a) del artículo 39, o de reclasificar a un miembro existente para los mismos fines;

vii) la facultad de determinar la remuneración de los Directores y sus Suplentes;

viii) la facultad de dar por finalizadas las operaciones y disolver el Organismo;

ix) la facultad de distribuir activos a los miembros después de la liquidación, y

x) la facultad de reformar este Convenio, su anexo y apéndices.

b) El Consejo estará integrado por un Gobernador y un Suplente designados por cada miembro en la forma en que el Consejo determine. Ningún suplente podrá votar, salvo en ausencia de su principal. El Consejo seleccionará a uno de los Gobernadores como su presidente.

c) El Consejo celebrará una reunión anual y las demás reuniones que el propio Consejo determine o que la Junta convoque. La Junta convocará una reunión del Consejo siempre que ésta sea solicitada por cinco miembros o por miembros que tengan el veinticinco por ciento del total de los derechos de voto.

#### **Artículo 32. La Junta de Directores**

a) La Junta será responsable de las operaciones generales del Organismo y, en cumplimiento de esta responsabilidad, adoptará todas las medidas que sean necesarias o estén permitidas en virtud de este Convenio.

b) La Junta constará de no menos de doce Directores. El Consejo podrá ajustar el número de los Directores a fin de tomar en cuenta los cambios que se produzcan en cuanto al número de los miembros del Organismo. Cada Director podrá nombrar un Suplente con plenos poderes para actuar en su nombre en caso de ausencia o incapacidad. El Presidente del Banco será presidente **ex officio** de la Junta, pero no tendrá derecho a voto salvo en el caso en que sea menester un voto dirimente, si hay igualdad de resultados en una votación.

c) El Consejo determinará la duración de las funciones de los Directores. En su sesión inaugural, el Consejo constituirá la primera Junta.

d) La Junta se reunirá cuando la convoque su presidente, sea por iniciativa propia o a solicitud de tres Directores.

e) Hasta cuando el Consejo decida que el Organismo tenga una Junta residente que trabaje en forma continua, los Directores, y Suplentes recibirán remuneración sólo por el costo que signifique la asistencia a las reuniones de la Junta y el cumplimiento de otras funciones oficiales un nombre del Organismo. Una vez que se establezca una Junta con funciones continuas, los Directores y Suplentes podrán recibir la remuneración que determine el Consejo.

### **Artículo 33. Presidente y funcionarios**

a) Bajo la supervisión general de la Junta, el Presidente se ocupará de los asuntos ordinarios del Organismo. Será responsable de la organización y del nombramiento y remoción de los funcionarios.

b) El Presidente será nombrado por la Junta a propuesta de su presidente. El Consejo determinará la remuneración y las condiciones del contrato de servicios del presidente.

c) En el cumplimiento de sus funciones, el Presidente y los funcionarios estarán obligados íntegramente al Organismo y no tendrán compromiso alguno respecto de otra autoridad. Cada miembro del Organismo respetará el carácter internacional de esta obligación y se abstendrá de tratar de influir sobre el presidente o los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes.

d) Al nombrar a los funcionarios y al personal, el presidente, sujeto al interés primordial de asegurar las normas más altas de eficiencia y competencia técnica, prestará debida atención a la importancia que tiene la contratación de personal en el ámbito geográfico más amplio posible.



e) El Presidente y los funcionarios y empleados mantendrán en todo momento el carácter confidencial de la información obtenida en la conducción de las operaciones del Organismo.

#### **Artículo 34. Prohibición de realizar actividades políticas**

Ni el Organismo ni sus funcionarios interferirán en los asuntos políticos de ningún miembro. Sin perjuicio del derecho del Organismo a tomar en cuenta todas las circunstancias alrededor de una inversión, las decisiones del Organismo y sus funcionarios no estarán influenciadas por el carácter político del miembro o miembros de que se trate. Las consideraciones pertinentes a sus decisiones serán ponderadas imparcialmente a fin de lograr los propósitos establecidos en el artículo 2.

#### **Artículo 35. Relaciones con otros organismos internacionales**

El Organismo, dentro de los términos de este Convenio, cooperará con la Organización de las Naciones Unidas y con otros organismos intergubernamentales que tengan responsabilidades especializadas en campos afines, incluidos en especial el Banco y la Corporación Financiera Internacional.

#### **Artículo 36. Ubicación de la sede**

a) La sede del Organismo estará en Washington, D. C., a menos que el Consejo, por mayoría especial, decida ubicarla en otro lugar.

b) El Organismo podrá establecer otras oficinas según sea necesario en relación con su trabajo.

#### **Artículo 37. Depositarios de los activos**

Cada miembro designará a su banco central como depositario donde el Organismo pueda mantener tenencias en la moneda de dicho miembro u otros activos del Organismo o, en caso de no existir un banco central, designará a tal fin a otra institución que sea aceptable para el Organismo.

#### **Artículo 38. Comunicación con los miembros**

a) Cada miembro designará una autoridad apropiada con la que puede comunicarse el Organismo en lo relativo a todas las cuestiones que se susciten en virtud de este Convenio. El Organismo podrá considerar como formuladas por el miembro las declaraciones que haga dicha autoridad. A solicitud de un miembro, el Organismo realizará consultas con él respecto de los asuntos de que tratan los artículos 19 y 21 y que guarden relación con entidades o aseguradores de ese miembro.

b) Cuando sea menester contar con la aprobación de un miembro antes de que el Organismo pueda realizar una acción determinada, se considerará que la aprobación ha sido otorgada a menos que el miembro presente una objeción en un lapso razonable que el Organismo podrá determinar al notificar al miembro acerca de la acción que se propone realizar.

## Capítulo VI

### **DERECHOS DE VOTO, AJUSTES DE LAS SUSCRIPCIONES Y REPRESENTACION**

#### **Artículo 39. Derechos de voto y ajustes de las suscripciones**

a) A fin de proporcionar arreglos de votación que reflejan la igualdad de intereses en el Organismo de las dos categorías de estados que aparecen en el Apéndice A de este Convenio, así como la importancia de la participación financiera de cada uno de los miembros, cada miembro tendrá 177 votos de adhesión más de un voto de suscripción por cada acción que ese miembro tenga en el capital social.

b) Si en cualquier momento dentro de tres años después de la entrada en vigor de este Convenio la suma total de los votos de adhesión y de suscripción de los miembros que pertenecen a cualquiera de las dos categorías de estados que figuran en el Apéndice A de este Convenio es menor al cuarenta por ciento del total de los derechos de voto, los miembros de la categoría de que se trate tendrán el número de votos suplementarios que sea necesario para que el total de los derechos de voto de la categoría sea igual a tal porcentaje del total de los derechos de voto. Los votos suplementarios se distribuirán entre los miembros de tal categoría en la proporción que los votos de suscripción de cada uno guarden con el total de los votos de suscripción de la categoría. Tales votos suplementarios estarán sujetos a ajuste automático para asegurar que se mantenga dicho porcentaje y serán cancelados al final del mencionado período de tres años.

c) Durante el tercer año siguiente a la entrada en vigor de este Convenio, el Consejo examinará la asignación de acciones y se guiará en su decisión por los siguientes principios:

i) los votos de los miembros reflejarán las suscripciones efectivas en el capital del Organismo y los votos de adhesión según lo consignado en la Sección a) de este artículo;

ii) las acciones asignadas a los países que no hayan suscrito el Convenio se pondrán a disposición de los miembros para fines de reasignación y de

manera tal de hacer posible la paridad de votación entre las dos categorías antes mencionadas, y

iii) el Consejo tomará las providencias que faciliten la suscripción por los miembros de las acciones asignadas a ellos.

d) Dentro del período de tres años estipulado en la Sección b) de este artículo, todas las decisiones del Consejo y de la Junta se tomarán por mayoría especial, salvo que las decisiones que requieran una mayoría más alta en virtud de este Convenio se tomarán por dicha mayoría más alta.

e) En caso de que el capital accionario del Organismo aumente de conformidad con la Sección c) del artículo 5, cada miembro que así lo solicite estará autorizado para suscribir una proporción del aumento equivalente a la proporción que guarden sus acciones suscritas hasta entonces con el total del capital accionario del Organismo, pero ningún miembro estará obligado a suscribir parte alguna del aumento del capital.

f) El Consejo dictará los reglamentos relativos a las suscripciones adicionales de que trata la Sección e) de este artículo. Tales reglamentos prescribirán límites razonables de tiempo para la presentación de solicitudes de los miembros para hacer tales suscripciones.

#### **Artículo 40. Votaciones en el Consejo**

a) Cada Gobernador tendrá derecho a emitir los votos del miembro que él representa. Salvo que se especifique otra cosa en este Convenio, las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría de los votos emitidos.

b) Para cualquier reunión del Consejo, el *quórum* estará constituido por la mayoría de los Gobernadores que ejerzan no menos de dos tercios del total de los derechos de voto.

c) El Consejo puede establecer mediante reglamento un procedimiento en virtud del cual la Junta pueda solicitar una decisión del Consejo sobre una cuestión específica sin convocatoria de reunión del Consejo, cuando considere que tal medida corresponde a los mejores intereses del Organismo.

#### **Artículo 41. Elección de Directores**

a) Los Directores serán elegidos de conformidad con el Apéndice B.

b) Los Directores continuarán en sus funciones hasta la elección de sus sucesores. Si el cargo de un Director queda vacante por más de noventa días antes de finalizado su período, los Gobernadores que eligieron a dicho Director elegirán otro para el resto del período. para la elección se requerirá la

mayoría de los votos emitidos. En tanto que el cargo permanezca vacante, el Suplente del Director anterior tendrá el ejercicio de las facultades de éste, con la excepción de la de nombrar un Suplente.

#### **Artículo 42. Votaciones en la Junta de Directores**

a) Cada Director tendrá derecho a emitir el número de votos de los miembros cuyos votos contaron para su elección. Todos los votos de un Director tiene derecho a emitir se emitirán como una unidad. Salvo que se especifique otra cosa en este Convenio, las decisiones de la Junta se tomarán por mayoría de los votos emitidos.

b) El *quórum* para una reunión de la Junta estará constituido por la mayoría de los Directores que tengan no menos de la mitad del total de los derechos de voto.

c) La Junta puede establecer mediante reglamento un procedimiento en virtud del cual su Presidente pueda solicitar una decisión de la Junta sobre una cuestión específica sin convocatoria de reunión de la Junta, cuando considere que tal medida corresponde a los mejores intereses del Organismo.

### **Capítulo VII**

#### **PRIVILEGIOS E INMUNIDADES**

##### **Artículo 43. Finalidades del capítulo**

A fin de que el Organismo pueda cumplir sus funciones, le serán concedidos en el territorio de cada miembro las inmunidades y privilegios que se estipulan en este Capítulo.

##### **Artículo 44. Acciones judiciales**

Pueden iniciarse contra el Organismo acciones judiciales, distintas de las comprendidas en el alcance de los artículos 57 y 58, solamente ante tribunal competente con jurisdicción en los territorios de un miembro en el que el Organismo tenga una oficina o haya nombrado un apoderado para efectos de recibir citaciones o notificaciones judiciales. No podrán interponerse tales acciones contra el Organismo i) por los miembros o personas que actúen en su nombre o cuyas reclamaciones provengan de los miembros, ni ii) con respecto a asuntos laborales. Los bienes y activos del Organismo, cualquiera sea su ubicación y quienquiera sea su tenedor, gozarán de inmunidad con respecto a toda forma de embargo, secuestro o ejecución antes de que se dicte sentencia o laudo definitivo contra el Organismo.

#### **Artículo 45. Activos**

a) Los bienes y activos del Organismo, cualquiera sea su ubicación y quienquiera sea su tenedor, gozarán de inmunidad con respecto a todo registro, requisición, confiscación, expropiación u otra forma de incautación en virtud de medida ejecutiva o legislativa.

b) En la medida necesaria para realizar sus operaciones en virtud de este Convenio, todos los bienes y activos del Organismo estarán exentos de restricciones, reglamentaciones, controles y moratorias de cualquier índole; queda entendido que los bienes y activos adquiridos por el Organismo como sucesor o subrogante del tenedor de una garantía, una entidad reasegurada o un inversionista reasegurado por una entidad reasegurada estarán exentos de las restricciones, reglamentaciones y controles de cambio de moneda aplicables y vigentes en los territorios del miembro en cuestión en la medida en que el tenedor, entidad o inversionista al que subroga el Organismo tenía derecho a dicho tratamiento.

c) A los fines de este capítulo, el término “activos” incluirá los activos del Fondo Fiduciario de Patrocinio a que se hace referencia en el Anexo I de este Convenio y otros activos administrados por el Organismo para la consecución de sus objetivos.

#### **Artículo 46. Archivos y comunicaciones**

a) Los archivos del Organismo serán inviolables, dondequiera que estén.

b) Las comunicaciones oficiales del Organismo gozarán del mismo tratamiento que cada miembro concede a las comunicaciones oficiales del Banco.

#### **Artículo 47. Impuestos**

a) El Organismo, sus activos, bienes e ingresos, y sus operaciones y transacciones autorizadas por este Convenio, estarán exentos de impuestos y derechos arancelarios. El Organismo gozará también de inmunidad respecto de cualquier responsabilidad por la recaudación o pago de todo impuesto o derecho.

b) Salvo en el caso de los nacionales del país, no se recaudarán impuestos sobre las asignaciones para gastos o con respecto a tales asignaciones pagadas por el Organismo a los Gobernadores y sus Suplentes ni sobre los sueldos, asignaciones para gastos u otros emolumentos pagados por el Organismo al Presidente de la Junta, los Directores, los Suplentes, el Presidente o el personal del Organismo, o con respecto a tales sueldos, asignaciones o emolumentos.

c) Ninguna clase de impuestos podrá gravar una inversión garantizada o reasegurada por el Organismo (incluidas las ganancias derivadas de la misma) ni las pólizas de seguro reaseguradas por el Organismo (incluidas las primas y otros ingresos derivados de aquéllas) quienquiera sea su tenedor: i) si tales impuestos fueran discriminatorios contra la inversión o póliza de seguro únicamente en razón de estar garantizada o reasegurada por el Organismo, o ii) si la única base jurisdiccional para tales impuestos fuere la ubicación de cualquier oficina o lugar de negocios que mantenga el Organismo.

#### **Artículo 48. Funcionarios del organismo**

Todos los Gobernadores, Directores, Suplentes, el presidente y el personal del Organismo:

i) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones oficiales;

ii) cuando no sean nacionales del Estado donde ejercen sus funciones, recibirán las mismas inmunidades respecto de restricciones de inmigración, requisitos sobre registro de extranjeros y obligaciones nacionales de servicio e idénticas facilidades en materia de régimen cambiario que las concedidas por los miembros de que se trate a los representantes, funcionarios y empleados de rango comparable de otros miembros, y

iii) recibirán en materia de facilidades de viaje el mismo tratamiento que los miembros de que se trate conceden a los representantes, funcionarios y empleados de rango comparable de otros miembros.

#### **Artículo 49. Aplicación de este Capítulo**

Cada miembro tomará las medias que sean necesarias en sus propios territorios a los fines de poner en efecto con sujeción a sus propias leyes los principios consignados en este Capítulo e informará al Organismo de las medias específicas que ha tomado.

#### **Artículo 50. Renuncia**

Las inmunidades, exenciones y privilegios estipulados en este Capítulo se otorgan en interés del Organismo y pueden renunciarse, en la medida y bajo las condiciones que el Organismo determine, en los casos en que tal renuncia no perjudique sus intereses. El Organismo renunciará a la inmunidad de cualquiera de sus funcionarios en los casos en que, según su criterio, la in-

munidad impediría el curso de la justicia y pueda renunciarse a ella sin perjudicar los intereses del Organismo.

## **Capítulo VIII**

### **RETIRO; SUSPENSION DE MIEMBROS; CESACION DE OPERACIONES**

#### **Artículo 51. Retiro**

Después de transcurridos tres años a partir de la fecha en que este Convenio haya entrado en vigor con respecto a un miembro, éste podrá retirarse del Organismo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida a la sede del mismo. El Organismo hará saber al Banco, en su calidad de depositario de este Convenio, que ha recibido dicha notificación. El retiro se hará efectivo noventa días después de la fecha en que el Organismo reciba la notificación referida. El miembro puede revocar dicha notificación en tanto ésta no haya entrado en vigor.

#### **Artículo 52. Suspensión de miembros**

a) El Consejo, por mayoría de sus miembros que tengan la mayoría del total de los derechos de voto, podrá decidir la suspensión de un miembro del Organismo que deje de cumplir cualquiera de sus obligaciones conforme al presente Convenio.

b) Mientras subsista la suspensión, el miembro estará privado de todo derecho en virtud de este Convenio, salvo en lo que concierne al derecho de retirarse del Organismo y a otros derechos estipulados en este Capítulo y el Capítulo IX, pero continuará sujeto al cumplimiento de todas sus obligaciones.

c) A los efectos de determinar si se cumplen las condiciones para el otorgamiento de una garantía o reaseguro en virtud del Capítulo III o del Anexo Y de este Convenio, un miembro suspendido no será considerado como miembro del Organismo.

d) El miembro suspendido dejará automáticamente de ser miembro al cumplirse un año desde la fecha de su suspensión, a menos que el Consejo decida prorrogar el período de suspensión o restituir al miembro sus derechos.

**Artículo 53. Derechos y deberes de los estados que dejan de ser miembros**

a) Cuando un Estado deja de ser miembro, seguirá siendo responsable de todas sus obligaciones, incluidas sus obligaciones contingentes, contraídas en virtud de este Convenio y que hayan estado en vigor antes de la cesación de su calidad de miembro.

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección a) precedente, el Organismo llegará a un acuerdo con dicho Estado para el arreglo de sus respectivas reclamaciones y obligaciones. Todos estos arreglos deberán ser aprobados por la Junta.

**Artículo 54. Suspensión de las operaciones**

a) Siempre que la Junta lo considere justificado, podrá suspender el otorgamiento de nuevas garantías por un período determinado.

b) En caso de emergencia, la Junta podrá suspender todas las actividades del Organismo por un período que no exceda la duración de dicha emergencia, con la condición de que se efectúen los arreglos necesarios para la protección de los intereses del Organismo y de terceros.

c) La decisión de suspender las operaciones no tendrá efecto alguno sobre las obligaciones de los miembros emanadas de este Convenio ni sobre las obligaciones del Organismo de los tenedores de una garantía o póliza de reaseguro o respecto de terceros.

**Artículo 55. Liquidación**

a) El Consejo, por mayoría especial, podrá disponer la cesación de las operaciones del Organismo y su liquidación. En tal caso, el Organismo cesará inmediatamente todas sus actividades, con excepción de aquellas necesarias para la ordenada liquidación, conservación y protección de sus activos y finiquito de sus obligaciones. hasta que se haya efectuado la liquidación definitiva y la distribución de los activos, el Organismo se mantendrá en existencia y todos los derechos y obligaciones de los miembros en virtud de este Convenio continuarán vigentes en toda su integridad.

b) No se hará distribución alguna de los activos a los miembros hasta que no se hayan satisfecho todas las obligaciones con los tenedores de garantías



y otros acreedores o se hayan tomado providencias para satisfacerlas y hasta que el Consejo haya decidido proceder a dicha distribución.

c) Con sujeción a las disposiciones precedentes, el Organismo distribuirá sus activos restantes a los miembros en proporción a las sumas aportadas por cada uno de ellos al capital suscrito. El Organismo distribuirá también a los miembros patrocinadores todos los activos restantes del Fondo Fiduciario de Patrocinio a que se hace referencia en el Anexo I de este Convenio en la proporción que tengan las inversiones patrocinadas por cada uno de ellos con el total de las inversiones patrocinadas. Ningún miembro tendrá derecho a su porción en los activos del Organismo o del Fondo Fiduciario de Patrocinio a menos que dicho miembro haya satisfecho todas las reclamaciones pendientes del Organismo en su contra. Cada distribución de los activos se efectuará en las fechas que determine el Consejo y en la forma que considere justa y equitativa.

## **Capítulo IX**

### **ARREGLO DE DIFERENCIAS**

#### **Artículo 56. Interpretación y aplicación del Convenio**

a) Toda cuestión de interpretación o de aplicación de las disposiciones de este Convenio que surja entre un miembro del Organismo y el Organismo o entre sus miembros se presentará a la Junta para que ésta adopte una decisión. Todo miembro que se vea especialmente afectado por la cuestión y que no esté representado en otra forma por un nacional en la Junta podrá enviar un representante para que asista a las reuniones de ésta en las que se considere dicha cuestión.

b) En todos los caso en que la Junta ha tomado una decisión en virtud de la Sección a) anterior, un miembro podrá requerir que la cuestión sea remitida al Consejo, cuya decisión será definitiva. Con sujeción al resultado de la remisión al Consejo, el Organismo, en la medida en que lo considere necesario, podrá actuar sobre la base de la decisión de la Junta.

#### **Artículo 57. Diferencia entre el Organismo y sus miembros**

a) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 56 y de la Sección b) de este artículo, cualquier diferencia entre el Organismo y un miembro o una dependencia del mismo y cualquier diferencia entre el Organismo y un país (o una dependencia del mismo) que haya dejado de ser miembro del Orga-

nismo, se arreglará de conformidad con el procedimiento estipulado en el Anexo II de este Convenio.

b) Las diferencias relativas a reclamaciones del Organismo actuando en subrogación de un inversionista se arreglarán de conformidad con y) el procedimiento estipulado en el Anexo II de este Convenio, o ii) un acuerdo a celebrarse entre el Organismo y el miembro interesado acerca de uno o más métodos alternativos para el arreglo de tales diferencias. En este último caso, el Anexo II de este Convenio servirá como base para dicho acuerdo, el cual, en cada caso, será aprobado por la Junta por mayoría especial antes de que el Organismo emprenda operaciones en los territorios del miembro de que se trate.

#### **Artículo 58. Diferencias en las que intervienen tenedores de una garantía o reaseguro**

Toda diferencia que se produzca en razón de un contrato de garantía o de reaseguro entre las partes del mismo se someterá a arbitraje para laudo final de conformidad con las reglas que se estipulen o mencionen en el contrato de garantía o de reaseguro.

### **Capítulo X**

#### **ENMIENDAS**

#### **Artículo 59. Enmiendas introducidas por el Consejo**

a) El presente Convenio y sus Anexos podrán ser enmendados mediante el voto de tres quintas partes de los Gobernadores que representen cuatro quintos del total de los derechos de voto; queda entendido, sin embargo,

i) Que toda enmienda que modifique el derecho de retirarse del Organismo, estipulado en el artículo 51, o la limitación de responsabilidad estipulada en la Sección d) del artículo 8, requerirán el voto afirmativo de todos los Gobernadores, y

ii) Que toda enmienda que modifique el sistema de participación en las pérdidas establecido en los artículos 1 y 3 del Anexo Y de este Convenio que produzca un aumento de la obligación de cualquier miembro en virtud de dicho sistema, requerirá el voto afirmativo del Gobernador del miembro en cuestión.

b) Los Apéndices A y B de este Convenio podrán ser modificados por el Consejo por mayoría especial.

c) Si una enmienda afecta cualquier disposición del Anexo I de este Convenio, el total de los votos incluirá los votos adicionales asignados en virtud del artículo 7 de dicho Anexo a los miembros patrocinadores y a los países receptores de inversiones patrocinadas.

#### **Artículo 60. Procedimiento**

Toda propuesta de enmienda a este Convenio, ya sea que emane de un miembro, o de un Gobernador o de un Director, se comunicará al presidente de la Junta, quien la someterá a consideración de ésta. Si la Junta recomienda la enmienda propuesta, se la presentará al Consejo para su aprobación, de conformidad con el artículo 59. Cuando una enmienda haya sido debidamente aprobada por el Consejo, el Organismo lo hará constar así en comunicación oficial dirigida a todos los miembros. Las enmiendas entrarán en vigor para todos los miembros noventa días después de la fecha de la comunicación oficial, salvo que el Consejo especifique una fecha distinta.

### **Capítulo XI**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

#### **Artículo 61. Entrada en vigor**

a) Este Convenio quedará abierto a la firma de todos los miembros del Banco y de Suiza y estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los estados signatarios de conformidad con sus procedimientos constitucionales.

b) Este Convenio entrará en vigor en la fecha en que se hayan depositado no menos de cinco instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación en nombre de los estados signatarios de la categoría Uno, y no menos de quince de dichos instrumentos en nombre de los Estados signatarios de la categoría Dos; queda entendido, sin embargo, que el total de las suscripciones de estos estados deberá sumar no menos de un tercio del capital autorizado del organismo, según lo determinado en el artículo 5.

c) Para cada Estado que deposite su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación después de que este Convenio haya entrado en vigor, el Convenio entrará en vigor en la fecha de tal depósito.

d) Si este Convenio no hubiere entrado en vigor dos años después de haber sido abierto a la firma, el Presidente del Banco convocará a una conferencia de los países interesados a fin de determinar el futuro rumbo de acción.

#### **Artículo 62. Reunión inaugural**

Cuando este Convenio entre en vigor, el Presidente del Banco convocará la reunión inaugural del Consejo que se celebrará en la sede del Organismo dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que este Convenio haya entrado en vigor o tan pronto como fuere posible después de esa fecha.

#### **Artículo 63. Depositario**

Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio y las enmiendas de éste se depositarán en el Banco, el cual actuará como depositario de este Convenio. El depositario enviará ejemplares certificados del Convenio a los estados miembros del Banco y a Suiza.

#### **Artículo 64. Registro**

El depositario registrará este Convenio en la Secretaría de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y los reglamentos de la misma adoptados por la Asamblea General.

#### **Artículo 65. Notificación**

El depositario notificará a todos los estados signatarios y, cuando entre en vigor este Convenio, al Organismo respecto de lo siguiente:

- a) Las firmas de este Convenio;
- b) Los depósitos de los instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación, de conformidad con el artículo 63;
- c) La fecha en que este Convenio entre en vigor de conformidad con el artículo 61.
- d) Las exclusiones de la aplicación territorial de conformidad con el artículo 66, y
- e) El retiro de un miembro del Organismo de conformidad con el artículo 51.

**Artículo 66. Aplicación territorial**

Este Convenio se aplicará a todos los territorios que están bajo la jurisdicción de un miembro, incluidos los territorios de cuyas relaciones internacionales el miembro es responsable, salvo aquellos que sean excluidos por dicho miembro mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio ya sea en el momento en que se efectúe la ratificación, aceptación o aprobación, o posteriormente.

**Artículo 67. Revisiones periódicas**

a) El Consejo llevará a cabo periódicamente revisiones detalladas de las actividades del Organismo así como de los resultados logrados con miras a efectuar las modificaciones requeridas a fin de aumentar la capacidad del Organismo para atender sus objetivos.

b) La primera de tales revisiones tendrá lugar cinco años después de que entre en vigor esté Convenio. Las fechas de las revisiones ulteriores las determinará el Consejo.

HECHO en un solo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el cual ha indicado con su firma al pie de este instrumento su conformidad para el desempeño de las funciones que se le encomiendan en este Convenio.

**Anexo I**

**GARANTIAS DE INVERSIONES  
PATROCINADAS EN VIRTUD DEL ARTICULO 24**

**Artículo 1. Patrocinio**

a) Cualquier miembro podrá patrocinar la garantía de una inversión que se propongan efectuar un inversionista de cualquiera nacionalidad o inversionista de una o varias nacionalidades.

b) Con sujeción a las disposiciones de las Secciones b) y c) del artículo 3 de este Anexo, cada miembro patrocinador compartirá con los demás miembros patrocinadores las pérdidas amparadas por garantías de inversiones patrocinadas, cuando dichas pérdidas no puedan cubrirse con cargo al Fondo Fiduciario de Patrocinio mencionado en el artículo 2 de este Anexo y en la medida en que no puedan cubrirse de esa manera, en la proporción que haya entre el monto máximo de las obligaciones contingentes patrocinadas por el miembro patrocinador en cuestión y el monto máximo de las

obligaciones contingentes contraídas en virtud de garantías de inversiones patrocinadas por todos los miembros.

c) En sus decisiones acerca del otorgamiento de garantías en virtud de este Capítulo, el Organismo tomará debidamente en cuenta las perspectivas de que el miembro patrocinador esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones conforme a este Capítulo y dará prioridad a las inversiones patrocinadas por los países receptores interesados.

d) El organismo consultará periódicamente con los miembros patrocinadores respecto de sus operaciones en virtud de este Capítulo.

### **Artículo 2. Fondo Fiduciario de Patrocinio**

a) Las primas y otros ingresos atribuibles a garantías de inversiones patrocinadas, entre ellos los rendimientos de la inversión de tales primas e ingresos, se mantendrán en cuenta separada que se denominará Fondo Fiduciario de Patrocinio.

b) Todos los gastos administrativos y los pagos por concepto de reclamaciones atribuibles a garantías otorgadas en virtud de este Anexo se pagarán con cargo al Fondo Fiduciario de Patrocinio.

c) Los activos del Fondo Fiduciario de Patrocinio se mantendrán y administrarán por cuenta conjunta de los miembros patrocinadores y se mantendrán separados y aparte de los activos del Organismo.

### **Artículo 3. Requerimientos de pago a los miembros patrocinadores**

a) En la medida en que un monto sea pagadero por el Organismo en razón de una pérdida cubierta por una garantía patrocinada y no pueda pagarse con cargo a los activos del Fondo Fiduciario de Patrocinio, el Organismo requerirá a cada miembro patrocinador el pago a dicho Fondo de la proporción correspondiente del monto mencionado, según se determine de conformidad con la Sección b) del artículo 1 de este Anexo.

b) Ningún miembro estará obligado a pagar monto alguno por concepto de un requerimiento de conformidad con las disposiciones de este artículo si a consecuencia de ello los pagos totales hechos por ese miembro fueren superiores al monto total de las garantías que cubran las inversiones por él patrocinadas.

c) Al momento de expirar una garantía que cubra una inversión patrocinada por un miembro, la obligación de ese miembro disminuirá en una su-

ma equivalente al monto de dicha garantía; la mencionada obligación disminuirá también en forma prorrateada luego del pago por el Organismo de una reclamación relacionada con una inversión patrocinada y en caso contrario continuará en vigor hasta la expiración de todas las garantías de las inversiones patrocinadas vigentes al momento de dicho pago.

d) Si algún miembro patrocinador no estuviere obligado en relación con un monto de un requerimiento de conformidad con las disposiciones de este artículo en razón de las limitaciones contenidas en las Secciones b) y c) precedentes, o si un miembro patrocinador no pagare una suma que deba en virtud de tal requerimiento, la obligación de pagar dicha suma será compartida en forma prorrateada por los otros miembros patrocinadores. La responsabilidad de los miembros de conformidad con esta Sección se sujetará a la limitación estipulada en las Secciones b) y c) precedentes.

e) Todo pago de un miembro patrocinador de conformidad con un requerimiento en virtud de este artículo se efectuará con prontitud y en moneda de libre uso.

#### **Artículo 4. Valoración de monedas y reembolsos**

Las disposiciones sobre valoración de monedas y reembolsos contenidas en este Convenio a propósito de las suscripciones de capital se aplicarán *mutatis mutandis* a los fondos pagados por los miembros por cuenta de inversiones patrocinadas.

#### **Artículo 5. Reaseguro**

a) El Organismo, con arreglo a las condiciones estipuladas en el artículo 1 de este Anexo, podrá otorgar reaseguros a un miembro, a una dependencia del mismo, a un Organismo regional definido como tal en la Sección a) del artículo 20 de este Convenio, o a un asegurador privado de un país miembro. Las disposiciones de este Capítulo relativas a las garantías y las de los artículos 20 y 21 de este Convenio se aplicarán *mutatis mutandis* a los reaseguros otorgados en virtud de esta Sección.

b) El Organismo podrá obtener reaseguro para las inversiones garantizadas por él conforme a este Anexo y satisfará el costo de dicho reaseguro con cargo al Fondo Fiduciario de patrocinio. La Junta podrá decidir si la obligación de los miembros patrocinadores de participación en las pérdidas que se menciona en la Sección b) del artículo 1 de este Anexo, puede reducirse en razón de la cobertura de reaseguro obtenida, y en qué medida.

## **Artículo 6. Principios de operación**

Sin perjuicio de lo estipulado en este Anexo, las disposiciones relativas a las operaciones de garantía contenidas en el Capítulo III de este Convenio y las relativas a la administración financiera contenidas en el Capítulo IV de este Convenio se aplicarán *mutatis mutandis* a las garantías de inversiones patrocinadas, salvo que i) tales inversiones reunirán los requisitos para el patrocinio si son hechas por un inversionista o inversionistas admisibles con arreglo a la Sección a) del artículo 1 de este Anexo en los territorios de cualquier miembro y en especial de un país miembro en desarrollo, y ii) el Organismo no estará obligado con respecto a sus propios activos por razón de una garantía o reaseguro otorgados con arreglo a este Anexo y así lo estipulará expresamente todo contrato de garantía o reaseguro que se celebre de conformidad con este Anexo.

## **Artículo 7. Derechos de voto**

En cuanto a las decisiones relativas a inversiones patrocinadas, cada miembro patrocinador tendrá un voto adicional por el equivalente de cada DEG 10.000 del monto garantizado o reasegurado sobre la base de su patrocinio, y cada miembro que auspicie una inversión patrocinada tendrá un voto adicional por el equivalente de cada DEG 10.000 del monto garantizado o reasegurado con respecto a cualquier inversión patrocinada auspiciada por él. Tales votos adicionales se emitirán solamente en cuanto a las decisiones relativas a inversiones patrocinadas y por lo demás no se tomarán en cuenta para la determinación de los derechos de voto de los miembros.

## **Anexo II**

### **ANEXO SOBRE EL ARREGLO DE DIFERENCIAS ENTRE UN MIEMBRO Y EL ORGANISMO EN VIRTUD DEL ARTICULO 57**

#### **Artículo 1. Aplicación del Anexo**

Todas las diferencias comprendidas en los términos del artículo 57 de este Convenio se resolverán de conformidad con el procedimiento estipulado en este Anexo, salvo los casos en que el Organismo haya celebrado un acuerdo con un miembro de conformidad con la Sección b) ii) del artículo 57.

#### **Artículo 2. Negociación**

Las partes en una diferencia comprendida en los términos de este Anexo tratarán de resolver tal diferencia mediante negociación antes de recurrir a la conciliación o arbitraje. Se considerarán agotadas las negociaciones si las partes no logran llegar a un arreglo dentro de un período de ciento veinte días a partir de la fecha en que se solicitó iniciar las negociaciones.



### Artículo 3. Conciliación

a) Si la diferencia no se resuelve mediante negociación, cualquiera de las partes puede someter la diferencia a arbitraje de conformidad con las disposiciones del artículo 4 de este Anexo, a menos que las partes, mediante acuerdo mutuo, hayan decidido recurrir primero al procedimiento de conciliación estipulado en este artículo.

b) En el acuerdo para recurrir a la conciliación se especificarán la cuestión controvertida, las reclamaciones de las partes respecto de la misma y, si estuviere disponible, el nombre del conciliador convenido por las partes. A falta de acuerdo con respecto al conciliador, las partes podrán solicitar conjuntamente ya sea el Secretario General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo denominado CIADI) o al Presidente de la Corte Internacional de Justicia el nombramiento de un conciliador. Se dará por terminado el procedimiento de conciliación si no se ha nombrado al conciliador dentro de noventa días después del acuerdo para recurrir a la conciliación.

c) A menos que se estipule lo contrario en este Anexo o que así se convenga entre las partes, el conciliador determinará las normas que regirán el procedimiento de conciliación y, en este aspecto, se guiará por las normas de conciliación adoptadas de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre estados y nacionales de otros estados.

d) Las partes cooperarán de buena fe con el conciliador y, en particular, le proporcionarán toda la información y documentación que le pueda brindar asistencia en el cumplimiento de sus funciones; prestarán la más seria consideración a las recomendaciones del conciliador.

e) A menos que las partes convengan lo contrario, el conciliador, en un período que no sea mayor de ciento ochenta días desde la fecha de su nombramiento, presentará a las partes un informe en el que registrarán los resultados de sus esfuerzos y se expondrán las cuestiones que motivan la diferencia entre las partes así como su propuesta para resolverla.

f) Dentro de los sesenta días a partir de la fecha de presentación del informe, cada parte expresará a la otra parte, por escrito, su opinión acerca del informe.

g) Ninguna de las partes de un procedimiento de conciliación tendrá derecho a recurrir al arbitraje a menos:

i) Que el conciliador no haya presentado su informe dentro del período determinado en la Sección e) anterior, o

ii) Que las partes no hayan aceptado ninguna de las propuestas comprendidas en el informe dentro de los sesenta días después de haberlo recibido, o

iii) Que después de haber intercambiado opiniones acerca del informe, las partes no hayan podido llegar a un arreglo sobre todas las materias controvertidas, dentro de los sesenta días después de haber recibido el informe del conciliador, o

iv) Que una de las partes no haya expresado su opinión acerca del informe como se estipula en la Sección f) anterior.

h) A menos que las partes convinieren en otra cosa, los honorarios del conciliador serán determinados sobre la base de las tasas aplicables a los procedimientos de conciliación del CIADI. Estos honorarios y las demás costas del procedimiento de conciliación serán sufragados por las partes en montos iguales. Cada una de las partes sufragará sus propios gastos.

#### **Artículo 4. Arbitraje**

a) Los procedimientos de arbitraje se instituirán por medio de una notificación de la parte que procura el arbitraje (el actor) dirigida a la otra parte o partes en la diferencia (el demandado). La notificación especificará la índole de la diferencia, la reparación que se pretende y el nombre del árbitro designado por el actor. Dentro de los treinta días después de la fecha en que reciba la notificación, el demandado hará saber al actor el nombre del árbitro nombrado por él. En un período de treinta días a partir de la fecha de nombramiento del segundo árbitro, las dos partes seleccionarán un tercero, que actuará como presidente del Tribunal de Arbitraje (el Tribunal).

b) Si el Tribunal no se hubiere constituido dentro de los sesenta días a partir de la fecha de la notificación, el árbitro no nombrado todavía o el Presidente aún no seleccionado, será nombrado a petición conjunta de las partes por el Secretario General del CIADI. A falta de tal petición conjunta, o si el Secretariado General dejare de hacer el nombramiento dentro de treinta días a partir de la petición, cualquiera de las partes podrá solicitar que el presidente de la Corte Internacional de Justicia haga el nombramiento.

c) Ninguna de las partes tendrá derecho a cambiar el árbitro que haya nombrado una vez que ha comenzado la vista de la causa. En el caso de que algún árbitro (incluido el Presidente del Tribunal) renunciare, falleciere o quedare incapacitado, se designará un sucesor en la misma forma seguida

para el nombramiento de su antecesor, y cada sucesor tendrá las mismas facultades y deberes del árbitro al que suceda.

d) El Tribunal se reunirá primero en la fecha y lugar que determine el Presidente. Con posterioridad, el Tribunal determinará el lugar y fechas de sus reuniones.

e) A menos que se estipule lo contrario en este Anexo o que las partes convengan en otra cosa, el Tribunal determinará su forma de proceder y en este aspecto se guiará por las normas de arbitraje adoptadas de conformidad al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre estados y nacionales de Otros estados.

f) El Tribunal será juez de su propia competencia, salvo que, si se plantea una objeción ante el Tribunal en el sentido de que la diferencia corresponde a la jurisdicción de la Junta o del Consejo en virtud del artículo 56 o a la jurisdicción de un órgano judicial o arbitral designado en un acuerdo en virtud del artículo 1 de este Anexo y el Tribunal reconoce que la objeción será remitida por el Tribunal a la Junta o al Consejo o al órgano designado, según sea el caso, y el procedimiento de arbitraje será suspendido hasta que se haya alcanzado una decisión al respecto, la cual será obligatoria para el Tribunal.

g) En cualquier diferencia comprendida dentro del alcance de este Anexo, el Tribunal aplicará las disposiciones de este Convenio, las de cualquier acuerdo pertinente celebrado entre las partes en la diferencia, las de los estatutos y reglamentos del Organismo, las normas aplicables del derecho internacional, el derecho interno del miembro de que se trate, y las disposiciones aplicables del contrato de inversión, si las hubiere. Sin perjuicio de las disposiciones de este Convenio, el Tribunal puede decidir una diferencia *ex aequo et bono* si el Organismo y el miembro interesado así lo convinieren. El Tribunal no dará un veredicto de *non liquet* basado en el silencio u oscuridad de la ley.

h) El Tribunal dará a todas las partes una audiencia justa. Todas las decisiones del Tribunal se tomarán por voto mayoritario y enunciarán las razones en las que se basan. El laudo del Tribunal se dará por escrito y estará firmado como mínimo por dos árbitros, y se enviará una copia del mismo a cada parte. El laudo será definitivo y obligatorio para las partes y no estará sujeto a apelación, anulación o enmienda.

i) Si surgiera una diferencia entre las partes con respecto al significado o al alcance de un laudo, dentro de los sesenta días después de dictarse el laudo cualquiera de ellas puede pedir interpretación del mismo mediante solicitud por escrito al Presidente del Tribunal que dictó el laudo. Si fuere posible, el

presidente presentará la solicitud al Tribunal que dictó el laudo y convocará a dicho Tribunal dentro de los sesenta días siguientes al recibo de la solicitud. Si esto no fuera posible, se constituirá un nuevo Tribunal de conformidad con las disposiciones de las Secciones a) a d) anteriores. El Tribunal podrá suspender la ejecución del laudo hasta que adopte una decisión sobre la interpretación solicitada.

j) Todo miembro reconocerá como obligatorio y ejecutable dentro de sus territorios un laudo dictado de conformidad con este artículo, tal como si se tratase de sentencia definitiva de un tribunal de ese miembro. La ejecución del laudo se regirá por las leyes relativas a la ejecución de sentencias que se encuentren en vigor en el Estado en cuyos territorios se pretenda tal ejecución y no se entenderá como derogatoria de la ley vigente relativa a la inmunidad en materia de ejecución.

k) A menos que las partes acuerden otra cosa, los honorarios y remuneraciones que han de pagarse a los árbitros serán determinados sobre la base de las tasas que se aplican a los arbitrajes del CIADI. Cada parte sufragará sus propias costas relacionadas con los procedimientos de arbitraje. las costas del Tribunal estarán a cargo de las partes en proporción igual, a menos que el Tribunal decida otra cosa.

Toda cuestión relativa a la división de las costas del Tribunal o el procedimiento de pago de dichas costas será decidida por el Tribunal.

#### Artículo 5. Notificaciones

Las notificaciones relativas a cualquier actuación que se realicen en virtud de este Anexo se harán por escrito. las hará el Organismo a la autoridad designada por el miembro interesado de conformidad con el artículo 38 de este Convenio y dicho miembro las hará en la oficina principal del Organismo.

### Apéndice a: MIEMBROS Y SUSCRIPCIONES

#### CATEGORIA UNO

| <b>País</b>                    | <b>Número de acciones</b> | <b>Suscripción (millones de DEG)</b> |
|--------------------------------|---------------------------|--------------------------------------|
| Alemania, República Federal de | 5071                      | 50,71                                |
| Australia                      | 1713                      | 17,13                                |
| Austria                        | 775                       | 7,75                                 |

**C-203/95**

|                           |        |        |
|---------------------------|--------|--------|
| Bélgica                   | 2030   | 20,30  |
| Canadá                    | 2965   | 29,65  |
| Dinamarca                 | 718    | 7,18   |
| Estados Unidos de América | 20519  | 205,19 |
| Finlandia                 | 600    | 6,00   |
| Francia                   | 4860   | 48,60  |
| Irlanda                   | 369    | 3,69   |
| Islandia                  | 90     | 0,90   |
| Italia                    | 2820   | 28,20  |
| Japón                     | 5095   | 50,95  |
| Luxemburgo                | 116    | 1,16   |
| Noruega                   | 699    | 6,99   |
| Nueva Zelandia            | 513    | 5,13   |
| Países Bajos              | 2169   | 21,69  |
| Reino Unido               | 4860   | 48,60  |
| Sudáfrica                 | 943    | 9,43   |
| Suecia                    | 1049   | 10,49  |
| Suiza                     | 1500   | 15,00  |
|                           | <hr/>  | <hr/>  |
|                           | 59.473 | 594,73 |

## CATEGORIA DOS / \*

| <b>País</b>       | <b>Número de acciones</b> | <b>Suscripción (millones de DEG)</b> |
|-------------------|---------------------------|--------------------------------------|
| Afganistán        | 118                       | 1,18                                 |
| Antigua y Barbuda | 50                        | 0,50                                 |
| Arabia Saudita    | 3137                      | 31,37                                |
| Argelia           | 649                       | 6,49                                 |
| Argentina         | 1254                      | 12,54                                |
| Bahamas           | 100                       | 1,00                                 |
| Bahrein           | 77                        | 0,77                                 |
| Bangladesh        | 340                       | 3,40                                 |
| Barbados          | 68                        | 0,68                                 |
| Belice            | 50                        | 0,50                                 |
| Benin             | 61                        | 0,61                                 |
| Bhután            | 50                        | 0,50                                 |
| Birmania          | 178                       | 1,78                                 |
| Bolivia           | 125                       | 1,25                                 |
| Botswana          | 50                        | 0,50                                 |
| Brasil            | 1479                      | 14,79                                |
| Burkina Faso      | 61                        | 0,61                                 |
| Burundi           | 74                        | 0,74                                 |
| Cabo Verde        | 50                        | 0,50                                 |
| Camerún           | 107                       | 1,07                                 |

---

\*. A los fines de este Convenio, los países incluidos en la Categoría dos, son países miembros en desarrollo.

**C-203/95**

|                              |      |       |
|------------------------------|------|-------|
| Colombia                     | 437  | 4,37  |
| Comoras                      | 50   | 0,50  |
| Congo, República Popular del | 65   | 0,65  |
| Corea, República de          | 449  | 4,49  |
| Costa de marfil              | 176  | 1,76  |
| Costa Rica                   | 117  | 1,17  |
| Chad                         | 60   | 0,60  |
| Chile                        | 485  | 4,85  |
| China                        | 3138 | 31,38 |
| Chipre                       | 104  | 1,04  |
| Djibouti                     | 50   | 0,50  |
| Dominica                     | 50   | 0,50  |
| Ecuador                      | 182  | 1,82  |
| Egipto, República Árabe de   | 459  | 4,59  |
| El Salvador                  | 122  | 1,22  |
| Emiratos Árabes Unidos       | 372  | 3,72  |
| España                       | 1285 | 12,85 |
| Etiopía                      | 70   | 0,70  |
| Fiji                         | 71   | 0,71  |
| Filipinas                    | 484  | 4,84  |
| Gabón                        | 96   | 0,96  |
| Gambia                       | 50   | 0,50  |
| Ghana                        | 245  | 2,45  |
| Granada                      | 50   | 0,50  |
| Grecia                       | 280  | 2,80  |

|                                     |             |              |
|-------------------------------------|-------------|--------------|
| <b>Guatemala</b>                    | <b>140</b>  | <b>1,40</b>  |
| <b>Guinea</b>                       | <b>91</b>   | <b>0,91</b>  |
| <b>Guinea-Bissau</b>                | <b>50</b>   | <b>0,50</b>  |
| <b>Guinea Ecuatorial</b>            | <b>50</b>   | <b>0,50</b>  |
| <b>Guyana</b>                       | <b>84</b>   | <b>0,84</b>  |
| <b>Haití</b>                        | <b>75</b>   | <b>0,75</b>  |
| <b>Honduras</b>                     | <b>101</b>  | <b>1,01</b>  |
| <b>Hungría</b>                      | <b>564</b>  | <b>5,64</b>  |
| <b>India</b>                        | <b>3048</b> | <b>30,48</b> |
| <b>Indonesia</b>                    | <b>1049</b> | <b>10,49</b> |
| <b>Irán, República Islámica del</b> | <b>1659</b> | <b>16,59</b> |
| <b>Iraq</b>                         | <b>350</b>  | <b>3,50</b>  |
| <b>Islas Salomón</b>                | <b>50</b>   | <b>0,50</b>  |
| <b>Israel</b>                       | <b>474</b>  | <b>4,74</b>  |
| <b>Jamahiriyá Árabe Libia</b>       | <b>549</b>  | <b>5,49</b>  |
| <b>Jamaica</b>                      | <b>181</b>  | <b>1,81</b>  |
| <b>Jordania</b>                     | <b>97</b>   | <b>0,97</b>  |
| <b>Kampuchea Democrática</b>        | <b>93</b>   | <b>0,93</b>  |
| <b>Kenya</b>                        | <b>172</b>  | <b>1,72</b>  |
| <b>Kuwait</b>                       | <b>930</b>  | <b>9,30</b>  |
| <b>Lesotho</b>                      | <b>50</b>   | <b>0,50</b>  |
| <b>Líbano</b>                       | <b>142</b>  | <b>1,42</b>  |
| <b>Liberia</b>                      | <b>84</b>   | <b>0,84</b>  |
| <b>Madagascar</b>                   | <b>100</b>  | <b>1,00</b>  |
| <b>Malasia</b>                      | <b>579</b>  | <b>5,79</b>  |



**C-203/95**

|                                      |      |       |
|--------------------------------------|------|-------|
| Malawi                               | 77   | 0,77  |
| Maldivas                             | 50   | 0,50  |
| Malí                                 | 81   | 0,81  |
| Malta                                | 75   | 0,75  |
| Marruecos                            | 348  | 3,48  |
| Mauricio                             | 87   | 0,87  |
| Mauritania                           | 63   | 0,63  |
| México                               | 1192 | 11,92 |
| Mozambique                           | 97   | 0,97  |
| Nepal                                | 69   | 0,69  |
| Nicaragua                            | 102  | 1,02  |
| Níger                                | 62   | 0,62  |
| Nigeria                              | 844  | 8,44  |
| Omán                                 | 94   | 0,94  |
| Pakistán                             | 660  | 6,60  |
| Panamá                               | 131  | 1,31  |
| Papua Nueva Guinea                   | 96   | 0,96  |
| Paraguay                             | 80   | 0,80  |
| Perú                                 | 373  | 3,73  |
| Portugal                             | 382  | 3,82  |
| Qatar                                | 137  | 1,37  |
| República Árabe Siria                | 168  | 1,68  |
| República Centroafricana             | 60   | 0,60  |
| República Democrática Popular<br>Lao | 60   | 0,60  |

|                        |     |      |
|------------------------|-----|------|
| República Dominicana   | 147 | 1,47 |
| Rumania                | 555 | 5,55 |
| Rwanda                 | 75  | 0,75 |
| Samoa Occidental       | 50  | 0,50 |
| San Cristóbal y Nieves | 50  | 0,50 |
| San Vicente            | 50  | 0,50 |
| Santa Lucía            | 50  | 0,50 |
| Santo Tomé y Príncipe  | 50  | 0,50 |
| Senegal                | 145 | 1,45 |
| Seychelles             | 50  | 0,50 |
| Sierra leona           | 75  | 0,75 |
| Singapur               | 154 | 1,54 |
| Somalia                | 78  | 0,78 |
| Sri Lanka              | 271 | 2,71 |
| Sudán                  | 206 | 2,06 |
| Suriname               | 82  | 0,82 |
| Swazilandia            | 58  | 0,58 |
| Tailandia              | 421 | 4,21 |
| Tanzanía               | 141 | 1,41 |
| Togo                   | 77  | 0,77 |
| Trinidad y Tobago      | 203 | 2,03 |
| Túnez                  | 156 | 1,56 |
| Turquía                | 462 | 4,62 |
| Uganda                 | 132 | 1,32 |
| Uruguay                | 202 | 2,02 |

**C-203/95**

|  |         |        |
|--|---------|--------|
| Vanuatu                                  | 50      | 0,50   |
| Venezuela                                | 1427    | 14,27  |
| Viet Nam                                 | 220     | 2,20   |
| Yemen, República Árabe del               | 67      | 0,67   |
| Yemen, República Democrática Popular del | 115     | 1,15   |
| Yugoslavia                               | 635     | 6,35   |
| Zaire                                    | 338     | 3,38   |
| Zambia                                   | 318     | 3,18   |
| Zimbabwe                                 | 236     | 2,36   |
|  | <hr/>   | <hr/>  |
|  | 40.527  | 405,27 |
| Total                                    | 100.000 |        |

**APENDICE B: ELECCION DE DIRECTORES**

1. Los candidatos para el cargo de Director serán propuestos por los gobernadores, con la condición de que un Gobernador puede proponer sólo una persona.

2. La elección de los Directores será por votación de los Gobernadores.

3. Al votar por los Directores, cada Gobernador emitirá por un candidato todos los votos que el miembro al que representa tiene derecho a emitir en virtud de la Sección a) del artículo 46.

4. Una cuarta parte del número de Directores será elegida separadamente, uno por cada uno de los Gobernadores que representan a los miembros que tengan el mayor número de acciones. Si el número total de Directores no fuera divisible por cuatro, el número de los Directores que han de elegirse de esa manera será la cuarta parte del número inmediatamente inferior que sea divisible por cuatro.

5. Los Directores restantes serán elegidos por los otros Gobernadores de conformidad con las disposiciones de los párrafos 6 a 11 de este Apéndice.

6. Si el número de candidatos propuesto es igual al número de los directores que falta elegir, todos los candidatos se elegirán en la primera votación, con la excepción de que un candidato o candidatos que hayan recibido menos del porcentaje mínimo del total de los votos determinados por el Consejo para tal elección no serán elegidos si algún candidato hubiera recibido más que el porcentaje máximo del total de los votos determinados por el Consejo.

7. Si el número de candidatos propuestos supera el número de los Directores que falta elegir, serán elegidos los candidatos que reciban el mayor número de votos, con la excepción de cualquier candidato que haya recibido menos del porcentaje mínimo del total de los votos determinados por el Consejo.

8. Si en la primera votación no se elige la totalidad de los Directores restantes, se realizará una segunda votación. El candidato o candidatos no elegidos en la primera votación serán nuevamente candidatos que reúnen los requisitos para la elección.

9. En la segunda votación, sólo votarán i) los Gobernadores que hayan votado en la primera por un candidato no elegido y ii) los Gobernadores que hayan votado en la primera por un candidato elegido que haya recibido ya el porcentaje máximo del total de los votos determinados por el Consejo antes de tomar en cuenta los votos de tales Gobernadores.

10. Para determinar cuando un candidato elegido ha recibido más que el porcentaje máximo de los votos, los votos del Gobernador que emita la cantidad mayor de votos para dicho candidato se contarán primero, luego se contarán los del Gobernador que emita la cantidad inmediatamente inferior y así sucesivamente hasta alcanzar el mencionado porcentaje.

11. Si después de la segunda votación no se hubieren elegido todos los directores que falten, se realizarán otras votaciones siguiendo los mismos principios hasta que todos los Directores que falten estén elegidos, salvo que cuando sólo quede un Director por elegir, este Director podrá ser elegido por una mayoría simple de los votos restantes y se considerará elegido por la totalidad de dichos votos.

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO**

**PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

**Santafé de Bogotá, D.C.**

C-203/95

Aprobado. Sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional de la República para efectos constitucionales.

(fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

(fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

### **DECRETA**

**Artículo primero:** Apruébase el “CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES”, hecho en Washington el 25 de mayo de 1986.

**Artículo segundo:** Todos los gastos que se originen por la ejecución de la presente Ley se cubrirán con cargo del Presupuesto General de la Nación.

**Artículo tercero:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a de 1944, el “CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE INVERSIONES”, hecho en Washington el 25 de mayo de 1986, que por el artículo 1o. de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

**Artículo cuarto:** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

**El Presidente del Honorable Senado de la República.**

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

**El Secretario General del H. Senado de la República.**

PEDRO PUMAREJO VEGA

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D.C.

Aprobado, sométase a la consideración del Honorable Congreso Nacional de la República para efectos constitucionales.

(fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

(fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

**DECRETA**

**Artículo primero:** Apruébase el "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES", hecho en Washington el 25 de mayo de 1986.

**Artículo segundo:** Todos los gastos que se originen por la ejecución de la presente Ley se cubrirán con cargo del Presupuesto General de la Nación.

**Artículo tercero:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE INVERSIONES", hecho en Washington el 25 de mayo de 1986, que por el artículo 1o. de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

**Artículo cuarto:** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

**El Presidente del Honorable Senado de la República.**

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

**El Secretario General del H. Senado de la República.**

PEDRO PUMAREJO VEGA

**El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes.**

ALVARO BENEDETTI VARGAS

**El Secretario General (e) de la Honorable Cámara de Representantes.**

ANGELINO LIZCANO RIVERA

En cumplimiento del auto del 09 de febrero de 1995 de la H. Corte Constitucional el Congreso Nacional, transcribe el texto de la certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores con respecto a la Ley 149 de 1994 en la cual se permite certificar que el lugar donde se hizo este Convenio fue en Seúl el 11 de octubre de 1985 y no en Washington.

(AQUI EL TEXTO)

Vista la anterior certificación y en cumplimiento de lo dispuesto en la citada providencia el Congreso deja expresa constancia que el "CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIAS DE INVERSIONES" fue hecho en Seúl el 1 de octubre de 1985.

**El Secretario General del Honorable Senado de la República**

PEDRO PUMAREJO VEGA

**República de Colombia - Gobierno Nacional**

Publíquese y ejecútese

previa su revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá D. C., a los 10 Abril 1995

**El Ministro de Relaciones Exteriores,**

RODRIGO PARDO GARCIA PEÑA

**El Viceministro de Hacienda y Crédito Público,**

**Encargado de las funciones del despacho del**

**Ministro de Hacienda y Crédito Público.**

FRANCISCO AZUERO ZUÑIGA

## **II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

La ciudadana Blanca Lucía González Ríos, designada al efecto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presenta un escrito tendiente a justificar la constitucionalidad de la Ley sometida a revisión.

Manifiesta que la Convención aprobada por el Congreso busca propiciar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, en especial los que se encuentran en proceso de desarrollo.

Explicó que la Agencia Multilateral de Garantías a las Inversiones (MIGA) otorgará garantías contra riesgos no comerciales respecto de inversiones realizadas entre los países miembros. Igualmente lleva a cabo actividades de

promoción, informando sobre oportunidades de inversión y prestando asistencia técnica a los gobiernos de los países miembros en materia de inversión extranjera, abriendo así el potencial de las inversiones extranjeras.

Sostiene que en el Convenio se desarrollan los principios que rigen las relaciones internacionales según el artículo 9 de la Constitución Política: la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia.

Expresa que en la base de la actual mutación histórica mundial está la globalización de la actividad económica, dando lugar al denominado fenómeno de la "Tela de Araña", que ha hecho surgir un cúmulo de intereses cuya conveniencia está ligada a un sistema comercial más libre y abierto.

Agrega que las negociaciones que viene adelantando el Gobierno Nacional en materia comercial, así como los tratados bilaterales de inversión y demás mecanismos de integración económica, suponen la utilización de instrumentos que garanticen la inversión extranjera.

Por eso, a su juicio, la declaración de exequibilidad del texto de la Ley es, sin lugar a dudas, un paso importante en favor de la inserción de Colombia en el ámbito internacional.

### **III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL**

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad del Convenio y de la ley que lo aprueba.

En su criterio, dado que la Constitución no estableció procedimientos especiales para la formación de las leyes, debe seguirse el procedimiento ordinario previsto en el artículo 157 de la Carta y sus concordantes, el cual considera fue seguido a cabalidad en este caso.

Desde el punto de vista material, el Jefe del Ministerio Público destaca la importancia del Organismo MIGA, respecto de otros mecanismos de seguros contra riesgos no comerciales, afirmando que constituye un foro amplio para la cooperación internacional en materia de políticas entre países importadores y exportadores de capital y los inversionistas privados; que se ha concedido como institución autónoma con un ámbito propio de responsabilidad financiera que coordina sus actividades con las demás organizaciones del llamado Grupo "Banco Mundial"; que la supervisión política y la responsabilidad financiera de la agencia son compartidas tanto por los países de origen como por los países receptores de las inversiones; y que el Convenio Constitutivo del MIGA contiene varias cláusulas de salvaguardia que garantizan el



control por los gobiernos receptores de las actividades de inversión en sus territorios”.

Dice que, revisando el articulado del Convenio, no se encuentra reparo alguno de índole constitucional, pues, en especial, no contraría los artículos 9, 150-16, 226 y 227 de la Carta Política.

En relación con las disposiciones que hacen parte de la Ley aprobatoria, considera que se avienen a la preceptiva constitucional.

Finalmente expresa el Procurador que, pese a haber asumido en el pasado una posición diferente, hoy acoge la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia C-390 de 1994, según la cual ella es competente para conocer, por vía del control previo y automático, de la constitucionalidad de normas que estén inmediata y necesariamente vinculadas con el cumplimiento del contenido del instrumento público internacional de que se trate, como ocurre en este caso con el artículo 2º de la Ley, según el cual todos los gastos que se originen para su ejecución se cubrirán con cargo al Presupuesto General de la Nación.

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

##### **Competencia**

La Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y del Tratado que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

##### **Aspectos formales**

##### **a) El *quórum*, elemento indispensable para la validez de los actos del Congreso**

Dice el artículo 149 de la Carta Política que toda reunión de los miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes.

Ello significa que, en el ejercicio de sus atribuciones, el Congreso, las cámaras y las comisiones de éstas están supeditadas a unos requisitos mínimos, sin los cuales las funciones que cumplen no logran materializarse en

determinaciones concretas con la necesaria aptitud para producir consecuencias jurídicas.

Es evidente que la pretensión de otorgar vigencia a actos que no se han ajustado a las correspondientes exigencias estatuidas en la Constitución y en el Reglamento del Congreso está llamada al fracaso, en cuanto viola los preceptos superiores, pero si el Congreso prosiguiera en el ejercicio de la correspondiente función pese a los vicios en que se haya incurrido, se afecta la validez de todo lo actuado.

Tal ocurre, por ejemplo, con la expedición de las leyes y de los actos legislativos, toda vez que su tramitación está compuesta por varias etapas relacionadas entre sí pero independientes en cuanto a su perfeccionamiento. Si en una de ellas la correspondiente comisión o cámara ha omitido la observancia de las formalidades constitucionales, las posteriores, aunque se acomoden a la Carta Política, no sanean el correspondiente vicio, pues éste, de conformidad con la citada norma, carece de todo efecto.

Requisitos fundamentales para la validez de los actos mediante los cuales se produce la aprobación de los proyectos de ley y de acto legislativo en sus distintas etapas son el *quórum* y las mayorías, a los cuales se ha referido esta Corte en Sentencia C-008 del 17 de enero de 1995, referente al proyecto de Ley Estatutaria sobre *habeas data*:

**“Esencial para la aprobación de cualquier ley de la República y con mayor razón para la de una estatutaria es el exacto cumplimiento del *quórum* y las mayorías exigidas por la Constitución Política.**

**“El artículo 157 de la Carta advierte con claridad que “ningún proyecto” será ley sin haber sido “aprobado” en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y en las dos cámaras en segundo debate.**

**“La aprobación es un acto solemne en cuya virtud un funcionario, corporación u organismo adopta una decisión, con arreglo a determinadas exigencias previas, establecidas por el ordenamiento jurídico, de tal manera que, al impartirla, se compromete, aceptando, refrendando o respaldando aquello que ha sido objeto de su análisis.**

**“En materia legislativa, la aprobación alude al asentimiento válido de la correspondiente comisión o cámara a un determinado proyecto o proposición, el cual no se entiende otorgado si falta alguno de los requisi-**

tos exigidos en abstracto por la normatividad constitucional que rige la materia. Entre tales **requisitos** cabe resaltar, para los fines del proceso, el *quórum* -en sus modalidades de deliberación y decisión- y la mayoría -ordinaria o calificada-, cuya determinación depende de las previsiones que para el asunto específico haya establecido la Carta Política.

**“El *quórum* deliberatorio es el número mínimo de miembros de la respectiva comisión o cámara que deben hallarse presentes en el recinto para que la unidad legislativa de que se trata pueda entrar válidamente a discutir sobre los temas objeto de su atención.**

“La existencia del *quórum* deliberatorio no permite per se que los presentes adopten decisión alguna. Por tanto, no puede haber votación, aunque se tenga este tipo de *quórum*, si no ha sido establecido con certidumbre el *quórum* decisorio, que corresponde al número mínimo de miembros de la comisión o cámara que deben estar presentes durante todo el proceso de votación para que aquélla pueda resolver válidamente cualquiera de los asuntos sometidos a su estudio.

**“Sobre la base del *quórum* decisorio, y sólo sobre la base de él, es menester que, contabilizada la votación que se deposite en relación con el proyecto de que se trate, éste alcance la mayoría, esto es, el número mínimo de votos que requiere, según la Constitución, para entenderse aprobado.**

**“Según el artículo 145 de la Constitución, el Congreso pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar (*quórum* deliberatorio) con menos de una cuarta parte de sus miembros.**

**De acuerdo con el mismo precepto, las decisiones sólo podrán tomarse (*quórum* decisorio) con la asistencia de la mayoría (mitad más uno) de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un *quórum* diferente.**

**“En otros términos, únicamente se puede entrar a adoptar decisiones cuando desde el principio ha sido establecido y certificado con claridad el *quórum* decisorio”.**

Se reafirmó entonces que la carencia de *quórum* decisorio se constituye en causal de ineficacia de cualquiera de las decisiones que se adoptan durante la sesión correspondiente, bien sea ella de una comisión o de una cámara (artículo 149 C.P.).

## **b) Los términos entre debates**

Dispone el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate, en el trámite de cualquier proyecto, deberá mediar un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte, no obedezca al irreflexivo impulso del "pupitrazo" sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática.

Ahora bien, si tales son los propósitos de la norma, los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse.

Dentro de esa misma perspectiva, la exigencia de la Carta resulta ser perentoria, en el sentido de que los términos aludidos deben transcurrir íntegramente, es decir sin restar ninguno de los días requeridos por la disposición constitucional. No en vano ésta precisa que deberá mediar en el primer caso un lapso "no inferior a ocho días" y, en el segundo, "deberán transcurrir por lo menos quince días". Se trata de espacios mínimos de tiempo, de tal manera que si las votaciones se producen sin haberlos tenido en cuenta de modo completo, los actos correspondientes carecen de validez y efectos.

## **c) El caso concreto**

La Corte Constitucional efectuó el análisis del material probatorio referente al trámite que sufrió en el Congreso el proyecto de ley.

Se pudo establecer que el Ministerio de Relaciones Exteriores lo remitió al Senado de la República el 14 de octubre de 1992. Recibido en la Secretaría

de esa Corporación el día 15, en esa misma fecha fue enviado a la Presidencia de la misma.

El texto del proyecto fue publicado oficialmente en la "Gaceta del Congreso" número 123 del 26 de octubre de 1992.

El proyecto, distinguido con el número 185, fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el 24 de marzo de 1993.

Se aprobó en segundo debate durante sesión de la Plenaria del Senado de la República el 13 de mayo de 1993.

Enviado a la Presidencia de la Cámara el 21 de mayo de 1993, allí fue radicado el 25 de mayo bajo el número 294 y se remitió a la Comisión Segunda.

Fue aprobado en primer debate en dicha Comisión el 25 de mayo de 1994 y en segundo en la Plenaria de la Cámara de Representantes el primero de junio del mismo año.

Mediante Oficio del 10 de junio de 1994, fue remitido a la Presidencia de la República para sanción.

Fue sancionado por el Presidente de la República el 15 de julio de 1994 y numerado en esa misma fecha.

El proyecto sancionado se remitió a la Corte el 19 de julio de 1994, dentro del término previsto en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

El análisis adelantado por el Magistrado Sustanciador permitió establecer que, al darse segundo debate al proyecto en la Cámara de Representantes, el primero de junio de 1994, se violó la normativa constitucional pues, efectuado el llamado a lista, de los 161 representantes que componían la Cámara en ese entonces, apenas contestaron 53, motivo por el cual el proceso de toma de decisiones que se inició de inmediato tuvo lugar sin que hubiera el *quórum* decisorio, en abierta violación a lo dispuesto por el artículo 145 de la Carta Política, a cuyo tenor "las decisiones (en el Congreso Pleno, las cámaras y sus comisiones) sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un *quórum* diferente".

El aludido vicio no resulta saneado por la circunstancia de que en la misma acta de la sesión se haya dicho que, en el curso de ésta, se hicieron presentes varios representantes más, pues el *quórum* exigido por la Carta Política para proceder a decidir debe darse desde antes de cualquier votación y mantenerse durante el desarrollo de todas ellas, siendo certificado de mane-

ra expresa por la Secretaría para lo referente a cada uno de los proyectos o asuntos que se someten al estudio de la correspondiente célula legislativa.

En este caso la Corte encontró que la indeterminación del acta era absoluta. Se ignora, entonces, en qué momento se completó el *quórum* requerido; se desconoce si permaneció durante las sucesivas votaciones llevadas a cabo ese día; ninguna certificación apareció ni en el acta ni en el expediente acerca de que el proyecto de ley examinado hubiera sido votado en la total certidumbre en torno al indicado *quórum*.

Igualmente pudo verificarse que el tiempo transcurrido entre el primer debate en la Comisión -dado el 25 de mayo de 1994- y el segundo debate en la Plenaria de la Cámara -ocurrido el 1º de junio de 1994- no transcurrieron sino siete (7) de los ocho (8) días que han debido mediar, según el artículo 160 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional consideró, sin embargo, que los vicios en mención eran subsanables, por cuanto era factible repetir el segundo debate en la Cámara, teniendo en cuenta que, para los proyectos de leyes ordinarias y, en concreto, para los referentes a la aprobación de tratados internacionales, no se exige que su aprobación se produzca durante una sola legislatura.

Así las cosas, mediante auto de Sala Plena dictado el 9 de febrero de 1995, se ordenó devolver al Congreso de la República la Ley materia de revisión para que, dentro de los 30 días calendario contados a partir del 16 de marzo del año en curso, se surtiera el segundo debate en la Cámara de Representantes con el *quórum* exigido por el artículo 145 de la Constitución y se enviara el proyecto para nueva sanción presidencial.

Adicionalmente, la Corte ordenó al Congreso que, previa consulta al Ministerio de Relaciones Exteriores, dejara constancia expresa sobre el lugar y la fecha del Convenio, al observar que, si bien en el texto de la Ley y durante el trámite de su aprobación se dice que fue "hecho en Washington el 25 de mayo de 1986", en el texto mismo aprobado (página 26), en su parte final, antes de anexos, se expresa:

**"HECHO en Seúl, en un sólo ejemplar que quedará depositado en los archivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el cual ha indicado con su firma al pie de este instrumento su conformidad para el desempeño de las funciones que se le encomiendan en este Convenio".**

Además, en el encabezamiento del Convenio se dice textualmente:

**“Presentado a los gobiernos por la Junta de Gobernadores del  
BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO  
11 de octubre de 1985”**

El auto fue recibido por el Congreso el 16 de febrero de 1995.

El 28 de marzo del mismo año, según certificación expedida por el Secretario General (E) de la Cámara de Representantes, fue considerado y aprobado por la plenaria de esa corporación, “con un *quórum* de 128 H. Representantes a la Cámara que dieron el voto favorable por la iniciativa, con salvamento de voto de las H. Representantes y Martha Isabel Luna Morales y María Paulina Espinosa de López”.

El Presidente de la Cámara de Representantes, una vez aprobado el texto de la Ley, lo envió al Presidente de la República, quien lo sancionó el 10 de abril del año en curso, remitiéndolo a la Corte Constitucional el 17 del mismo mes, día en que se reiniciaban las labores en la Corporación después de la vacancia judicial.

Obra también en el expediente constancia del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el lugar en que se hizo el Convenio:

**“Con el propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en el proceso LAT-032 de revisión de la Ley 149 del 15 de julio de 1994, me permito hacer constar que revisado el texto certificado del “CONVENIO CONSTITUTIVO DEL ORGANISMO MULTILATERAL DE GARANTIA DE INVERSIONES”, que reposa en los archivos de esta Oficina, el lugar donde se hizo este Convenio fue en Seúl el 11 de Octubre de 1985”.**

Sobre este particular, como el texto de la Ley aprobada todavía reza que el Convenio fue aprobado en Washington el 25 de mayo de 1986, tales expresiones, que son inexactas, serán suprimidas al declarar la exequibilidad.

En virtud del mismo trámite ordenado por la Corte, se saneó el vicio de forma presentado en cuanto a la aplicación del artículo 160 de la Constitución, por cuanto de sobra transcurrió, antes de la aprobación en la Plenaria de la Cámara, el día que faltaba en el cómputo inicial entre el primero y el segundo debate en dicha Corporación.

Fueron, pues, cumplidos en su totalidad los requisitos exigidos por la Constitución para la aprobación de la Ley.

## **Aspecto material**

El Convenio conocido por la Corte tiene como objeto la creación del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, mediante el cual se busca propiciar el flujo de inversiones para fines productivos entre los países miembros, con especial referencia a aquellos en vía de desarrollo, complementando las actividades del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) y otras instituciones internacionales de financiamiento del desarrollo.

El Organismo que se crea cumplirá su objetivo otorgando garantías, incluidos coaseguros y reaseguros, contra riesgos no comerciales respecto de inversiones realizadas en un país miembro y provenientes de otros países miembros y realizará actividades complementarias apropiadas para promover el flujo de inversiones hacia los países miembros en desarrollo.

Podrán ser miembros del Organismo todos los que lo sean del Banco Mundial y Suiza.

En el texto del Convenio se contempla todo lo relativo a capital, suscripción de acciones, pago de las mismas, valoración de monedas, reembolsos, riesgos cubiertos, inversiones admisibles, países receptores admisibles, términos y condiciones de los contratos de garantía, pago de reclamaciones, relaciones con organismos nacionales y regionales, reaseguro de entidades nacionales y regionales, cooperación con aseguradores privados y reaseguradores, límites de las garantías, promoción de las inversiones, administración financiera, primas y comisiones, así como lo referente a presupuesto. También prevé la organización y administración del Organismo, las funciones del Consejo de Gobernadores, de la Junta de Directores y del Presidente; los derechos de voto, ajustes de las suscripciones y representación; suspensión de miembros y cesación de operaciones; arreglo de diferencias en la interpretación y aplicación de sus disposiciones; y enmiendas.

Según dispone el artículo 61, el Convenio quedará abierto a la firma de todos los miembros del Banco y de Suiza y estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los estados signatarios, de conformidad con sus procedimientos constitucionales.

Dispone, asimismo, que entrará en vigor en la fecha en que se hayan depositado no menos de cinco instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación en nombre de los estados signatarios de la Categoría Uno, y no menos de quince de dichos instrumentos en nombre de los estados signatarios de la categoría Dos, a la cual pertenece Colombia.



Advierte que si el Convenio no hubiere entrado en vigor dos años después de haber sido abierto a la firma, el Presidente del Banco convocará a una conferencia de los países interesados a fin de determinar el futuro rumbo de acción.

La Corte Constitucional considera que mediante instrumentos como este se cumplen los mandatos de los artículos 226 y 227 de la Constitución, según los cuales el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, y buscar la integración económica, social y política con las demás naciones.

Particularmente, el Convenio examinado debe entenderse a la luz del concepto plasmado en el artículo 150, numeral 16, de la Carta Política, en cuya virtud, por medio de tratados y también sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, podrá el Estado transferir parcialmente determinadas atribuciones -en este caso el otorgamiento de garantías contra riesgos no comerciales respecto de inversiones efectuadas entre los países miembros- a organismos internacionales -como lo es el que por este Convenio se crea-, con el objeto de promover o consolidar la integración económica con otros estados.

Es evidente que, para los efectos de adelantar un proceso de mutua colaboración en materia económica entre los distintos países del orbe, se hace indispensable estimular la inversión en las actividades productivas y que ésta, a la vez, resulta impracticable si no existe un régimen de garantías de las mismas adecuado a las necesidades del país inversionista y del receptor.

En este sentido, la creación del MIGA favorece el flujo de inversiones y contribuye inmensamente al desarrollo de los países comprometidos en el proceso, entre ellos Colombia.

No se encuentra que mediante las cláusulas del Convenio examinado se vulnere disposición constitucional alguna.

Por otra parte, las disposiciones que consagran privilegios e inmunidades a favor del Organismo creado y de sus directivos y dignatarios se enmarcan dentro de los principios del Derecho Internacional, reconocidos por Colombia según el artículo 9 de la Constitución Política.

Debe recordarse, adicionalmente, que, si bien Colombia no es parte, en cuanto el instrumento de adhesión presentado con reserva no fue aprobado, según lo certifica el Ministerio de Relaciones Exteriores en Oficio del 10 de mayo de 1995, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas suscribieron la "Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de

los Organismos Especializados”, dada en la Asamblea General de la ONU el 21 de noviembre de 1947, aprobada mediante la Ley 62 de 1973.

No puede decirse que la consagración de estos privilegios e inmunidades vulneren el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), respecto de personas colombianas, ya que, como la Corte 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.

En el caso de los funcionarios y representantes de organismos internacionales, las normas especiales acordadas entre los estados miembros y la protección que se les brinda tienen su razón de ser en la función que cumplen, como integrantes de delegaciones diplomáticas.

### **La competencia de la Corte en cuanto a normas que cumplen tratados internacionales**

El artículo segundo de la Ley 149 de 1995 dispone que todos los gastos que se originen por su ejecución, se cubrirán con cargo al Presupuesto General de la Nación.

La Corte ratifica que su competencia de revisión constitucional, en virtud del artículo 241-10 de la Carta Política, no solamente le permite conocer sobre el trámite de la ley aprobatoria y en tomo al contenido de las cláusulas del Tratado, sino que abarca lo relacionado con el control sobre disposiciones que el mismo legislador haya dictado para la ejecución y cumplimiento del compromiso de Derecho Internacional que se contrae con su celebración, dada su conexidad con la materia objeto de aprobación, con lo cual no se contradice la jurisprudencia sentada mediante Sentencia C-359 de 1994, en la que se encontró que faltaba precisamente esa relación entre normas adicionales y el tema principal de la ley.

Como ya lo ha expresado la Corte, la ley aprobatoria del instrumento internacional debe tener como materia la aprobación del mismo y, por principio, no puede ocuparse de asuntos diferentes.

“Empero -señaló la Corporación en Fallo C-390 del 1 de septiembre de 1994-, lo que sucede es que un tratado o convenio en el que se aprueba una obligación económica de la índole de una donación constitutiva de un organismo o de un fondo financiero o de inversiones y de crédito, es apenas natural que, para cumplir con la donación prevista, se autorice en la misma ley al funcionario administrativo correspondiente, que es el Ministro de Hacienda, para que haga las apropiaciones necesarias en el presupuesto ordinario de la Nación”.

Es exactamente lo que acontece en el caso presente, dada la naturaleza y los objetivos del tratado, pues el cumplimiento de éste por parte del Estado colombiano demanda necesariamente, como algo vinculado al proceso de Derecho Internacional en que se compromete por razón de ser parte, la determinación de las fuentes de financiación de los gastos que hayan de tener lugar. Lo natural es que sea precisamente el Presupuesto General de la Nación el que los asuma.

El artículo 2º de la Ley será declarado exequible y también lo serán los artículos 3º y 4º, que se limitan a determinar desde cuándo regirán el Convenio y la ley que lo aprueba.

### **DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES el Convenio Constitutivo del “Organismo Multilateral de Inversiones” y la Ley 149 de 1995, que lo aprueba.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-225**  
de mayo 18 de 1995

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO -**  
Naturaleza imperativa / *IUS COGENS*

*El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.*

**DERECHO INTERNACIONAL - Alcance de su imperatividad**

*La obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos estados que hayan ratificado los respectivos tratados.*

*No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.*

### **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Incorporación automática al ordenamiento interno**

*En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo "al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens.*

### **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

*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*.*

### **PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

*El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. 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.*

## **PROTOCOLO II - Aplicabilidad / SOBERANIA / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES**

*El Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. En la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*Principis Legibus solutus est*), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona.*

## **DERECHO A LA PAZ / ORDEN PUBLICO / CONVIVENCIA PACIFICA**

*Desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es “proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática”. Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica.*

## HUMANIZACION DE LA GUERRA

*El derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3º del Protocolo II.*

### CLAUSULA MARTENS

*El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública."*

### POBLACION NO COMBATIENTE - Protección / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Obligaciones de las partes en conflicto

*La ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano.*

### DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO - Aplicación de normas

*La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en*



*aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”*

### **OBEDIENCIA DEBIDA**

*Como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar “que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”.*

### **OBEDIENCIA DEBIDA**

*No se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano.*

### **AMNISTIA / DELITO POLITICO**

*El Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades “procurarán” conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será “lo más amplia posible”. Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de “motivos relacionados con el conflicto”. Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfec-*

*tamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento "conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos" (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.*

Ref.: Expediente No. L.A.T.-040

Revisión constitucional del " Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas:- La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad.

-La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano.

- Humanización de la guerra y derecho a la paz.

- La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto.

Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del " Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, proceso que fue radicado con el N° L.A.T.-040.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Del texto legal objeto de revisión:

**LEY N° 171 DEL 16**  
De diciembre de 1994

*Por medio de la cual se aprueba el "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977*

#### EL CONGRESO DE COLOMBIA

*Visto el texto del "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.*

*(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).*

**PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA  
DE 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE  
LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER  
INTERNACIONAL.**

#### PREAMBULO

*Las Altas Partes contratantes,*

*Recordando que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional;*

*Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental;*

*Subrayando la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados,*

*Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública,*

*Conviene en lo siguiente:*

## **Título I**

### **AMBITO DEL PRESENTE PROTOCOLO**

#### **Artículo 1 . Ambito de aplicación material**

*1º. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1º del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.*

*2º. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.*

#### **Artículo 2. Ambito de aplicación personal**

*1º. El presente Protocolo se aplicará sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, na-*

*cimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo (denominada en adelante “distinción de carácter desfavorable”), a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1º.*

*2. Al fin del conflicto armado, todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquél, así como las que fuesen objeto de tales medidas después del conflicto por los mismos motivos, gozarán de la protección prevista en los artículos 5º y 6º hasta el término de esa privación o restricción de libertad.*

### **Artículo 3 . No intervención**

*1º. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.*

*2º. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.*

## **Título II**

### **TRATO HUMANO**

#### **Artículo 4. Garantías fundamentales**

*1º. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.*

*2º. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que proceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1º:*

*a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;*

*b) los castigos colectivos;*

*c) la toma de rehenes;*

*d) los actos de terrorismo;*

*e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;*

*f) la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;*

*g) el pillaje;*

*h) las amenazas de realizar los actos mencionados.*

**3º. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:**

*a) recibirán una educación, incluida educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos;*

*b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;*

*c) los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;*

*d) la protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;*

*e) se tomarán medidas, si procede, y siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o de las personas que, en virtud de la ley o la costumbre, tengan en primer lugar la guarda de ellos, para trasladar temporalmente a los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura y para que vayan acompañados de personas que velen por su seguridad y bienestar.*

## **Artículo 5. Personas privadas de la libertad**

**1º. Además de las disposiciones del artículo 4º, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya que estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones:**

*a) los heridos y enfermos serán tratados de conformidad con el artículo 7º;*

*b) las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflictos armados;*

*c) serán autorizadas a recibir socorros individuales o colectivos;*

*d) podrán practicar su religión y, cuando así lo soliciten y proceda, recibir la asistencia espiritual de personas que ejerzan funciones religiosas, tales como los capellanes,*

*e) en caso de que deban trabajar, gozarán de condiciones de trabajo y garantías análogas a aquellas de que disfrute la población civil local.*

*2º. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo 1º respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:*

*a) salvo cuando hombres y mujeres de una misma familia sean alojados en común, las mujeres estarán custodiadas en locales distintos de los destinados a los hombres y se hallarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres;*

*b) dichas personas serán autorizadas para enviar y recibir cartas y tarjetas postales, si bien su número podrá ser limitado por la autoridad competente si lo considera necesario.*

*c) los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo 1º serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;*

*d) dichas personas serán objeto de exámenes médicos;*

*e) no se pondrán en peligro su salud ni su integridad física o mental, mediante ninguna acción u omisión injustificada. Por consiguiente, se prohíbe someter a las personas a que se refiere el presente artículo a cualquier intervención médica que no esté indicada por su estado de salud y que no esté de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que se aplicarán en análogas circunstancias médicas a las personas no privadas de libertad.*

*3º. Las personas que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1º, pero cuya libertad se encuentre restringida, en cualquier forma*

*que sea, por motivos relacionados con el conflicto armado, serán tratadas humanamente conforme a lo dispuesto en el artículo 4º y en los párrafos 1º a), c) y d) y 2º b) del presente artículo.*

*4º Si se decide liberar a personas que estén privadas de libertad, quienes lo deciden deberán tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de tales personas.*

## **Artículo 6. Diligencias penales**

*1º. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.*

*2º No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad, en particular:*

*a) El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;*

*b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;*

*c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;*

*d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;*

*e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;*

*f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.*

*3º. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.*

*4º. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.*



*5º A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.*

### **Título III**

## **HERIDOS, ENFERMOS Y NAUFRAGOS**

### **Artículo 7. Protección y asistencia**

*1º Todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados u protegidos.*

*2º En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos distinción alguna que no esté basada en criterios médicos.*

### **Artículo 8. Búsqueda**

*Siempre que las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, se tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos contra el pillaje y los malos tratos y asegurarles la asistencia necesaria, y para buscar a los muertos, impedir que sean despojados y dar destino decoroso a sus restos.*

### **Artículo 9. Protección del personal sanitario y religioso**

*1º El personal sanitario y religioso será respetado y protegido. Se le proporcionará toda la ayuda disponible para el desempeño de sus funciones y no se le obligará a realizar tareas que no sean compatibles con su misión humanitaria.*

*2º. No se podrá exigir que el personal sanitario, en el cumplimiento de su misión, dé prioridad al tratamiento de persona alguna salvo por razones de orden médico.*

### **Artículo 10. Protección general de la misión médica**

*1º No se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que hubieren sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad.*

*2º No se podrá obligar a las personas que ejerzan una actividad médica a realizar actos ni a efectuar trabajos contrarios a la deontología u otras normas médicas destinadas a proteger a los heridos y a los enfermos, o a las disposiciones del presente Protocolo, ni a abstenerse de realizar actos exigidos por dichas normas o disposiciones.*

*3º A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la formación que puedan adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos.*

*4º A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido.*

#### **Artículo 11. Protección de unidades y medios de transporte sanitarios**

*1º Las unidades sanitarias y los medios de transporte sanitarios serán respetados y protegidos en todo momento y no serán objeto de ataques.*

*2º La protección debida a las unidades y a los medios de transporte sanitarios solamente podrá cesar cuando se haga uso de ellos con el objeto de realizar actos hostiles al margen de sus tareas humanitarias. Sin embargo, la protección cesará únicamente después de una intimación, que, habiendo fijado cuando proceda un plazo razonable, no surta efectos.*

#### **Artículo 12. Signo distintivo**

Bajo la dirección de la autoridad competente de que se trate, el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos sobre fondo blanco será ostentado tanto por el personal sanitario y religioso como por las unidades y los medios de transporte sanitarios. Dicho signo no deberá ser utilizado indebidamente.

### **Título IV POBLACION CIVIL**

#### **Artículo 13. Protección de la población civil**

*1º La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.*

*2º No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.*

*3º Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.*

#### **Artículo 14. Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil**

*Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.*

#### **Artículo 15. Protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas**

*Las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil.*

#### **Artículo 16. Protección de los bienes culturales y de los lugares de culto**

*Sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar.*

#### **Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados**

*1º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.*

*2º No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.*

#### **Artículo 18. Sociedades de socorro y acciones de socorro.**

*1º Las sociedades de socorro establecidas en el territorio de la Alta Parte contratante, tales como las organizaciones de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol rojos), podrán ofrecer sus servicios para el desempeño de sus funciones tradicionales en relación con las víctimas del conflicto armado. La población civil puede, incluso por propia iniciativa, ofrecerse para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos.*

*2º Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimiento indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, de carácter exclusivamente humanitario e imparcial y realizadas sin distinción alguna de carácter desfavorable.*

### **Título V**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

#### **Artículo 19. Difusión**

*El presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible.*

#### **Artículo 20. Firma**

*El presente Protocolo quedará abierto a la firma de las Partes en los Convenios seis meses después de la firma del Acta Final y seguirá abierto durante un período de doce meses.*

#### **Artículo 21. Ratificación**

*El presente Protocolo será ratificado lo antes posible. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Consejo Federal Suizo, depositario de los Convenios.*

#### **Artículo 22. Adhesión**

*El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de toda Parte en los Convenios no signataria de este Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del depositario.*

### **Artículo 23. Entrada en vigor**

*1º El presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que se hayan depositado dos instrumentos de ratificación o de adhesión.*

*2º Para cada Parte en los Convenios que lo ratifiquen o que a él se adhiera ulteriormente, el presente Protocolo entrará en vigor seis meses después de que dicha Parte haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.*

### **Artículo 24. Enmiendas**

*1º Toda alta Parte contratante podrá proponer una o varias enmiendas al presente Protocolo. El texto de cualquier enmienda propuesta se comunicará al depositario, el cual, tras celebrar consultas con todas las Altas Partes contratantes y con el Comité Internacional de la Cruz roja, decidirá si conviene convocar una conferencia para examinar la enmienda propuesta.*

*2º El depositario invitará a esa conferencia a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo.*

### **Artículo 25. Denuncia**

*1º En el caso de que una Alta Parte contratante denuncie el presente Protocolo, la denuncia sólo surtirá efecto seis meses después de haberse recibido el instrumento de denuncia. No obstante, si al expirar los seis meses la Parte denunciante se halla en la situación prevista en el artículo 1º, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado. Las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán no obstante beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva.*

*2º La denuncia se notificará por escrito al depositario. Este último la comunicará a todas las Altas Partes contratantes.*

### **Artículo 26. Notificaciones**

*El depositario informará a las Altas Partes contratantes y a las Partes en los Convenios, sean o no signatarias del presente Protocolo, sobre:*

*a) las firmas del presente Protocolo y el depósito de los instrumentos de ratificación y de adhesión, de conformidad con los artículos 21 y 22.*

*b) la fecha en que el presente Protocolo entre en vigor, de conformidad con el artículo 23; y*

*c) las comunicaciones y declaraciones recibidas de conformidad con el artículo 24.*

#### **Artículo 27. Registro**

*1. Una vez haya entrado en vigor el presente Protocolo, el depositario lo transmitirá a la Secretaría de las Naciones Unidas con el objeto de que se proceda a su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.*

*2. El depositario informará igualmente a la Secretaría de las Naciones Unidas de todas las ratificaciones y adhesiones que reciba en relación con el presente Protocolo.*

#### **Artículo 28. Textos auténticos**

*El original del presente Protocolo, cuyos textos árabe, chino, español, francés., inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del depositario, el cual enviará copias certificadas conforme a todas las Partes en los Convenios.*

### **EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

#### **HACE CONSTAR:**

*Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado del "PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.*

*Dada en Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA, Jefe Oficina Jurídica

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO, PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE  
CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

**DECRETA:**

*Artículo primero: Apruébase el “PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)”, hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977.*

*Artículo segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II), hecho en Ginebra el 8 de JUNIO de 1977, que por el artículo 1º de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

Artículo tercero: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas ...

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

**EJECUTESE** previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Santafé de Bogotá D.C., a los 16 días de Diciembre de 1994

EL MINISTRO DE GOBIERNO, HORACIO SERPA URIBE

EL VICEMINISTRO DE RELACIONES, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES  
DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,  
CAMILO REYES RODRIGUEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,  
NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

**EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, ENCARGADO  
DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE DEFENSA  
NACIONAL, General HERNANDO CAMILO ZUÑIGA**

## **2. Intervención de Autoridades Públicas**

### **2.1 Intervención de la Presidencia de la República Secretaría Jurídica, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos**

El ciudadano Carlos Eduardo Medellín Becerra, en su calidad de Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, y en concepto jurídico concertado con la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión y de su ley aprobatoria.

El ciudadano, luego de mostrar la regularidad del trámite de la Ley 171 de 1994, cita la sentencia C-574/92 de esta Corporación, según la cual “ las reglas del derecho internacional humanitario son hoy -por voluntad expresa del Constituyente- normas obligatorias *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria” . Esto le lleva entonces a concluir que la aprobación del Protocolo II de 1977 por el Congreso de la República, con base en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, “ no hace otra cosa que obedecer las normas constitucionales, al incorporar a la legislación nacional dicho tratado internacional y al comunicar a la comunidad internacional de estados que Colombia se compromete a respetar y a hacer respetar sus normas.”

De otro lado, este ciudadano considera que las normas del Protocolo II de 1977 armonizan con las normas constitucionales vigentes. Además, según su criterio, conforme al artículo 214 de la Carta, el Gobierno está obligado en todo tiempo a respetar el derecho internacional humanitario. Por consiguiente, como el Protocolo Adicional II de 1977 hace parte de estas normas humanitarias, “ la adhesión de Colombia a dicho tratado internacional puede mirarse como la obediencia de un mandato constitucional.”

Finalmente, el ciudadano considera que estas normas tienen una importancia vital en el contexto colombiano, puesto que ellas no sólo permiten proteger a la población no combatiente sino que además favorecen la solución negociada del conflicto armado. Esto explica entonces que el Gobierno haya “ proclamado su compromiso unilateral de respetar y hacer respetar dichas normas y de honrar ese compromiso mediante la adopción de una política humanitaria claramente definida para favorecer a la población civil afectada por los enfrentamientos armados, en particular a los desplazados,



para garantizar a las personas que queden fuera de combate el respeto de sus derechos fundamentales y para sancionar a quienes sean responsables de infracciones contra DIH.” Concluye entonces el ciudadano:

*“Es así como el Protocolo II de 1977 se convierte en un vigoroso instrumento social y jurídico para la aplicación práctica de la política humanitaria anunciada por el gobierno, pues al amparo de sus preceptos y en el escenario del agudo conflicto que afecta a nuestro país, se podrá materializar el primordial objetivo de aliviar los sufrimientos propios de la confrontación y sus secuelas, humanizándola y aportando la urgida viabilidad a la eventual adopción de acuerdo ad-hoc que observen principios humanitarios en el proceso por alcanzar la paz.”*

## **2.2 Intervención del Defensor del Pueblo**

El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, en su calidad de Defensor del Pueblo, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Según su criterio, el Protocolo II armoniza con la Constitución pues “ es corolario del principio del respeto por la dignidad humana, fundante de nuestra institucionalidad, y desarrollo de la proscripción constitucional de la crueldad frente a cualquier ser humano.” En efecto, las normas del tratado buscan humanizar el conflicto armado a fin de que los actores enfrentados “ se vean en la obligación de restringir la violencia y proteger a las personas no combatientes” .

Estas normas del Protocolo II, que según el Defensor prevalecen en el orden interno (CP art. 93), no sólo concuerdan con los principios y valores esenciales de la Constitución sino que, además, son de enorme importancia para la vida nacional, pues protegen a la población civil y facilitan una solución negociada del conflicto armado colombiano. En efecto, según el ciudadano Córdoba Triviño:

“ La Defensoría del Pueblo ha venido señalando que mientras llega el momento de acordar la paz, las partes en conflicto deben concertar la humanización de la guerra y el respeto a quienes no participan en las hostilidades pues, en el difícil camino de la búsqueda de la convivencia, nada acercará tanto a los combatientes como el hecho de ponerse de acuerdo en no hacer daño alguno a las personas protegidas por el derecho humanitario.

Tanto la regulación de los medios y métodos empleados para hacer la guerra, con el fin de limitar el uso de la fuerza por quienes se enfrentan en la contienda, como la protección de las víctimas de la guerra (heridos, miembros de la población civil), exigiendo en todo tiempo y lugar se distinga entre los combatientes y no combatientes, son prescripciones del protocolo II que

tienen por finalidad hacer menos inhumanos y dolorosos los conflictos armados interiores.

El Protocolo II puede constituirse en el espacio temático común en el cual lograr el primer acercamiento real de los enfrentados y a partir del cual se puede detener la espiral ascendente de daño y venganza, con niveles cada vez mayores de crueldad y deshumanización que soporta nuestra Nación.”

### **2.3 Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Defensa Nacional**

En escrito conjunto, los ciudadanos Camilo Reyes Rodríguez -en su calidad de Viceministro de Relaciones Exteriores- y Fernando Botero Zea -en su calidad de Ministro de Defensa Nacional- intervienen en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II y de su ley aprobatoria, puesto que esta última fue regularmente expedida.

Así, luego de hacer una reseña de la evolución del derecho internacional humanitario, estos ciudadanos consideran que el tratado bajo revisión debe ser interpretado en consonancia con los Convenios de Ginebra de 1949, puesto que, “tal como lo dispone expresamente en su artículo 1º, el Protocolo II complementa y desarrolla las condiciones de aplicación del artículo 3º común de los cuatro convenios de Ginebra, sin modificarlas.”

Desde el punto de vista material, estos ciudadanos, luego de estudiar las diferentes obligaciones que el tratado impone a las partes en conflicto, consideran que “el Protocolo II coincide con el contenido axiológico y normativo de la Constitución Política de Colombia”, por lo cual debe ser declarado exequible. Así, el preámbulo del tratado “esboza que la esencia de este instrumento es el respeto por la persona humana, lo cual armoniza con el contenido axiológico de la Carta Constitucional en la cual la persona es el pilar del ordenamiento jurídico y por ende del poder político”. Igualmente, el Protocolo II busca la humanización de los conflictos armados y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas afectadas por los mismos, objetivo “plenamente concordante con la Carta de Derechos incorporada en el título II de nuestra Constitución Política y con las disposiciones de los tratados sobre Derechos Humanos a que se refiere la Carta en los artículos 93 y 94.”

Según estos ciudadanos, este instrumento internacional no erosiona la soberanía del Estado colombiano, ni implica el reconocimiento de beligerancia a los grupos subversivos, puesto que la aplicación del derecho internacional humanitario no produce ningún efecto sobre el *status* de las partes en conflicto, tal como lo establece expresamente el artículo 3º común de los Con-

venios de Ginebra. Además, señalan estos ciudadanos, el artículo 3º del Protocolo salvaguarda de manera amplia la soberanía de los Estados pues “se preservan intactas las facultades que poseen sus autoridades legítimas (el gobierno), tanto para ‘mantener o restablecer la ley y el orden’ como para ‘defender la unidad nacional) y la integridad territorial’ por todos los medios legítimos.” El Protocolo II no limita entonces la soberanía del Estado ni la obligación constitucional del Presidente de la República de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Tampoco es, según estos ciudadanos, un instrumento que legitime intervenciones de potencias extranjeras, puesto que “prohíbe de manera expresa la invocación del Protocolo como justificación para intervenir ‘sea cual fuere la razón’, tanto en el conflicto armado, como en los asuntos internos o externos del Estado de que se trate, respetando así los principios constitucionales que rigen las relaciones exteriores de Colombia”

## **2.4 Intervención del Ministerio de Salud**

El ciudadano Alonso Gómez Duque, en su calidad de Ministro de Salud, defiende la constitucionalidad del Protocolo II, pues, según su criterio:

*“Es incuestionable que el documento consagra una muy altruista intención de humanizar los conflictos armados de carácter interno tratando de dispensar a la población civil, a los heridos, enfermos y náufragos y en general a toda persona que por virtud de tales enfrentamientos resulte afectada directa o indirectamente, un tratamiento acorde con la dignidad del ser humano, y proteger los derechos y garantías mínimas consagradas en la declaración de los Derechos Humanos y demás disposiciones ulteriores sobre la materia.*

*Los preceptos que integran el articulado del protocolo adicional en comentario, tienen estrecho vínculo filosófico con la función humanitaria que le corresponde cumplir al campo de la medicina en general y a la actividad que constitucional y legalmente le compete adelantar al Ministerio de Salud en particular, por lo que confiamos en que será un instrumento útil para el logro del anhelado derecho a la paz.”*

## **3. Intervención ciudadana**

### **3.1 Intervención de la Cruz Roja Colombiana**

El ciudadano Guillermo Rueda Montaña, Presidente de la Cruz Roja Colombiana, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano efectúa un atento examen de los antecedentes históricos que llevaron a que la comunidad internacional de estados adoptara en 1977 el Protocolo II, y de ellos se desprende que el único objetivo fue ampliar las garantías para la protección de la población civil en situaciones de conflicto armado no internacional. Esto muestra, según este ciudadano, que sólo la ignorancia ha llevado a ciertos sectores “a calificar el protocolo II como ‘Protocolo guerrillero’, expresión que resume el elevado grado de politización que ha tomado la discusión en Colombia.”

Posteriormente, el ciudadano analiza el ámbito de aplicación del Protocolo II y concluye que no es correcto afirmar que este instrumento internacional se aplique únicamente en casos de guerra civil, ya que ésta “es sólo una categoría o tipo de conflicto armado interno”. Según su concepto, la restricción del Protocolo II a los casos de guerra civil abierta, le haría perder gran parte de su razón de ser en la actualidad, pues la noción de conflicto armado interno es mucho más amplia que la de guerra de civil, ya que hay conflictos con caracteres o elementos fluctuantes o más flexibles que las clásicas guerras civiles. Concluye entonces el ciudadano interviniente:

*“La distinción entre guerra civil y conflicto armado interno propiamente dicho trae consigo dos ventajas: por una parte establece claramente que no se necesita un nivel de intensidad, duración, control territorial y generalización tal como el de la guerra civil para que sean aplicadas las normas humanitarias del Protocolo II y por otra, contribuye a controvertir el argumento bandera de sus detractores, al precisar que el reconocimiento del estatuto de beligerancia es otorgado por terceros estados o por la comunidad internacional, con base en las circunstancias específicas que rodean a uno y otro tipo de conflicto, más no por la adopción y aplicación de las disposiciones de este instrumento.*

*En efecto, la protección y asistencia conferida por el Protocolo II a las víctimas de los conflictos armados internos, obra con independencia de la mayor o menor extensión territorial en donde ocurra. Así, una zona del país puede no ser objeto de control territorial por parte de los grupos opositores, o escenario de enfrentamiento armado, pero si a título de ejemplo, allí se encuentra población civil desplazada por causa del conflicto o se produce una detención, esas personas tendrán derecho a exigir del Estado y en general de las partes en conflicto el respeto de las garantías que ofrece este instrumento”.*

Todo lo anterior lleva al ciudadano interviniente a considerar que la aplicación del Protocolo II “no puede supeditarse a criterios que delimiten con exactitud la extensión geográfica del territorio nacional cubierta por la presencia de los grupos armados opositores”.

De otro lado, considera este ciudadano que el Protocolo no erosiona la soberanía del Estado colombiano, ya que la eventual falta de control territorial que pueda tener el Gobierno y la parcial implantación de organizaciones insurgentes es una situación que deriva de condiciones objetivas y no “del hecho de aprobar o aplicar el Protocolo II”. Además, no “se puede decir, que la aprobación de este instrumento implicaría establecer jurídicamente zonas vedadas para la presencia del Gobierno y su Fuerza Pública, puesto que ese mandato constitucional está salvaguardado expresamente por el artículo 3º del Protocolo”.

Entra posteriormente el ciudadano a analizar las personas que se encuentran protegidas por el Protocolo y concluye que “son aquellas que se encuentran afectadas por el conflicto armado interno o las que no participan directamente en las hostilidades”. Esto le permite, en particular, señalar que no pueden ser objeto de ataque militar, por cuanto no son en sentido estricto combatientes, “las personas que contribuyen ideológica y políticamente a la causa de las organizaciones alzadas en armas, ni aquellos que perteneciendo a la Fuerza Pública desempeñan tareas que no contribuyen directamente a la ventaja militar, como puede ser el caso del soldado que adelanta una campaña ecológica o simplemente se encuentra de licencia”.

El ciudadano considera de vital trascendencia la protección de los no combatientes, por cuanto en los conflictos internos “las partes enfrentadas tienden a estigmatizar sectores de la población como adeptos, colaboradores o simpatizantes de una y otra”. Esta protección se extiende a las personas privadas de libertad, quienes tienen derecho a gozar de las garantías judiciales establecidas por el Protocolo. Sin embargo, sobre este punto precisa el ciudadano interviniente:

*“Esa disposición está especialmente pensada para regular la conducta de las autoridades civiles y militares del gobierno establecido que pueden contar con tribunales regularmente constituidos, pero, por el contrario, no es fácil que el mando rebelde pueda disponer de tribunales regularmente constituidos, asegurar las garantías judiciales requeridas en relación con las personas que hubieren caído en su poder, salvo que controlasen poblaciones importantes y los jueces de éstas actuasen aplicando las normas dictadas por las autoridades rebeldes. A pesar de estas dificultades los rebeldes estarían obligados en todo caso a no llevar a cabo una ejecución o imponer una pena privativa de libertad sin previo juicio”.*

Finalmente, y después de analizar en detalle los diversos deberes y prohibiciones que el Protocolo II impone a las partes en conflicto, el ciudadano concluye que sus normas “tienen clara inspiración en los postulados éticos, filosóficos, políticos y humanitarios de nuestra Carta Fundamental”, por cuanto no sólo atenúan las consecuencias del conflicto armado sino que

abren el camino a la paz, que es un derecho constitucional. Además, según su criterio, cada una de las normas humanitarias del Protocolo II tiene su correlativo respaldo o fundamento en expresas disposiciones de la Constitución Política, por lo cual concluye que para la Cruz Roja Colombiana “el Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra no sólo se ajusta materialmente a la Constitución Política sino que la enriquece y desarrolla al contemplar precisas garantías para el respeto y protección de los derechos fundamentales en situaciones de conflicto armado interno.”

### **3.2 Intervención de la Asociación Colombiana de Juristas Democráticas**

Los ciudadanos Gelasio Cardona, Oscar González Izquierdo y Carlos Alfonso Moreno Novoa intervienen para defender la constitucionalidad del Protocolo II. Según su criterio, este instrumento internacional debe ser relacionado con el artículo 22 de la Carta que consagra la paz como un derecho y un deber obligatorio cumplimiento, puesto que el Protocolo II está encaminado “a la civilización del conflicto, que debe tener como resultado final la paz, pues antes de la Carta de 1886 no era más que un postulado teórico, para convertirse en la nueva constitución en una obligación del Estado para obtener la realidad social de alcanzarla, porque sin paz no hay desarrollo, no hay sosiego ni prosperidad para la comunidad.” Además, este instrumento internacional tiene como base esencial el respeto a la persona humana y de los derechos humanos, por lo cual, según estos ciudadanos, “interpreta fielmente los derechos y deberes regulados en nuestro Estatuto Constitucional.”

### **3.3 Intervención del “Comité Nacional de Víctimas de La Guerrilla - Vida”**

El ciudadano Fernando Antonio Vargas, Presidente del “Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla - VIDA”, interviene en el proceso con el fin de que se declaren inconstitucionales tres artículos del Protocolo II.

Según su criterio, el artículo 1º del Protocolo, por su ambigua redacción, erosiona la soberanía estatal, puesto que acepta la existencia misma de los conflictos armados internos, con lo cual se termina “*legitimando ‘a priori’*, a grupos armados irregulares y terroristas cuyo objetivo es el cambio del sistema democrático.” Esto viola los artículos 1º y 2º de la Constitución, ya que, según el ciudadano interviniente, este documento internacional promueve “el acceso a las leyes de la guerra con sus beneficios, a grupos armados que atentan contra nuestro Estado Democrático participativo y pluralista y que no tienen el menor respeto por la dignidad humana”. De esa manera, agrega el interviniente, “los grupos subversivos en Colombia atentando y violando

permanentemente los principios, derechos y deberes de los asociados, verán legitimada su actividad antidemocrática al poder enmarcar o encasillar su accionar criminal en el enunciado del art. 1 numeral 1 de la Ley 171/94, con lo que al ratificarse de esta manera el Protocolo II, no se garantizarían los fines esenciales del Estado.” Finalmente, considera el ciudadano Vargas, que la aprobación del artículo 1º implica un reconocimiento gratuito, por parte del Estado, de una porción “del territorio a los grupos armados irregulares y por consiguiente dejaría en el abandono a sus moradores quienes correrían como parte accesoría de lo principal, acto que de por sí rayaría en el ámbito del derecho penal, pero por sobre todo se pone en grave peligro, los principios de mantener la unidad de la Nación, la integridad territorial y la soberanía, violando los arts. 1, 2, 3, 4, 9, 13, 24, 58, 72, 82, 96, 101, 102 de nuestra Constitución Nacional.”

De otro lado, el ciudadano también considera contrario a la Carta el numeral 5º del artículo 6º, el cual consagra que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado”. Según su criterio esta norma implica una impunidad inaceptable, pues no importa la conducta de los actores en conflicto, “al final de este se les dará la amnistía más amplia”. Se interroga entonces el ciudadano:

*“En que quedan los crímenes atroces y de Lesa humanidad?. Además de ver asesinar a nuestros jueces a manos de los violentos, por qué ahora y con un sólo párrafo se les quiere maniatar para que no cumplan con su deber Constitucional de aplicar justicia? Y porqué (sic) se trata de vulnerar tan gravemente el sagrado derecho a la justicia del pueblo Colombiano?. Además la amnistía deja de ser una potestad del Estado o una gracia, para convertirse en un compromiso pactado con antelación. Es una inhumana “patente de corso”, que permitirá la realización de los más espantables (sic) crímenes en nuestro país. Es la negación de la justicia y un acto de histórica irresponsabilidad para con la nación Colombiana.”*

Finalmente considera el ciudadano que también es inconstitucional el artículo 13 que consagra que “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares”. Según su criterio, “en la práctica los combatientes y terroristas serán en realidad población civil, usando de ella y exponiéndola gravemente a sufrir las consecuencias del enfrentamiento”. En efecto, según el interviniente:

*“Es interesante comprobar que el Protocolo II- Ley 171/94-, no obliga o impulsa a los grupos armados irregulares a diferenciarse de la población civil, al igual que el Protocolo I. Lo que en la práctica pone en grave peligro la vida de los civiles no combatientes y por tener el carácter de Ley, atenta gravemente contra la vida, honra, bienes, derechos y li-*

*bertades y por lo tanto no sirve a la comunidad ni asegura la convivencia pacífica ni la vigencia de un orden justo y mucho menos garantiza el respeto a la dignidad humana. Por lo tanto viola los Arts. 1 y 2 de la Constitución Nacional.”*

### **3.4 Intervención de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana**

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía y José Manuel Barreto, integrantes de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, intervienen en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II, por cuanto consideran que este instrumento protege la dignidad humana en situaciones de conflicto armado y puede servir al acercamiento de las guerrillas y el Estado en un eventual proceso de paz, todo lo cual “coincide con los principios y derechos consagrados en la Constitución”.

Según su criterio, las reglas del Protocolo II son obligatorias en Colombia incluso antes de que se perfeccione la ratificación de este instrumento internacional, “debido a que su fuerza vinculante se deriva simplemente del hecho de hacer parte del código mínimo aplicable en los conflictos armados internos y externos, universal e inveteradamente aceptado por las naciones, es decir el *ius gentium*”. Pero eso no significa en manera alguna, según los intervinientes, que la aprobación de este tratado no tenga importancia, por cuanto de esa manera se “consolida la fuerza normativa y política del derecho internacional humanitario”. Además, esta aprobación del Protocolo II y su revisión constitucional permiten avanzar en la definición de los alcances del derecho internacional humanitario en Colombia. En efecto, según estos ciudadanos:

*“Al comparar el texto de la Ley 171 de 1994, que aprueba el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, con el texto de la Carta Fundamental, corresponde a la Corte Constitucional explicitar en detalle el contenido de este tratado internacional con el fin de garantizar a las personas la máxima protección que puede ofrecerles el derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado interno. El Juez de constitucionalidad, en las circunstancias históricas que hoy se viven en Colombia y en desarrollo del deber de las autoridades de velar por los derechos de todas las personas residentes en el país, está llamado a realizar una labor de interpretación que permita que el Protocolo II sea adoptado con todas sus consecuencias.”*

De otro lado, estos ciudadanos consideran que es de especial interés “la cuestión de la responsabilidad de los grupos guerrilleros por la violación del derecho internacional humanitario”, puesto que si no se garantiza “el respeto de la normatividad humanitaria por uno de los bandos en conflicto su contenido estaría sujeto a una escasa aplicación”. Sin embargo, estos ciudada-



nos aclaran que “ello no se debe a que la obligatoriedad del Protocolo II esté sujeta a la reciprocidad de las partes, sino al hecho de que, en cuanto las partes tienen pretensiones político-militares, ambas tienen una misma responsabilidad por la violación del Protocolo II.” Por ello, los intervinientes consideran que las obligaciones del Protocolo cubren también a las organizaciones insurgentes. Según su criterio:

*“A pesar de que la guerrilla diga por principio desconocer el régimen legal vigente, no puede sustraerse a las normas consuetudinarias humanitarias internacionales, expresión de la cual es la codificación realizada en el Protocolo II. Con todo, los distintos grupos guerrilleros han aceptado expresamente en distintas ocasiones someterse a los preceptos del derecho humanitario. Ello debe hacerse de manera incondicional, es decir, sin evitar las obligaciones que se derivan de la totalidad de su contenido, sin acudir a interpretaciones ajenas al sentido que la ha ido dando su aplicación universal, y sin sujetar sus deberes al respeto por el contrario de las normas humanitarias.”*

Finalmente, según los ciudadanos, la aprobación del Protocolo II, en virtud del deber de garantía de los derechos humanos consagrados en la Constitución, implica una adecuación de parte de la normatividad interna a los principios contenidos en este instrumento internacional. Por ello consideran que “la Corte Constitucional puede hacer un llamado al Congreso y al Ministerio de Defensa, entre otras instancias, para que ajusten la legislación vigente a las consecuencias de la incorporación de este tratado”.

### **3.5 Intervención de la Conferencia Episcopal de Colombia**

El ciudadano Pedro Rubiano Sáenz, Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, interviene en el proceso con un extenso escrito destinado a defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano comienza por señalar que, según lo ha indicado la Conferencia Episcopal desde noviembre de 1989, “el Derecho de Gentes rige aun sin necesidad de ser reconocido por un ordenamiento legal alguno”. Este criterio, según el interviniente, coincide con la sentencia C-574/92, por lo cual es lícito concluir que el Protocolo II es actualmente “aplicable en Colombia, no en virtud de estar vinculada la Nación al texto positivo, cuanto de encontrarse sometida a esos principios que hacen parte del Derecho natural de gentes y de los cuales el Protocolo II es una expresión formal y positiva”.

Esta conclusión deriva, además, de la plena coincidencia entre el tratado bajo revisión y la Constitución. Así, según el preámbulo del Protocolo II, el Derecho internacional humanitario se basa en el respeto a la persona humana en caso de conflicto armado y, según la Carta, la República de Colombia está “fundada en el respeto de la dignidad humana” (art. 1º C.P.). “¿Cómo

podría -se interroga el ciudadano- plantearse una oposición entre el Protocolo II y la Legislación interna, incluida la Carta?"

Igualmente, las relaciones exteriores de Colombia se fundamentan en el reconocimiento de los principios de Derecho internacional (art. 9º C.P.). "¿Cómo podría plantearse -se interroga nuevamente el interviniente- un conflicto entre los principios del Derecho de Gentes, codificados en el Protocolo II, y la legislación interna que expresamente reconoce, a nivel constitucional, la vigencia del Derecho Internacional Humanitario (cfr. art. 214, 2, C.P.)?"

De otro lado, según el ciudadano, el Protocolo II incorpora la llamada Cláusula Martens, según la cual "para los casos no previstos en el Derecho vigente, la persona humana permanece bajo la salvaguardia de los principios del Derecho de gentes que resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, del principio de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública". Esto significa, según el ciudadano Rubiano Saénz, que incluso si se admitiera que el Protocolo II no es derecho positivo vigente en Colombia, de todos modos "la persona humana se encuentra salvaguardada en el conflicto interno que padece nuestro país por los principios de humanidad que tal tratado reconoce".

Esta cláusula Martens es además congruente con el artículo 94 constitucional, ya que éste "constituye un expreso reconocimiento y aceptación constitucionales de todos los derechos que son inherentes a la persona humana, estén o no reconocidos positivamente, y teniendo presente que el Derecho internacional humanitario es el reconocimiento de un mínimo de tales derechos para los conflictos armados, se puede válidamente concluir que la Constitución reconoce y acepta los principios contenidos en el Protocolo II a pesar de no encontrarse éste, en cuanto tratado, vigente para Colombia."

Todo esto lleva al ciudadano a señalar que en Colombia opera una incorporación automática del derecho internacional humanitario y a sugerir que estas normas tienen rango supraconstitucional, por lo cual la función del juez constitucional en este caso no es tanto la de examinar la conformidad del Protocolo con la Constitución pues, en este específico caso, "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución consistirá en interpretarla de una manera tal que no resulte incompatible con el Protocolo II".

Luego de este estudio de la jerarquía de las normas humanitarias en el derecho colombiano, el ciudadano Rubiano Saénz procede a analizar la evolución del derecho internacional humanitario y su congruencia con las doctrinas católicas sobre la guerra. Así, según su criterio, la Iglesia Católica reconoce que "la guerra no ha sido desarraigada de la humanidad -y que- mien-

tras exista el riesgo de una guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de medios eficaces, no se podrá negar, una vez agotados todos los recursos pacíficos de la diplomacia, el derecho de legítima defensa a los gobiernos". Sin embargo, prosigue el ciudadano "la Iglesia amonesta gravemente sobre este recurso: "sepan los hombres de hoy que habrán de dar muy seria cuenta de sus acciones bélicas" y que "se han de considerar con rigor las condiciones estrictas de una *legítima defensa mediante la fuerza militar*".

Posteriormente, el ciudadano estudia el contenido material del Protocolo II y señala que éste debe ser interpretado no como un texto aislado sino en armonía con los principios de derecho humanitario, tal y como lo recuerda la Cláusula Martens. En efecto, según el ciudadano Rubiano Saénz, el Protocolo II "se compone de un Preámbulo y 28 artículos, un número significativamente menor en comparación con el Protocolo I y los cuatro Convenios de Ginebra. Este hecho reafirma la naturaleza de mínimos esenciales que tienen las garantías recogidas en el Protocolo y su condición de no agotar todos los principios de humanidad aplicables en los conflictos internos."

El ciudadano estudia entonces el problema de la aplicación material del Protocolo II. Así, recuerda que si bien en el derecho clásico de la guerra, el reconocimiento de beligerancia constituía una condición para la aplicación de las normas humanitarias, esto ha cambiado, ya que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que "se aplica automáticamente el Derecho Internacional en casos de conflicto armado no internacional" sin que sea "necesario el reconocimiento de beligerancia". Esto significa entonces que la declaratoria de beligerancia es una institución desueta.

Sin embargo, según el ciudadano Rubiano Saénz, "el Protocolo II, cuya intención original era desarrollar el artículo 3º, común, a la culminación de la Conferencia Diplomática, término siendo desarrollo parcial y restrictivo." En efecto, según este ciudadano:

*"Mientras el artículo 3º común se refiere, sin más, a los conflictos armados no internacionales, el Protocolo establece una serie de condiciones:*

- *que el conflicto se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante.*
- *que ocurra entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados.*
- *que esos grupos armados organizados tengan una dirección de un mando responsable,*
- *que esos grupos ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo."*

De otro lado, el ciudadano Rubiano Sáenz muestra que la soberanía del Estado colombiano no se ve afectada por la aplicación del Protocolo II, puesto que éste establece que ninguna de sus disposiciones puede ser utilizada con la finalidad de que un Estado intervenga en los asuntos de otros o que se menoscabe “ la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos” . Todo esto armoniza con el artículo 9º de la Carta que fija como fundamento de las relaciones exteriores, entre otros, la soberanía nacional y el respeto a la autodeterminación de los pueblos.

Procede entonces el ciudadano a analizar los artículos 4º al 18 que consagran las formas de protección a la población no combatiente y muestra que todas ellas son perfectamente congruentes con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución.

Así, el artículo artículo 4º obliga a las partes en conflicto a distinguir entre combatientes y no combatientes, a fin de proteger a estos últimos. Según el ciudadano este trato diferente es constitucional pues “ quienes no combaten directamente, en razón de esa condición física, se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta” , por lo cual sería injusto no distinguir entre unos y otros. Además, todas las protecciones de este artículo coinciden con normas constitucionales.

Igualmente, los artículos 5º y 6º protegen a las personas privadas de la libertad o que van a ser objeto de un juicio penal, por medio de una serie de garantías que, según el ciudadano Rubiano Sáenz, son una expresión del respeto a la dignidad de la persona humana y a varios de sus derechos inalienables, como la vida, la libertad religiosa y de expresión, la salud, la seguridad, la intimidad, derechos que ampliamente tutela nuestro ordenamiento constitucional.

El título III protege a los heridos, enfermos y náufragos y “ constituye -según el interviniente- una aplicación del principio constitucional de la solidaridad (preámbulo), de los deberes de solidaridad y humanidad (art. 95,2); así mismo, una garantía específica al derecho a la salud (art. 49), del derecho fundamental de libertad religiosa (art. 19) y de la inviolabilidad del secreto profesional (art. 74).”

El título IV regula uno de los aspectos esenciales del derecho humanitario pues protege a la población civil, lo cual encuentra, según el interviniente, perfecto sustento constitucional. Es cierto, señala el ciudadano, que no siempre es fácil “ distinguir la población civil de los combatientes en el caso de un conflicto armado interno -como el que sufre Colombia-” pero eso no justifica las acciones inhumanas cometidas contra poblaciones inermes,

puesto que si bien la distinción se toma más difícil, no obstante no es imposible. En efecto, según el ciudadano Rubiano Sáenz:

*“En los instrumentos positivos de Derecho Internacional Humanitario no existe una definición de qué es la población civil. Sin embargo, puede ser ilustrativo del pensamiento de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados: el artículo 25 del proyecto de Protocolo II, que fue inicialmente aprobado en la primera sesión de 1974, pero que no llegó a ser parte del texto final. Tal proyecto establecía:*

*1. Es considerado como civil toda persona que no es miembro de las fuerza armadas o de un grupo armado organizado.*

*2. La población civil comprende a todas las personas civiles.*

*3. La presencia en el seno de la población civil de personas aisladas que no responden a la definición de persona civil, no priva a esta población de su cualidad.*

*4. En caso de duda, la persona será considerada como civil”.*

Esta protección de la población civil implica también la protección de los bienes civiles. Por ello, según el ciudadano Rubiano Sáenz, era desafortunada la reserva del Senado, que fue rechazada por la Cámara de Representantes, según la cual, “incluso contra la naturaleza de las cosas y los criterios objetivos señalados, el Gobierno Nacional tuviera la facultad de fijar subjetiva y por ende, en algunos casos, arbitraria que es un objetivo militar.”

Esta protección a la vida y a la población civil es tan fuerte en el Protocolo II que no se pueden atacar, incluso si son objetivos militares, ciertas instalaciones que contengan fuerzas peligrosas que puedan causar pérdidas importantes en la población civil. “Obsérvese nuevamente -señala el ciudadano- como en este caso, en consonancia con artículo 5º de la Carta, la razón de humanidad -proteger las vidas- prima sobre las razones de Estado -naturaleza de objetivo militar de una obra-.”

Posteriormente, el ciudadano Rubiano Sáenz analiza la protección contra el desplazamiento forzado que constituye, según su criterio, un elemento de gran importancia en Colombia. En efecto:

*“El Episcopado colombiano en la reciente investigación “Derechos Humanos y Desplazamiento Interno en Colombia”, de cuyo informe final se anexa copias oficiosas, mas no oficiales por encontrarse en prensa, ha constatado la gravedad de esta problemática en el actual conflicto armado colombiano.*

*La investigación ha concluido que en nuestro país existen entre 544.801 y 627.720 personas desplazadas por razones de violencia en los últimos diez años, lo que en promedio significa 108.301 hogares, aproximadamente el 2% del total de la población. Es decir, en los últimos diez años uno de cada 60 colombianos fue obligado a migrar por factores violentos.*

*El 71% de las personas forzosamente desplazadas son jóvenes menores de 25 años y el 24% de los hogares tenían a mujeres por cabeza de familia, de ellas 39.316 habían perdido en forma violenta a sus esposos o hijos con anterioridad al desplazamiento. Unos 1570 huérfanos niños o jóvenes abandonados han asumido la responsabilidad del núcleo familiar.*

*La investigación concluyó que “la principal causa del desplazamiento en Colombia tiene relación con la violencia política generada a partir del conflicto armado interno que enfrenta el Estado con grupos insurgentes, con la consiguiente violación de los derechos humanos y las transgresiones al derecho internacional humanitario”. Teniendo presente que en 32% el desplazamiento obedece a la acción de dos o más actores armados, se concluyó que la guerrilla era responsable del 31.87% de las migraciones forzosas, los paramilitares del 21.08%, las milicias populares del 3.84; y por parte de las fuerzas del Estado, que las Fuerzas Militares eran responsables del 19.56%, la Policía del 5,42 y el DAS del 1.58%.*

*En cuanto a los hechos violentos que obligan al desplazamiento forzoso, la investigación del Episcopado concluyó que el 46% provenía de amenazas (de muerte), el 16.94% de homicidios, el 11.24% de atentados, el 6.12% de desalojos, el 4.76% de torturas, el 3.65 de coacciones y el 2.05% de bombardeos.*

Finalmente, el ciudadano analiza el artículo 18 del convenio, según el cual entidades como la Cruz Roja pueden ser utilizadas para la protección de las víctimas. Según su criterio, este artículo “establece un ofrecimiento, mas no una imposición que vaya en contra la soberanía nacional.” Pero lo cierto es que estos “organismos de socorro, como el suministro de víveres por parte de ellos, lo mismo que las iniciativas de la población civil para recoger y cuidar los heridos, enfermos y náufragos, constituyen un legítimo ejercicio del deber constitucional de ‘obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas’ . (art. 95)” .

A partir de todo lo anterior, el ciudadano Rubiano Sáenz considera que la Corte no sólo debe declarar exequible el Protocolo II sino que se debe abste-

ner “de formular interpretación restrictiva alguna que pueda fundar reserva o declaración al momento de la adhesión.” Además solicita a esta Corporación “que en la parte resolutive expresamente declare que los principios humanitarios contenidos en el Protocolo II vinculan actualmente a la República, sin que obste para ello la circunstancia de no encontrarse perfeccionado para la nación el correspondiente vínculo jurídico internacional.”

### **3.6 Intervención del doctor Ciro Angarita Barón**

El ciudadano Ciro Angarita Barón interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

Comienza este ciudadano por señalar que, conforme a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia C-574/92, el derecho internacional humanitario “no es otra cosa que la codificación del núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen en los conflictos armados y que como tales constituyen un valioso instrumento jurídico para lograr la efectividad plena del principio de la dignidad humana aun en las más difíciles y hostiles circunstancias, vale decir, precisamente cuando es objeto del más abierto desafío a su vigencia y concreción.” En efecto, este derecho recuerda a los actores armados en conflicto “la existencia de su núcleo inderogable de normas mínimas de humanidad que rigen y adquieren toda su vigencia en los conflictos armados, como quiera que ellas son también instrumentos de salvaguardia y efectividad de la dignidad humana.”

Todo esto explica entonces, según este ciudadano, el carácter supraconstitucional del derecho humanitario, así como su automática incorporación al ordenamiento colombiano; tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la precitada sentencia.

Posteriormente, el ciudadano Angarita Barón analiza el contenido material del tratado bajo revisión, con el fin de mostrar su conformidad con la Carta. Según su criterio:

*“Cuando el preámbulo del Protocolo II consagra que en los casos no previstos por el derecho vigente la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública, hace efectivo ni más ni menos que el principio de respeto pleno de la dignidad humana (CP. Art. 1) que tan fecundos desarrollos ha venido teniendo en la jurisprudencia de la Corte a partir de la vigencia de la Constitución de 1991.*

*El ámbito de aplicación personal del Protocolo II se ciñe estrictamente a las, exigencias propias del derecho a la igualdad (CP. Art. 13).*

*El Protocolo II respeta igualmente la soberanía de los estados que, como es bien sabido, es el fundamento de las relaciones exteriores de Colombia (CP/Art. 9).*

*Las garantías fundamentales, del trato humano así como las normas a dar protección y asistencia a los heridos, enfermos y náufragos coinciden materialmente con regulaciones de nuestra Carta vigente tales, como los artículos 11, 49 y 214.*

*La protección de la población civil que dicho Protocolo establece es no sólo la expresión y compromiso con la vida y salud sino también manifestación concreta del significado y protección de la dignidad humana en el ámbito de los conflictos armados. En consecuencia, responde a los mismos principios y valores que el Constituyente de 1991 plasmó en los artículos 1 y 11.*

*La protección de los bienes culturales y de los lugares de culto que establece el protocolo II obedece en lo fundamental a los propósitos de salvaguardar el patrimonio cultural y la libertad de cultos que nuestra Carta vigente ha recogido en sus artículos 8, 70 y 19.*

*Todas las anteriores razones muestran la plena compatibilidad entre las normas del Protocolo II y la Constitución de 1991.”*

Finalmente, el ciudadano considera que existe identidad entre la filosofía, contenido y propósito de los Protocolos I y II de Ginebra, por lo cual “es claro que al Protocolo II le son aplicables en lo fundamental las mismas conclusiones a que llegó la Corte Constitucional cuando profirió su pronunciamiento de exequibilidad del Protocolo I”, conclusiones que, según su criterio, deben entonces ser reiteradas en este caso.

### **3.7 Intervención del doctor José Eduardo Umaña Mendoza**

El ciudadano José Eduardo Umaña Mendoza interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del Protocolo II.

El ciudadano comienza por efectuar un análisis del Protocolo II y del derecho internacional humanitario, con el fin de destacar que esa normatividad ha recibido amplia aceptación a nivel mundial. Así, en particular, el ciudadano cita un documento del CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), según el cual:

*“Al 15 de junio de 1993, los Convenios de Ginebra de 1949 habían sido ratificados por 181 estados, es decir, la casi totalidad de la comunidad internacional. Ciento veinticinco estados eran partes en el primer Proto-*



*colo adicional a los Convenios de Ginebra y 116 en el segundo. Treinta y seis habían ratificado la Convención de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales y 82 la Convención de 1954 para la protección de los bienes culturales.”*

Posteriormente, el ciudadano Umaña Mendoza estudia el valor de esa normatividad internacional en el ordenamiento colombiano, y considera, con base en la sentencia C-574 de 1992 de la Corte Constitucional y las doctrinas de la Corte Internacional de la Haya, que las normas del Protocolo II recogen principios del derecho consuetudinario de los pueblos, por lo cual ellas son obligatorias en Colombia, incluso antes de la aprobación formal de este instrumento internacional.

Finalmente, el ciudadano interviniente analiza la constitucionalidad material del tratado bajo revisión y concluye lo siguiente:

*“Coincide totalmente el instrumento internacional con la Constitución Política, tal como Ustedes lo consideraron en su momento acerca, del Protocolo I, como quiera que está orientado el que ahora se somete a examen, a proteger la integridad de la población civil y salvaguardar la dignidad humana en las circunstancias de una guerra, existiendo al tiempo todo un conjunto de principios en el que, artículo tras artículo en ese catálogo de la Carta, se ordena en esencia lo mismo, por ejemplo, en lo relativo a la protección consignada de manera especial para los niños, para los indefensos, para la conservación de lo nuclear de la familia, prohibiéndose v. gr. los tratos inhumanos, degradantes o crueles y los atentados a la vida.”*

Por todo lo anterior, el ciudadano considera que la Corte Constitucional debe no sólo declarar la constitucionalidad del Protocolo II sino que, además, “debe abogar por concreciones inmediatas en la esfera legal y de la administración, para que el Protocolo II no quede en el plano de los tantos instrumentos que no realizan los principios constitucionales al no estar reglados, dotados de posibilidad con mecanismos ciertos que activen su naturaleza.” En efecto, según este ciudadano, gran parte de las normas de este tratado ya se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual debe concluirse que su realización práctica se debe a que no ha existido la voluntad política necesaria para hacerlas efectivas.

#### **4. Del concepto del Procurador General de la Nación**

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación solicita declarar constitucional el Protocolo II así como la Ley 171 de 1994 que aprueba ese instrumento internacional.

En primer término, el Procurador considera que tanto la celebración del Protocolo como el trámite de su ley aprobatoria se hicieron de acuerdo a los procedimientos previstos por la Constitución, por lo cual no encuentra ninguna tacha de inconstitucionalidad desde el punto de vista formal.

Eso permite entonces al Ministerio Público entrar al análisis material del tratado bajo revisión. Para ello el Procurador destaca que el Protocolo II hace parte del Derecho Internacional Humanitario y es un desarrollo de los Convenios de 1949, como lo muestra el hecho de que “no se puede ser parte en el Protocolo II sin ser parte en los Convenios de Ginebra.” Por ello, según su criterio, el artículo 3º común constituye “la matriz y el referente obligado y necesario para la comprensión de la naturaleza y alcance de las normas del Protocolo II”. Ahora bien, dice el Ministerio Público:

*“El artículo 3º común contiene un estatuto mínimo de Derechos Humanos -vg. de normas orientadas hacia la protección de la persona humana-, que en todo caso deben ser respetados en circunstancias de conflicto armado no internacional. En cuanto tal, constituye -como todo el Derecho Internacional Humanitario-, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una cristalización convencional del ius cogens, de manera que sus preceptivas hacen parte del Derecho Internacional General -derecho consuetudinario- y son de carácter imperativo -vg. no disponibles por acuerdo en contrario ni en denuncia- e imponen obligaciones erga omnes e incondicionales, que tienen como correlato la existencia de derechos no renunciables.”*

Por ello, según la Vista Fiscal, debe concluirse que también el Protocolo II es “*ius cogens*” de automática incorporación al derecho interno colombiano, como lo reconoció la Corte en la sentencia C-574/92.

Este carácter de *ius cogens* del Derecho Internacional Humanitario, en general, y del Protocolo II, en particular, comporta, según el Procurador, “la vinculación universal de sus principios y preceptivas”. Esto explica “que no sólo el Estado, como parte que es en los convenios, sino también los grupos armados organizados que le disputan el poder estén obligados a respetarlos.” Esto obviamente no excluye “que los insurgentes hagan declaraciones unilaterales en el sentido de comprometerse de cara a la sociedad a regir su comportamiento de conformidad con sus normas. Antes, por el contrario, tales declaraciones deben ser entendidas como deseables.”

Todo lo anterior permite al Procurador concluir que el Protocolo, como desarrollo del artículo 3º común, armoniza con la Constitución. En efecto, según su criterio:

*“De la misma manera que la Constitución colombiana de 1991 es expresión y desarrollo del principio de “la dignidad de la persona humana” (artículo 1º), también el Protocolo II -y el artículo 3º común- está apuntalado sobre la idea de unos mínimos humanitarios inderogables a partir de los cuales ni siquiera en circunstancias de guerra -imperio de la razón instrumental- la persona humana puede ser tratada como simple “medio” y como “objeto”.*

*En idéntica forma a como la Constitución Colombiana está - a través de su instauración como derechos fundamentales (artículo 11, 12, 14 y 17)-, orientada, de manera general, hacia la protección de la vida, la integridad, la dignidad y la libertad, también el Protocolo II -como el artículo 3º común- se ocupa antes que nada de la defensa de la vida, la integridad física y moral, la dignidad, la libertad -por lo menos como exclusión de la esclavitud y de la prostitución etc.- de los no-combatientes -vg. enfermos, heridos, náufragos y población civil- (artículo 4º). Aún más, en lo que atañe a estos valores fundamentales también el Protocolo II, como la Constitución, hace un énfasis especial en la protección de los niños y de las familias (artículo 42, 43 y 44), así que exige la educación y prohíbe el reclutamiento de los primeros hasta los 15 años etc., y busca evitar la desintegración de las segundas, entre otras cosas, a través de gestiones para reuniones de padres e hijos y de la regulación de los desplazamientos internos de población etc., (artículo 4º, numeral 3º y artículo 17).*

*Hasta la propiedad privada, el patrimonio cultural y el ambiente sano, tan caros a nuestro constitucionalismo liberal-burgués y ecológico (artículos 58, 49 y 72), están amparados por el Protocolo II, en cuanto los excluye, en términos generales, del concepto de “objetivo militar” etc., (artículos 14, 15 y 16).”*

Sin embargo, según la Vista Fiscal, conviene precisar que las normas del Protocolo no existen exclusivamente para la humanización del conflicto armado, pues “sus dictados humanitarios se orientan también de conformidad con la Constitución (artículos 22) hacia la promoción de la paz, y lo que es tanto o más importante, son proclives a las soluciones negociadas.” En efecto, según el Ministerio Público, el reconocimiento del derecho humanitario por los partidos armados en conflicto “implica ya, de por sí, un principio de relativización de las enemistades. Al fin y al cabo, el reconocimiento recíproco de la humanidad -vg. de la dignidad de la persona humana etc.- entre los enemigos representa la condición mínima de posibilidad para que se establezca entre ellos el diálogo, así que se pueda poner en marcha, eventualmente, una negociación de paz.”

Esta preferencia estructural del derecho humanitario por las soluciones negociadas se ve confirmada por un análisis de su historia, tanto a nivel in-

temacional como en Colombia. Sin embargo, precisa el Procurador, “ ello no significa, por supuesto, que sólo resulte aplicable en escenarios de negociación, sino sólo que constituye un instrumento muy útil en circunstancias en que las partes en conflicto, por una u otra razón, se encuentran dispuestas a buscar una salida negociada a la conflagración.”

Según la Vista Fiscal, el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. Los temores en este campo derivan de confusiones y equívocos sobre la noción de beligerancia pues, desde los Convenios de 1949, es claro que la aplicación de las normas humanitarias “ deja de estar condicionada al reconocimiento de un estatuto de beligerancia” . Esto es aún más claro, según el Procurador, si se tiene en cuenta que “ tanto el artículo 3º común a los 4 convenios de Ginebra de 1949, como el artículo 3º del Protocolo II son explícitos y claros en lo que atañe a su determinación de que su vigencia no varía el *status* jurídico de las partes y de que sus disposiciones no podrán ser invocadas para menoscabar la soberanía, ni para justificar ningún tipo de intervención.”

Lo que sí es indudable, según la Vista Fiscal, es que el Derecho Internacional Humanitario implica, en armonía con la Constitución, un cambio de perspectiva de la idea de soberanía, la cual ya no es absoluta pues está relativizada y limitada por los derechos de las personas. Es más, según el Procurador:

*“A diferencia de lo que sucede con el derecho público interno, en general, y con el derecho penal interno, en particular, los cuales suelen reflejar el punto de vista anacrónico y vertical de la soberanía del Estado, el Protocolo II, adopta más bien el punto de vista horizontal de la soberanía popular y de la sociedad civil -en cuanto población civil-. Ello, por supuesto, tiene profundas implicaciones jurídicas, en la medida en que comporta la adopción de una perspectiva más bien equidistante y simétrica respecto de los partidos armados en conflicto en lo que atañe a la calificación y el juzgamiento de los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario.*

*Esta perspectiva humanitaria y descentrada respecto de la idea obsoleta de una soberanía del Estado -que no del Pueblo vg. de la sociedad-, involucra por supuesto, un cuestionamiento de la misma, pero se trata, como ya se expresó de un cuestionamiento perfectamente congruente con los nuevos desarrollos constitucionales en la materia.”*

Tampoco considera el Procurador que la presencia de entidades neutrales como la Cruz Roja Internacional sea un riesgo para la soberanía colombiana, puesto que es discrecional del Estado solicitar o no sus servicios. Es más, las gestiones de estas entidades suelen ser tan importantes que sin ellas “ puede

volverse írita la vigencia del Derecho Internacional Humanitario” . Además, múltiples experiencias enseñan que su participación “ en tareas de Veeduría sobre el cumplimiento de las normas humanitarias, puede revestir una importancia capital en escenarios de negociaciones de paz.”

Posteriormente el Procurador analiza el rango del Protocolo II en el esquema constitucional colombiano. Según su criterio es claro que, conforme a los artículos 9º, 214 y 93 de la Carta, este tratado ocupa un rango preferente en el orden jurídico colombiano. Sin embargo considera que dicha prevalencia no puede ser interpretada como una suerte de supra-constitucionalidad. En efecto, según la Vista Fiscal:

*“La armonización del artículo 93 con las exigencias del artículo 4º constitucional sobre la prevalencia de la Carta Fundamental sobre toda otra norma conduce más bien a la necesidad de postular una integración horizontal (bloque de constitucionalidad) entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y las disposiciones de la Constitución, sobre el horizonte de un modelo dualista moderado de articulación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional. Nótese, en este mismo sentido, cómo las normas constitucionales sobre reforma de la Carta no tienen prevista la posibilidad de que el Gobierno o el Congreso, de manera separada o de consumo, realicen reformas constitucionales mediante la aprobación y ratificación de tratados internacionales.”*

Luego del anterior examen de la naturaleza y constitucionalidad del Protocolo II, el Procurador estudia los problemas de su aplicación y aplicabilidad al conflicto interno colombiano.

Así, la Vista Fiscal analiza las condiciones previstas por el artículo 1º y considera que los grupos guerrilleros colombianos actuales en general las cumplen. De un lado, los alzados en armas tienen un mando responsable y capacidad para realizar operaciones sostenidas y concertadas, como lo demuestra “ la existencia de una dirección capaz de planear y de desarrollar ofensivas militares en una amplia y dispersa base territorial, a través de sus distintos frentes.” Según su criterio, “ la regionalización creciente -vg. fragmentación- del movimiento guerrillero y la autonomía relativa de sus frentes - sobre todo de los más bandolerizados- no constituye todavía un argumento contra la evidencia de que las guerrillas colombianas tienen una comandancia nacional relativamente efectiva.”

De otro lado, según el Procurador, la exigencia de control territorial debe ser interpretada de manera amplia, y no de acuerdo al paradigma de la gue-

rra clásica entre los Estados, puesto que el Protocolo II fue concebido para conflictos dentro de los Estados. En tales circunstancias, señala la Vista Fiscal:

*“Supuesto que el Protocolo II existe para ser aplicado, acaso resulta necesario entender que el dominio territorial al cual aluden sus dictados puede ser un dominio territorial nómada, vale decir, un dominio territorial edificado sobre la libre conservación de las vías de circulación y sobre el control social -vg. sobre la consolidación de un adentro y un afuera sociales-. Lo anterior implica la aceptación de que los dominios territoriales guerrilleros son porosos y aun, intermitentes.*

*En cualquier caso no cabe duda de que la guerra de guerrillas colombiana sigue siendo todavía, a pesar de la creciente inserción urbana y aun, a pesar de la creciente bandolerización de los grupos insurgentes, una guerra orientada por un proyecto estratégico de “sustitución de Estado”, así que procede -por lo menos en principio- a través de la construcción, consolidación y ampliación progresiva de dominios territoriales. Con otras palabras, la guerra colombiana de guerrillas es, predominantemente, guerra por el dominio del espacio, y en ningún caso, como el terrorismo estratégico, guerra por el dominio del pensamiento. La circunstancia de que la debilidad relativa de la guerrilla frente al Estado determine que los insurgentes hayan debido limitar sus aspiraciones de dominación territorial a ciertas regiones no constituye un argumento contra las observaciones anteriores.”*

En todo caso, considera el Procurador que los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, puesto que este tratado es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, y éste fue concebido como “un mínimo humanitario aplicable a todo conflicto armado no internacional que superara por sus características e intensidad los simples disturbios y tensiones interiores”. Puede entonces el Estado aplicar este instrumento internacional sin que se cumplan las exigencias máximas del artículo 1º, “cuando esté en su intención aplicar los mínimos humanitarios contenidos en el artículo 3º común y desarrollados en el Protocolo II.”

El Procurador también considera que es constitucional la posibilidad de desarrollar las normas humanitarias, por medio de acuerdos especiales entre las partes contendientes, tal como lo prevé el artículo 3º común. En efecto, según su criterio, estos acuerdos no pretenden autorizar transgresiones a los mínimos humanitarios sino que reconocen que de facto “dichas transgresiones constituyen el pan de cada día, de manera que resulta sensato y acor-

de con la idea de Humanidad asumir compromisos con énfasis especiales, en la perspectiva de que cada vez sean menos y más restringidos los ámbitos y los tipos de la barbarie.” Esto no significa, aclara el Ministerio Público, que tales acuerdos sean necesarios ya que ideal ético a alcanzar es “ la vigencia incondicional y universal de las normas humanitarias del *ius cogens*.” Sin embargo, un acuerdo especial es no sólo “ una clara posibilidad jurídica contemplada expresamente por el artículo 3º común” sino que, además, “ se trata de una posibilidad jurídico-política especialmente útil en contextos de negociaciones de paz, en la medida en que contribuye no sólo a aliviar la suerte de las víctimas de la guerra, sino también a favorecer consensos y a acrecentar la confianza recíproca entre los enemigos.”

Finalmente, para el Procurador, las normas del Protocolo son, en los términos del artículo 85 de la Constitución, de aplicación inmediata, de manera que no requieren de reglamentación adicional para su aplicación por parte de todas las autoridades. Sin embargo ello “ no obsta, por supuesto, para que el Congreso de la República, si lo tiene a bien y con miras a precisar mejor el contenido y el alcance de la prohibiciones establecidas en los 28 artículos que constituyen el Protocolo II, reglamente y desarrolle por vía legislativa los tipos penales correspondientes.” Ello plantea el problema de a quien debe corresponder en el Estado la sanción de las infracciones contra el derecho humanitario. Según la Vista Fiscal, corresponde más al espíritu del Derecho Internacional Humanitario entregar tal competencia a los jueces civiles. En efecto, según el Procurador:

*“A diferencia de la Justicia castrense, la cual está condenada casi ineluctablemente a la condición de “juez y parte” en el conflicto armado, la justicia civil puede fungir como una suerte de terceros neutral frente a los partidos armados en conflicto. El juez civil, mucho mejor que el juez militar, puede ser pensado como un representante del punto de vista equidistante y simétrico de la sociedad civil frente a los enemigos militares propiamente dichos.*

*Nótese, en este contexto, cómo una de las peculiaridades del Derecho Internacional Humanitario, en general, es la de que restringe el concepto de enemigo, exclusivamente a los enemigos armados. En tal sentido y desde su perspectiva humanitaria, tanto la idea de la lucha de clases como “guerra” de clases, propia de un Leninismo hirsuto que mira en el “burgués” a un enemigo militar, como la llamada “Doctrina de Seguridad Nacional” con su idea de que también las bases sociales y políticas de los grupos guerrilleros, como parte que son de la “subversión legal”, son también enemigos militares, -vgr. objetivos militares constituyen patologías ideológicas insostenibles.”*

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### 1. Competencia y los alcances del control de la Corte

1- La Corte Constitucional es competente para la revisión del "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" y de su ley aprobatoria, conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa que el control de la Corporación versa "sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo"<sup>1</sup>. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del Protocolo II.

### 2. Examen formal de la suscripción del tratado y del trámite de la Ley 171 de 1994

2- El "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" fue aprobado por consenso de los países participantes en la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, la cual se reunió en Ginebra, Suiza, en cuatro períodos de sesiones entre 1974 y 1977, con la participación de Colombia.

En el expediente no aparece si la persona que actuó a nombre del Estado colombiano y suscribió el acuerdo tenía competencia para hacerlo. Sin embargo obra en el mismo confirmación presidencial del texto del tratado bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, no sólo porque el artículo 9º de la Carta da especial importancia a los principios del derecho internacional sino, además, porque 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. 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios

---

1. Corte Constitucional. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.



de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado tratado por el Estado colombiano.

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de Ley Ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarios de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los *quórum*s previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

- y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4- Ahora bien, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley por la cual se aprueba el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 123 del 17 de agosto de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue radicado como proyecto 44<sup>2</sup>. La ponencia fue presentada y publicada el 17 de agosto de 1994<sup>3</sup>, y el proyecto fue aprobado por la Comisión Segunda el 30 de agosto de 1994<sup>4</sup>. Luego fue presentada y publicada la correspondiente po-

---

2. Según certificación del Secretario General del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 14).

3. *Ibidem*.

4. Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 13 ).

nencia para el segundo debate en el Senado<sup>5</sup> y fue aprobado por la plenaria el 13 de septiembre de 1994, sin ninguna modificación<sup>6</sup>.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 63 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate<sup>7</sup>, fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 16 de noviembre de 1994<sup>8</sup>. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate<sup>9</sup> y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 5 de diciembre de 1994<sup>10</sup>. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 171 de 1994, el 16 de diciembre de 1994, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 18). La ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 19 de diciembre de 1994 para su revisión.

Es de mérito advertir que en el debate realizado en la Comisión Segunda del Senado se dejó una constancia sobre algunas reservas que un grupo de Senadores querían que se tuviera en cuenta en la adhesión al instrumento internacional en proceso de aprobación. La plenaria del Senado de la República aprobó la ley con base en la ponencia presentada por el Senador Guerra De La Espriella; en dicha plenaria se sometió a aprobación del pleno del Senado, como proposición, la constancia que se había hecho en la Comisión Segunda del Senado. La Cámara de Representantes recibió el proyecto; en la Comisión Segunda Constitucional de la Cámara se designaron ponentes a los H. Representantes Manuel Ramiro Velásquez A., Luis Fernando Duque y Adolfo Bula, quienes presentaron ponencia para primer debate. Previamente, la Comisión había realizado una sesión pública para oír diversas opiniones de funcionarios estatales y de la sociedad civil sobre esta iniciativa legislativa. Aprobado en la Comisión Segunda de la Cámara, sin constancia o proposiciones que formularan reservas, fue discutido y aprobado en sesión plenaria de la Cámara, con base en la ponencia favorable de los Representantes Velásquez, Duque y Bula. La Cámara en pleno aprobó el proyecto de ley sin ningún tipo de reservas. Para conciliar la diferencia entre lo aprobado por cada una de las cámaras del Congreso, los respectivos presidentes designaron una comisión para el efecto, la cual presentó su informe a la plenarias respectivas. Sometido a discusión el informe de los conciliado-

---

5. Según certificación del Secretario General del Senado de la República incorporada al expediente (Anexo Folio 14 ).

6. *Ibidem*.

7. Gaceta del Congreso No. 220 del 28 de noviembre de 1994.

8. Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Anexo folio 11).

9. Gaceta del Congreso No. 226 del 2 de diciembre de 1994.

10. Según acta del 5 de diciembre de 1994 correspondiente a la plenaria de la Cámara de Representantes, incorporada al expediente (Anexo folio 126 ).

res, éste fue aprobado en las sesiones plenarias. En dicho informe los conciliadores consideraron que la proposición que se había aprobado en la plenaria del Senado debía ser desestimada. En consecuencia, el Congreso de la República aprobó el Protocolo II de 1977 sin reserva alguna.

La Ley 171 de 1994 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

### **La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno**

5- El tratado bajo revisión hace parte de las normas del derecho internacional humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

6- En relación con el derecho de los conflictos armados, la doctrina tradicional solía distinguir entre el llamado derecho de la Haya o derecho de la guerra en sentido estricto, codificado en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, y cuya finalidad tradicional ha sido regular la conducción de las hostilidades y los medios legítimos de combate; y, de otro lado, el Derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario en sentido estricto, cuyo objetivo es proteger a quienes no participan directamente en las hostilidades. Esto podría hacer pensar que cuando la Constitución habla del derecho humanitario sólo está haciendo referencia al llamado Derecho de Ginebra. Pero ello no es así, ya que la doctrina considera que actualmente no se puede oponer tajantemente esos dos derechos ya que, desde el punto de vista lógico, la protección de la población civil -objetivo clásico del derecho internacional humanitario en sentido estricto- implica la regulación de los medios legítimos de combate -finalidad del tradicional derecho de la guerra-, y viceversa. Además, a nivel normativo, ha operado una cierta absorción del derecho de la Haya por el derecho de Ginebra, como lo demuestra la amplia regulación de los medios de combate por el Título III del Protocolo Facultativo I a los Convenios de Ginebra de 1949. Finalmente, los dos elementos que justificaban la distinción entre estos dos derechos, a saber las discusiones sobre el derecho a hacer la guerra (*ius ad bellum*) y sobre el estatuto jurídico de las partes, han perdido gran parte de su significación jurídica y su valor doctrinario. En efecto, el derecho de la Haya consideraba necesario estudiar, en especial en los conflictos armados internos, si un actor había adquirido el derecho a hacer la guerra, pues se estimaba que la declaratoria de beligerancia constituía un requisito necesario para que se pudiesen aplicar las normas que regulan los conflictos bélicos. Ahora bien, la Carta de las Naciones Uni-

das -con pocas excepciones- ha prohibido el recurso a la guerra<sup>11</sup> y -como se verá más en detalle posteriormente- las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos suprimieron la declaratoria de beligerancia como requisito de aplicabilidad de sus normas. Por eso, la actual doctrina considera que ambas ramas del derecho de los conflictos armados pueden ser englobadas bajo la denominación genérica de derecho internacional humanitario. Así, según el doctrinante Christophe Swinarski:

*“Es lógico considerar que ambas ramas del clásico 'ius in bello' constituyen aquello que continúa vigente en el derecho internacional, después de la prohibición del recurso al uso de la fuerza...”*

*El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra).*

*Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho internacional aplicable en situaciones de conflictos armados'<sup>12</sup>.*

Así también lo ha entendido esta Corporación en anteriores decisiones<sup>13</sup>, en las cuales consideró que en el constitucionalismo colombiano el derecho internacional humanitario debe ser entendido de manera amplia, esto es, como el derecho de los conflictos armados, el cual comprende las dos ramas tradicionales: el derecho internacional humanitario en sentido estricto y el derecho de la guerra. En efecto, según la Corte, “en resumen, el derecho internacional humanitario contiene normas que limitan el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los medios y métodos utilizados en combate, así como disposiciones encaminadas a proteger a las víctimas y a los bienes susceptibles de verse afectados por un conflicto armado.<sup>14</sup>”

---

11. Tanto el preámbulo como el artículo 2º excluyen el recurso a la guerra como mecanismo para zanjar las disputas internacionales. Sólo se admite la guerra defensiva en caso de agresión (artículo 51) o las medidas de fuerza dictaminadas por el Consejo de Seguridad (Capítulo VII de la Carta).

12. Christophe Swinarski. *Derecho Internacional Humanitario*. Sao Paulo: Revista dos tribunais, 1990 pp 30- 31.

13. Ver sentencia C-574/92 y C-088/93, en ambas M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

14. Sentencia C-574/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

7- El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general “ una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” . Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

*“En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.*

*El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.<sup>15</sup>“*

---

15. Sentencia C-574/92. M.P Dr. Ciro Angarita Barón.

8- El respeto del derecho internacional humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en la Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia. En efecto, la Corte de la Haya se encargará de juzgar a través de este tribunal, integrado por once magistrados de diferentes países, a quienes hayan ordenado o cometido crímenes de guerra o violaciones al derecho internacional humanitario desde 1991 en ese territorio.

Todo lo anterior permite entonces concluir que la obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que -se repite- la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

9- Tampoco puede uno de los actores armados alegar el incumplimiento del derecho humanitario por su contrincante con el fin de excusar sus propias violaciones de estas normas, ya que las limitaciones a los combatientes se imponen en beneficio de la persona humana. Por eso, este derecho tiene la particularidad de que sus reglas constituyen garantías inalienables estructuradas de manera singular: se imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Ello explica que la obligación humanitaria no se funde en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto. Al respecto, esta Corte ya había señalado que " en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva<sup>16</sup> " .

Colombia cuenta con el honor de ser una de las primeras naciones independientes en haber defendido el principio de que la obligación humanitaria

---

16. Corte Constitucional. Sentencia C-574/92. M.P Dr. Ciro Angarita Barón.

no se funda en la reciprocidad. En efecto, mucho antes de que en Europa se suscribieran los primeros Convenios de Ginebra o de la Haya, el Libertador Simón Bolívar firmó con el General Morillo un “tratado de regulación de la guerra” con el fin de “economizar la sangre cuanto sea posible”. Este convenio, según el jurista francés Jules Basdevant, es uno de los más importantes antecedentes del derecho de los conflictos armados a nivel mundial, puesto que no sólo contiene cláusulas pioneras sobre trato humanitario de heridos, enfermos y prisioneros sino, además, porque constituye la primera aplicación conocida de las costumbres de la guerra a lo que hoy llamaríamos una guerra de liberación nacional<sup>17</sup>. Pocos meses después, el 25 de abril de 1821, Bolívar envió una proclama a sus soldados, por medio de la cual les ordenaba respetar los artículos de la regularización de la guerra. Según el Libertador, **“aun cuando nuestros enemigos los quebranten, nosotros debemos cumplirlos, para que la gloria de Colombia no se mancille con sangre”** (subrayas no originales)<sup>18</sup>.

10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2º de la Constitución dispone que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Esto significa que, como ya lo señaló esta Corporación, en Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo “al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*<sup>19</sup>”. Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas “consideraciones elementales de humanidad”, a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de

---

17 Ver Alejandro Valencia Villa. *Derecho humanitario para Colombia*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1994, pp 48 y ss.

18. Simón Bolívar. *Obras Completas*. La Habana: Editorial Lex: 1947, Tomo II, p 1173.

19. Sentencia C-574/92. M.P Dr. Ciro Angarita Barón.

Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex post facto*.

### **La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad**

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del *corpus* normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens* que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que “ el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.”<sup>20</sup>

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 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”<sup>21</sup>. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto

20. Sentencia C-574/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

21. Sentencia C-295/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz



rante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que “las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados”<sup>22</sup>.

12- A partir de todo lo anterior se concluye que 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 aún podrán los estados invocar el derecho interno para incumplir normas de *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<sup>23</sup>, 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

---

22. Sentencia C-179/94. MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

23 Sobre esta noción, ver Louis Favoreu “El bloque de constitucionalidad” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, 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 inexecutablez 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 respeto 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.

### **El Protocolo II, el artículo 3 común y el respeto de la soberanía nacional**

13- Entra entonces la Corte a analizar la constitucionalidad de las normas específicas del tratado bajo revisión. Así, el preámbulo y el artículo 1º señalan que el Protocolo II es un desarrollo del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Además, según los artículos 20 y 22, un Estado no puede ser parte del Protocolo II si no ha ratificado esos cuatro

Convenios de Ginebra de 1949. Por consiguiente, como bien lo señala el Ministerio Público, el artículo 3º común constituye la matriz y el referente obligado para la comprensión de la naturaleza y alcance de las normas del Protocolo II.

Este artículo 3º común -aprobado por Colombia por medio de la Ley 5º de 1960, ratificado el 8 de noviembre de 1961 y cuya constitucionalidad no se discute en esta sentencia- contiene una serie de obligaciones para las partes en conflicto, las cuales son reproducidas y ampliadas por el articulado del Protocolo II. Ellas son entonces estudiadas posteriormente en esta sentencia. Pero este artículo también contiene otras cláusulas específicas de gran trascendencia para la interpretación del Protocolo II.

14- De un lado, el artículo 3º común señala que la aplicación de sus disposiciones “ no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto” . Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

En efecto, antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una “ comunidad beligerante” con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes.

Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de belige-

rancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.

Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de *ius cogens* imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, “el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza.”<sup>24</sup> El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición.

15- Este principio es complementado por el artículo 3º del tratado bajo revisión, el cual protege ampliamente la soberanía de los Estados. En efecto este artículo 3º del Protocolo II señala que no pueden invocarse las disposiciones del tratado como justificación de intervenciones extranjeras o “con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.”

Esto permite concluir que el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes. Es pues equivocada la apreciación de algunos intervinientes, según la cual la aplicación del Protocolo II implicaría la legitimación, por el Estado colombiano, de los grupos armados irregulares, ya que la aplicación de las normas humanitarias no surte efectos sobre el estatuto jurídico de las partes. Así, el Gobierno, en la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria de este instrumento internacional, señaló en forma acertada:

---

24. Hernán Montealegre. *La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p. 563.

*“Lo que es importante es que en la práctica internacional no hay ningún ejemplo conocido de que un Estado que haya adherido al Protocolo empiece a ver cómo terceros Estados se apoyan en este hecho para entrar a reconocer como beligerantes a grupos subversivos que operen en el territorio del primero. Es más, con o sin el Protocolo II, el reconocimiento de la beligerancia se puede producir en cualquier momento, sin importar si el Estado en el cual operan dichos grupos es o no parte en dicho instrumento.*

*Dada la evolución del Derecho Internacional a este respecto, si uno o varios Estados perciben en un momento dado que está dentro de sus intereses estratégicos o políticos reconocer a un grupo guerrillero operando en otro Estado, son libres de hacerlo en cualquier momento, asumiendo las consecuencias que ello generaría en sus relaciones con el Estado territorial. De otra parte, vale la pena resaltar que el objetivo principal del Protocolo II es proteger a las víctimas del conflicto, limitando los excesos de quienes participan directamente en las hostilidades<sup>25</sup>”.*

16- Lo anterior no quiere decir que el derecho humanitario no tenga ningún efecto sobre la concepción de la soberanía puesto que, como bien lo señala el Ministerio Público, estas normas presuponen un cambio de perspectiva de la relación entre el Estado y sus ciudadanos. En efecto, en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*Principis Legibus solutus est*), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º, 3º y 5º).

---

25. “Exposición de motivos al proyecto de ley por medio del cual se aprueba el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional” en *Gaceta del Congreso*. No. 123/94, 17 de agosto de 1994, p. 7.

17- De otro lado, el artículo 3º común señala que las partes en conflicto podrán realizar acuerdos especiales con el fin de vigorizar la aplicación de las normas humanitarias. Tales acuerdos no son, en sentido estricto, tratados, puesto que no se establecen entre sujetos de derecho internacional público sino entre las partes enfrentadas en un conflicto interno, esto es, entre sujetos de derecho internacional humanitario. Además, la validez jurídica de las normas humanitarias no depende de la existencia o no de tales acuerdos. Sin embargo, tales acuerdos responden a una pretensión política perfectamente razonable, puesto que la vigencia práctica y efectiva del derecho internacional humanitario depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso reales de las partes por respetarlo. Esto no significa obviamente que la obligación humanitaria esté sujeta a la reciprocidad, ya que ella existe de manera independiente para cada una de las partes, tal como se vio en el fundamento 9º de esta sentencia. Sin embargo, parece deseable políticamente que existan esos compromisos recíprocos, ya que de esa manera se asegura una mayor aplicación progresiva de las normas humanitarias del Protocolo II. En tal contexto, la realización de los acuerdos especiales puede fortalecer esos compromisos entre las partes y favorecer la puesta en marcha de mecanismos de verificación, que logren, en la práctica, un creciente cumplimiento de las obligaciones humanitarias por las partes enfrentadas. Por ello, la Corte Constitucional coincide con el Ministerio Público en que el Gobierno, quien es el responsable de la preservación del orden público (CP art. 189 numerales 3º y 4º), puede efectuar tales acuerdos especiales, con el fin de hacer más efectiva la aplicación del derecho internacional humanitario y su cumplimiento real por las partes enfrentadas. En efecto, esos acuerdos especiales son no sólo una clara posibilidad jurídica contemplada expresamente por el artículo 3º común, cuya vigencia no se discute, sino que, además, como lo señala el Ministerio Público, son útiles para aliviar la suerte de las víctimas de la guerra, favorecer consensos y acrecentar la confianza recíproca entre los enemigos para la búsqueda de la paz.

18- En ese mismo orden de ideas, la Corte Constitucional considera que la eventual presencia de entidades neutrales como la Cruz Roja Internacional o similares, prevista por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 18 del Protocolo II, no constituye un riesgo para la soberanía del Estado colombiano, puesto que es discrecional del Estado solicitar o no sus servicios, o aceptar o no sus ofrecimientos. Es más, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que las gestiones de estas entidades puede ser fundamental para que el derecho internacional humanitario tenga una efectividad práctica y no simplemente una validez normativa. Además, la experiencia internacional enseña que la participación de estas instituciones en tareas de verificación sobre el cumplimiento efectivo de las normas humanitarias puede potenciar no sólo la humanización de los conflictos armados sino también favorecer la búsqueda de la paz.

**El Protocolo II, la humanización de la guerra, la protección de la dignidad humana y el derecho-deber de la paz**

19- El preámbulo del Protocolo II también señala que los principios humanitarios “constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional”. Y luego agrega que es necesario “garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados”, lo cual muestra con claridad que la finalidad del Protocolo II es la de proteger a las víctimas de los conflictos armados no internacionales, pues este tratado busca disminuir los estragos de la guerra, al imponer a las partes enfrentadas obligaciones humanitarias destinadas a preservar a la persona humana en las difíciles condiciones de un conflicto armado no internacional.

Esta protección de la dignidad y los derechos de la persona en los conflictos armados internos armoniza plenamente con los principios constitucionales, y en especial con el valor que funda la institucionalidad colombiana, a saber el respeto de la dignidad humana y el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º y 5º). Existe entonces una perfecta coincidencia de finalidades entre la Constitución colombiana y el tratado bajo revisión, pues es indudable que la identidad que deriva de la dignidad humana debe prevalecer sobre las diferencias que enfrentan a los combatientes,

20- La perspectiva de la humanización de la guerra no significa, en manera alguna, que el Protocolo II esté legitimando la existencia de los conflictos armados internos o el recurso a los instrumentos bélicos por grupos armados irregulares, como equivocadamente lo sostiene uno de los intervinientes. En efecto, como ya se señaló en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del Gobierno de preservar el orden público, por lo cual se mantiene el deber del Estado colombiano, y en particular de la Fuerza Pública, de garantizar la convivencia pacífica entre los ciudadanos y asegurar la paz (CP Preámbulo y arts 2º y 22). Al respecto esta Corporación ya había señalado:

*“La organización política tiene como fin primordial la convivencia pacífica. La paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser llamado ese cuerpo “la Constituyente de la paz”. (Intervención del constituyente Misael Pastrana Borrero ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente).*

*La convivencia pacífica es un fin básico del Estado (CP art. 2) y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a*

*su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22)<sup>26</sup> ”.*

Ahora bien, desde una perspectiva constitucional, la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente. Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es “proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática”<sup>27</sup>. Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica.

Una vez ocurrido un conflicto, la humanización de la guerra no descarga tampoco al Estado de su responsabilidad de restablecer el orden público, para lo cual cuenta con todos los recursos jurídicos proporcionados por el ordenamiento, puesto que, como se señaló anteriormente en esta sentencia, la aplicación del derecho internacional humanitario no suspende la vigencia de las normas nacionales.

21- Esto muestra con claridad que el derecho humanitario en manera alguna legitima la guerra. Lo que busca es garantizar que las partes en contienda adopten las medidas para proteger a la persona humana. Y a su vez, como bien lo señalan la Vista Fiscal, los representantes gubernamentales y otros intervinientes, esta humanización de la guerra tiene una especial trascendencia constitucional en la búsqueda de la paz. En efecto, de manera insistente, la doctrina nacional e internacional han señalado que las normas humanitarias no se limitan a reducir los estragos de la guerra sino que tienen una finalidad tácita que puede ser, en ocasiones, mucho más preciosa: esta normatividad puede también facilitar la reconciliación entre las partes enfrentadas, porque evita crueldades innecesarias en las operaciones de guerra. De esa manera, al reconocer una mínima normatividad aplicable, una mínima racionalidad ética, el derecho internacional humanitario facilita un reconocimiento recíproco de los actores enfrentados, y por ende favorece la búsqueda de la paz y la reconciliación de las sociedades fracturadas por los conflictos armados.

---

26. Sentencia T-539/92. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

27. Sentencia C-573/94 del 27 de octubre de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Así lo entendió, a nivel teórico, Kant, cuando enfrentó al problema de cómo aplicar el derecho de gentes a la guerra, que para este pensador era un estado de naturaleza, una situación de ausencia de orden y derecho. Kant encontró una respuesta: “ hay que hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de ese estado natural y entrar en un estado jurídico”<sup>28</sup>. Esto ni más ni menos significa que la aplicación del derecho internacional humanitario facilita el restablecimiento de la paz.. E igualmente, a nivel práctico, el presidente de los Estados Unidos Lincoln fue de la misma opinión. En efecto, durante la Guerra de Secesión, Lincoln adoptó el 24 de abril de 1863 la Orden General No 100, por medio de la cual puso en vigor el primer código militar destinado a humanizar un conflicto armado interno. Conocida como el Código de Lieber, pues fue redactada por el jurista Francis Lieber, esta orden prohíbe todas las prácticas contrarias a las costumbres de la guerra civilizada, no sólo con el fin de ahorrar sufrimiento humano durante las hostilidades sino, además, porque es necesario excluir, según lo dice el artículo 16 de esa normatividad, “ todo acto de hostilidad que haga innecesariamente difícil el retorno a la paz” .

Esto muestra entonces que las normas humanitarias, lejos de legitimar la guerra, aparecen como una proyección de la búsqueda de la paz, que es en el constitucionalismo colombiano un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (CP art. 22), lo cual confiere nuevas bases constitucionales al Protocolo II. Esto obviamente no significa, como bien lo destaca el Ministerio Público, que las normas humanitarias sólo se puedan y deban aplicar en escenarios de una eventual negociación, pues ellas son obligatorias per se para las partes en un conflicto armado. Además, la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la responsabilidad del gobierno de mantener o restablecer el orden público, como lo precisa el artículo 3º del Protocolo II.

### **La “Cláusula Martens” y la relación del Protocolo II con el conjunto de normas de derecho internacional humanitario**

22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la “ Cláusula Martens” , esto es, el principio según el cual “ en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.”

Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de

---

28. Emmanuel Kant. **Principios metafísicos del derecho**. Buenos Aires: Editorial Americalee, 1943, p. 190.

principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de *ius cogens* que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.

23- Así, ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos -a saber el artículo 3º común y este protocolo bajo revisión- regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que éstas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que ésa es la única forma de verdaderamente proteger a las eventuales víctimas de tales conflagraciones.

En efecto, el 7 de abril de 1990, en Taormina, Italia, el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario aprobó una declaración sobre las “normas de derecho internacional humanitario relativas a la conducción de las hostilidades en los conflictos armados no internacionales”<sup>29</sup>. Según esta declaración, que puede ser considerada la expresión más autorizada de la doctrina internacional en este campo, son aplicables a los conflictos no internacionales las reglas sobre conducción de las hostilidades que, en función del principio de proporcionalidad, limitan el derecho de las partes a elegir los medios de guerra, con el fin de evitar los males superfluos o innecesarios. Por consiguiente, si bien ninguna de las normas convencionales expresamente aplicables a los conflictos internos excluye los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas, la Declaración de Taormina considera que esas prohibiciones -en parte consuetudinarias, en parte convencionales- sobre utilización de armas químicas o bacteriológicas, minas trampas, balas *dum dum* y similares, se aplican a los conflictos armados no internacionales, no sólo porque ellas hacen parte del derecho consuetudinario de los pueblos

---

29. Ver el texto de tal declaración en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Septiembre- Octubre 1990, No 101, pp 434-438.

sino, además, porque ellas son una obvia consecuencia de la norma general que prohíbe lanzar ataques contra la población civil.

24- En el caso colombiano, la aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que “ en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (CP art. 214 ord 2). Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que “ la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

### **La aplicabilidad del Protocolo II en Colombia**

25- El artículo 1º regula el ámbito de aplicación material del Protocolo II, y establece unos requisitos “ *ratione situationis*” más estrictos que el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra 1949. En efecto, mientras que el artículo 3º común regula todo conflicto armado interno que desborde el marco de los disturbios interiores o las tensiones internas, el Protocolo II exige que los grupos irregulares tengan un mando responsable y un control territorial tal que les permita realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, y aplicar las normas humanitarias.

Estas exigencias del artículo 1º podrían dar lugar a largas disquisiciones jurídicas y empíricas destinadas a establecer si el Protocolo II es aplicable o no en el caso colombiano. La Corte considera que esas discusiones pueden ser relevantes a nivel de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, frente al derecho constitucional colombiano, la Corte concluye que tal discusión no es necesaria pues, tal como lo señala el concepto del Ministerio Público, los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, ya que el Protocolo II es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, la Constitución colombiana establece claramente que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214 numeral 2º). Esto significa entonces que, conforme al mandato constitucional, el derecho internacional humanitario, incluyendo obviamente el Protocolo II, se aplica en Colombia en todo caso, sin que sea necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1º estudiado.

En ese mismo orden de ideas, el ordinal segundo de este artículo señala que el Protocolo II no se aplica “ a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados” . La Corte considera que éste también es un requisito de aplicabilidad en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano pero que, frente al derecho constitucional colombiano, prima la perentoria regla del artículo 214 ordinal 2º. Por consiguiente, frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tiene así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos. Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetadas no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuáles su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana.

Este artículo será entonces declarado constitucional, en el entendido de que hace referencia a las condiciones de aplicabilidad Protocolo II frente al derecho internacional, pero que no modifica el claro mandato constitucional, según el cual “ en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” .

26- El artículo 2º señala el ámbito de protección del Protocolo II, y establece que sus disposiciones cubren a todas las personas afectadas por un conflicto armado, sin discriminaciones desfavorables, norma que coincide plenamente con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, por lo cual es claramente exequible.

27- El artículo 3º, como ya se vio, proporciona amplias salvaguardas a la soberanía nacional de los Estados, puesto que establece que la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la soberanía del Estado, ni la responsabilidad del mismo de preservar el orden, y mantener la unidad nacional y la integridad territorial. Además, esta norma consagra el principio de no intervención, según el cual no se pueden invocar las normas humanitarias para que un Estado justifique la intervención en los asuntos internos de otro. Esto armoniza plenamente con el artículo 9º de la Carta, según el cual, Colombia fundamenta sus relaciones exteriores en el respeto de la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos.

## **El principio de distinción entre combatientes y no combatientes**

28- Una de las reglas esenciales del derecho internacional humanitario es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Y esto tiene una razón elemental de ser: si la guerra busca debilitar militarmente al enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas (población civil), ya sea porque han dejado de combatir (enemigos desarmados), puesto que ellos no constituyen potencial militar. Por ello, el derecho de los conflictos armados considera que los ataques militares contra esas poblaciones son ilegítimos, tal y como lo señala el artículo 48 del protocolo I, aplicable en este aspecto a los conflictos internos, cuando establece que las partes “en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares”.

El artículo 4º del tratado bajo revisión recoge esa regla, esencial para la efectiva humanización de cualquier conflicto armado, puesto que establece que los no combatientes, estén o no privados de libertad, tienen derecho a ser tratados con humanidad y a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas.

29- Este artículo 4º también adelanta criterios objetivos para la aplicación del principio de distinción, ya que las partes en conflicto no pueden definir a su arbitrio quien es o no es combatiente, y por ende quien puede ser o no objetivo militar legítimo. En efecto, conforme a este artículo 4º, el cual debe ser interpretado en armonía con los artículos 50 y 43 del Protocolo I, los combatientes son quienes participan directamente en las hostilidades, por ser miembros operativos de las fuerzas armadas o de un organismo armado incorporado a estas fuerzas armadas. Por ello este artículo 4º protege, como no combatientes, a “todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas”. Además, como lo señala el artículo 50 del Protocolo I, en caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil. Ella no podrá ser entonces objetivo militar. Es más, el propio artículo 50 agrega que “la presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”. En efecto, tal y como lo señala el numeral 3º del artículo 13 del tratado bajo revisión, las personas civiles sólo pierden esta calidad, y pueden ser entonces objetivo militar, únicamente “si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”

## **Las obligaciones derivadas del principio de distinción**

30- Esta distinción entre población combatiente y no combatiente tiene consecuencias fundamentales. Así, en primer término, tal y como lo señala la regla de inmunidad del artículo 13, las partes tienen la obligación general de proteger a la población civil contra los peligros procedentes de las operaciones militares. De ello se desprende, como señala el numeral 2º de este artículo, que esta población, como tal, no puede ser objeto de ataques militares, y quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla. Además, esta protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.

31- Esta protección general de la población civil también se materializa en la salvaguarda de los bienes indispensables para su supervivencia, los cuales no son objetivos militares (art. 14). Tampoco se pueden utilizar militarmente ni agredir los bienes culturales y los lugares de culto (art. 16), ni atentar contra las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, cuando tales ataques puedan producir pérdidas importantes en la población (art. 15). Finalmente, el Protocolo II también prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Y, en este último caso, el Protocolo establece que se deberán tomar "todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. (Art. 17)".

32- La protección humanitaria se extiende, sin discriminación alguna, a los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en las hostilidades. Para tal efecto, el Protocolo II ordena que se tomen todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos, enfermos y náufragos a fin de protegerlos y asegurarles la asistencia necesaria (art. 8º). Deberán entonces ser tratados humanamente y recibir, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su situación (art. 7º).

Estas normas de asistencia humanitaria a los heridos, enfermos y náufragos implican obviamente la concesión de garantías e inmunidades a las personas encargadas de llevar a cabo tales tareas, razón por la cual el Protocolo II protege al personal sanitario y religioso (art. 9º), así como a la actividad médica (art. 10) y a las unidades y medios de transporte sanitario (arts 11 y 12), los cuales deberán ser respetados en todo momento por las partes enfrentadas.

33- La Corte Constitucional considera que las anteriores normas destinadas a proteger a la población civil, a los combatientes desarmados, así como a los heridos, enfermos y náufragos, armonizan plenamente con la Constitución, y en particular con la protección de la vida, la dignidad y la libertad de las personas (CP arts 1º, 2º y 11º), valores que aparecen como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano. Ya esta Corporación había establecido que “ independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado.”<sup>30</sup>.

En el caso colombiano, además, la aplicación de esas reglas por las partes en conflicto se revela particularmente imperiosa e importante, puesto que el conflicto armado que vive el país ha afectado de manera grave a la población civil, como lo demuestran, por ejemplo, los alarmantes datos sobre desplazamiento forzado de personas incorporados a este expediente. En efecto, la Corte no puede ignorar que, según las estadísticas aportadas por el Episcopado Colombiano, más de medio millón de colombianos han sido desplazadas de sus hogares por razones de violencia y que, según esta investigación, la principal causa del desplazamiento tiene que ver con las violaciones al derecho internacional humanitario asociadas al conflicto armado interno.

34- En ese orden de ideas, la Corte no comparte el argumento, bastante confuso, de uno de los intervinientes, para quien la protección a la población civil es inconstitucional, por cuanto los combatientes podrían utilizar a esta población como escudo, con lo cual la expondrían “ a sufrir las consecuencias del enfrentamiento” . Por el contrario, la Corte considera que, como consecuencia obligada del principio de distinción, las partes en conflicto no pueden utilizar y poner en riesgo a la población civil para obtener ventajas militares, puesto que ello contradice su obligación de brindar una protección general a la población civil y dirigir sus operaciones de guerra exclusivamente contra objetivos militares.

Además, la simulación del estatuto de población civil para herir, matar o capturar al adversario constituye un acto de perfidia que se encuentra proscrito por las reglas del derecho internacional humanitario, tal y como lo señala con claridad el artículo 37 del Protocolo I. Es cierto que el Protocolo II no prohíbe explícitamente a las partes enfrentadas este tipo de conductas pero, como ya se señaló anteriormente en esta sentencia, ello no significa que estén autorizadas, por cuanto este tratado debe ser interpretado en armonía con el conjunto de principios humanitarios. Y, como lo señala la Declaración de Taormina, la prohibición de la perfidia es una de esas normas generales

---

30. Sentencia T-439/92.

relativas a la conducción de las hostilidades que es aplicable en los conflictos armados no internacionales.

### **Las garantías y prohibiciones fundamentales**

35- El artículo 4º del tratado bajo revisión no sólo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo al artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

Así, el numeral 1º prohíbe ordenar que no haya supervivientes. Por su parte, el numeral 2º literal a) señala que están prohibidos “ los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal” . Los literales b), c), d) y f) de ese mismo numeral proscriben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje, y la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente, el literal e) excluye “ los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor” . Finalmente, el literal h) prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de estos actos mencionados.

La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no sólo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección a la dignidad y a la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (CP arts 11 y 12). Y, el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

36- Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar “ que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las ba-



reras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.<sup>31</sup> Dijo entonces la Corte Constitucional:

*“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sólo enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.*

*No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.*

*Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar “en todas las circunstancias”, existen infracciones graves, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” (artículo 50).*

*Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.*

*Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que*

---

31. Corte Constitucional. Sentencia T-409/92 del 8 de junio de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas*<sup>32</sup>.

Estas consideraciones muestran que no se puede interpretar el artículo sobre la obediencia militar debida (CP art. 91) en forma aislada, sino que es necesario determinar su sentido de manera sistemática. Es pues necesario poner en relación este principio con los otros principios, derechos y deberes consagrados por la Carta, y en particular se requiere armonizar su alcance con las obligaciones mínimas impuestas a las partes en conflicto por el derecho internacional humanitario con el fin de proteger, en todo momento, la dignidad y la integridad de la persona humana, puesto que la obediencia militar no puede ser ciega frente a órdenes claramente contrarias a estos valores. Ya esta Corporación había señalado que la fuerza irradiadora de los derechos fundamentales, “por el lugar prioritario que ocupan en el orden político, económico y social justo, limita entre otros, el alcance del artículo 91 de la Constitución”<sup>33</sup>.

En tales circunstancias, una conclusión se impone: no se puede invocar la obediencia militar debida para justificar la comisión de conductas que sean manifiestamente lesivas de los derechos humanos, y en particular de la dignidad, la vida y la integridad de las personas, como los homicidios fuera de combate, la imposición de penas sin juicio imparcial previo, las torturas, las mutilaciones o los tratos crueles y degradantes. Esta conclusión no sólo deriva de la importancia de estos valores en la Constitución colombiana y en el derecho internacional humanitario sino que, además, coincide con lo prescrito por otros instrumentos internacionales en la materia que obligan al Estado colombiano. Así lo consagra, por ejemplo, la “Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes” de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, ratificada el 8 de diciembre de 1987 y, por ende, en vigor para Colombia desde el 7 de enero de 1988. El artículo 2º ordinal 3º de esta Convención, la cual prevalece en el orden interno, puesto que reconoce derechos que no pueden ser suspendidos en los estados de excepción (CP art. 93), establece inequívocamente que “no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

37- El numeral 3º del artículo 4º del tratado bajo revisión confiere un tratamiento privilegiado a los niños, con el fin de darles el cuidado y la ayuda que éstos necesitan, sobre todo en relación con la educación y la unidad familiar. Igualmente se señala que los menores de 15 años no serán recluta-

---

32. *Ibidem*.

33. Sentencia T-439/92. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

dos en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades. La Corte considera que esa protección especial a los niños armoniza plenamente con la Constitución, puesto que no sólo ellos se encuentran en situación de debilidad manifiesta (CP art. 13) frente a los conflictos armados sino que, además, la Carta confiere prevalencia a los derechos de los niños (CP art. 44). Por ello esta Corporación ya había señalado que, conforme a las normas humanitarias y a la Convención de los derechos del niño, las partes en conflicto deben abstenerse de reclutar a menores de quince años<sup>34</sup>.

### **La protección a las personas privadas de libertad y las garantías penales**

38- El artículo 5º también establece unas protecciones suplementarias para aquellas personas que estén privadas de la libertad o ésta se encuentre restringida por motivos relacionados con el conflicto armado. Así, el ordinal primero establece obligaciones mínimas en relación con la atención médica, la alimentación, el agua, la salubridad, las convicciones religiosas y la igualdad en el trabajo. Por su parte, las obligaciones del ordinal segundo están dirigidas a los responsables del internamiento, quienes deben aplicarlas dentro de los límites de su competencia y en la medida de sus posibilidades. La Corte considera que estas obligaciones suplementarias impuestas a las partes en conflicto son no sólo perfectamente razonables sino que constituyen una protección especial de la dignidad y la integridad de quienes, por las restricciones a su libertad, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Son pues disposiciones que armonizan perfectamente con la Constitución.

39- El artículo 6º se aplica al enjuiciamiento y a la sanción de las infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado, y consagra unas garantías con el fin de asegurar la independencia e imparcialidad de los tribunales que impongan las penas. La norma establece el principio de la legalidad del delito, la pena y el proceso, así como la regla de favorabilidad en materia criminal; igualmente consagra la presunción de inocencia, el principio de responsabilidad individual y una serie de garantías para el ejercicio del derecho de defensa, como la posibilidad de interponer recursos y no inculparse.

La Corte encuentra perfectamente ajustados a la Constitución la exigencia de estos requisitos, pues se trata de los elementos mínimos necesarios para que el derecho penal armonice con los derechos humanos, requisito *sine qua non* para que la imposición de sanciones penales sea legítima desde el punto de vista de los valores protegidos por la Carta. En efecto, esta Corte ya

---

34. Ver sentencia C-511/94. MP Dr. Fabio Morón Díaz.

había señalado que los derechos constitucionales son el fundamento y límite del poder punitivo. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la acción punitiva no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas<sup>35</sup>.

40- El numeral 4º de este artículo 6º establece límites a la imposición de la pena de muerte, norma que se queda corta frente al perentorio mandato del artículo 11 de la Carta, según el cual no sólo el derecho a la vida es inviolable sino que en Colombia no hay pena de muerte. La Corte considera, sin embargo, que ello no vicia de inconstitucionalidad este numeral, puesto que esta disposición está destinada a limitar la aplicación de la pena capital en aquellos países que la mantienen. Es una norma que impone restricciones y no que confiere atribuciones, por lo cual no se puede entender que ella está facultando a las partes en el conflicto colombiano a aplicar la pena capital a quienes no sean menores de 18 años, mujeres encinta o madres de niños de corta edad, puesto que en Colombia -se reitera- la pena de muerte no es admisible en ningún caso, no sólo porque ella está prohibida por la Carta sino, además, porque conforme al artículo 4º numeral 3º de la Convención Interamericana, aprobada por Colombia por la Ley 17 de 1972, “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”. En tal entendido, este numeral será declarado exequible.

#### **La cláusula facultativa sobre concesión de amnistías al cese de las hostilidades, por motivos relacionados con el conflicto armado**

41- El numeral 5º del artículo 6º señala que una vez terminadas las hostilidades, “las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

Uno de los ciudadanos intervinientes considera que esa norma es inconstitucional, porque implica una impunidad inaceptable, ya que de antemano se estarían amnistiando crímenes atroces. Además, según su criterio, la concesión de las amnistías dejaría de ser una potestad del Estado, para convertirse en un compromiso pactado con antelación, y en una “patente de corso” para los delitos cometidos con ocasión del conflicto armado.

42- La Corte no comparte esta opinión, pues considera que la interpretación del ciudadano de los alcances de este artículo es equivocada. En efecto,

---

35. Ver sentencia C-038/95

para comprender el sentido de esta disposición, es necesario tener en cuenta cuál es su finalidad en un convenio de derecho humanitario destinado a ser aplicado en los conflictos internos, puesto que ese tipo de normas no se encuentra en los tratados humanitarios relacionados con los conflictos internacionales. Así, si se estudia atentamente el Protocolo I sobre guerras internacionales, en ningún lugar se encuentra una disposición relativa a la concesión de amnistías e indultos entre las partes enfrentadas, una vez concluidas las hostilidades, a pesar de que ese tratado tiene más de cien artículos. Además, la disposición del Protocolo I que consagra las garantías procesales, a saber el artículo 75, tiene una redacción casi idéntica al artículo 6º del Protocolo II, pero excluye cualquier referencia a las amnistías.

Esta omisión del Protocolo I no es un olvido inadvertido, ni implica que aquellos combatientes que hayan sido capturados por una de las partes, quedarán privados de la libertad incluso después de haber concluido el conflicto armado. Esa omisión tiene una clara justificación, ya que en el caso de las guerras internacionales, los combatientes capturados por el enemigo gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, tal y como lo señala el artículo 44 del Protocolo I y el artículo 4º del Convenio de Ginebra III de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Ahora bien, como ya se señaló en esta sentencia, una de las características esenciales de quienes gozan del estatuto de prisionero de guerra es que ellos no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que, si los Estados están en guerra, se considera que los miembros de los cuerpos armados respectivos tienen derecho a ser combatientes. La parte que los captura únicamente puede retenerlos, con el fin de disminuir el potencial bélico del enemigo; pero no puede sancionarlos por haber combatido. Por consiguiente, si el prisionero de guerra no ha violado el derecho humanitario, entonces una vez finalizadas las hostilidades, deberá ser liberado y repatriado sin demora, tal y como lo señala el artículo 118 de la citada Convención de Ginebra III. Y, si ha violado el derecho humanitario, entonces debería ser sancionado, como criminal de guerra, si se trata de infracciones graves, o podría recibir otros castigos por las otras infracciones que haya cometido, pero no podrá, en ningún caso, ser penado por haber sido combatiente.

No es pues necesario que los Estados, una vez concluida una guerra internacional, se concedan amnistías recíprocas, pues los prisioneros de guerra deben ser automáticamente repatriados. En cambio, en los conflictos armados internos, en principio los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros de guerra y están, por consiguiente, sujetos a las sanciones penales impuestas por el Estado respectivo, puesto que jurídicamente no tienen derecho a combatir, ni a empuñar las armas. Si lo hacen, entonces están cometiendo, por ese solo hecho, delitos como la rebelión o la sedición, los

cuales son sancionados por el orden jurídico estatal ya que, como se señaló anteriormente, la aplicación del derecho internacional humanitario en un conflicto interno no implica reconocimiento de beligerancia, ni modifica el estatuto jurídico de las partes en conflicto, ni suspende la vigencia del derecho penal estatal. Precisamente, por eso el Protocolo II extiende, en el inciso segundo del artículo 2º, la protección humanitaria a aquellas personas que sigan privadas de la libertad por motivos relacionados con el conflicto interno. Y ésta es una de las razones esenciales por las cuales esta Corte ha considerado que el Protocolo II, lejos de vulnerar la soberanía del Estado colombiano, es profundamente respetuoso de la misma, por lo cual se adecúa a la Constitución.

En tales circunstancias, como en un conflicto interno, en principio los alzados en armas no gozan del estatuto de prisioneros guerra, se entiende el sentido de una disposición destinada a procurar que la autoridad en el poder conceda una amnistía lo más amplia posible, por motivos relacionados con el conflicto, una vez concluido el mismo, ya que de esa manera se puede lograr una mejor reconciliación nacional.

43- En ese orden de ideas es pues claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades “ procurarán ” conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será “ lo más amplia posible ” . Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que éstos son los que naturalmente derivan de “ motivos relacionados con el conflicto ” .

Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario, para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento “ conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos ” (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.

## **La constitucionalidad de las disposiciones finales del Protocolo II**

44- El artículo 19 establece que “el presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible”. La Corte considera que esta norma es no sólo perfectamente compatible con la Constitución sino de vital importancia, por cuanto el conocimiento del derecho internacional humanitario es un requisito esencial para su respeto por las partes enfrentadas. Por ello no sólo este tratado sino todos los convenios de derechos humanitario confieren especial trascendencia a la labor de divulgación de las normas humanitarias, no sólo entre las partes enfrentadas sino también entre la población civil, para que esta última conozca sus derechos frente al conflicto armado. Además, en la medida en que las normas humanitarias hacen parte del bloque de constitucionalidad, se debe entender no sólo que el Estado debe divulgarlas sino que su estudio es obligatorio en las instituciones educativas (CP art. 41).

En particular, la Corte encuentra indispensable el conocimiento por parte de los miembros de la Fuerza Pública de las normas humanitarias, no sólo por ser ellos naturales destinatarios de esta normatividad sino, además, porque la propia Constitución señala que se les deberá impartir la enseñanza de los derechos humanos (CP art. 222).

45- Los artículos 20 a 28 se refieren a aspectos procesales del Protocolo II, puesto que regulan las formalidades de firma (art. 20), ratificación (art. 21), adhesión (art. 22) entrada en vigor (art. 23) y enmienda del Protocolo II (art. 24), así como los mecanismos de notificación (art. 26), registro (art. 27) y los textos auténticos del mismo (art. 28). La Corte Constitucional encuentra que estos procedimientos se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (art. 9º C.P.), por lo cual los encuentra conformes a la Constitución.

Tampoco encuentra la Corte ninguna objeción constitucional al procedimiento de denuncia del Protocolo II regulado por el artículo 25, según el cual, si la parte denunciante se halla en un conflicto armado no internacional, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado, y las personas privadas de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva. En efecto, este mecanismo no sólo está previsto por el derecho internacional de los tratados sino que, además, busca fortalecer la protección de los derechos y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados, por lo cual armoniza plenamente con la Constitución.

41- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera no sólo que el Protocolo II coincide con los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por lo cual será declarado exequible en la parte

resolutiva de esta sentencia sino. además, que su aprobación y ratificación constituye, como bien lo señalan los representantes gubernamentales que intervinieron en este proceso, la obediencia por los poderes constituidos a los mandatos de la Carta.

En ese mismo orden de ideas, también será declarada exequible la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, ya que ésta aprueba el mencionado Protocolo II (art. 1º) y señala que el convenio sólo obligará 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). La Corte precisa, sin embargo, que el hecho de que el Protocolo II, como instrumento convencional, sólo entre en vigor y adquiera obligatoriedad internacional para Colombia seis meses después de la ratificación de este instrumento internacional por el Presidente de la República, según lo señala el artículo 23 del propio Protocolo, no implica, en manera alguna, que las partes en el conflicto armado colombiano puedan jurídicamente ignorar sus obligaciones humanitarias, puesto que, como lo señala el artículo 214, numeral 2º de la Carta, en Colombia “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Y esto significa que, como esta Corporación ya lo señaló en la sentencia C-574/92 y lo ha reiterado en esta sentencia, “las reglas del derecho internacional humanitario son hoy -por voluntad expresa del Constituyente- normas obligatorias per se sin ratificación alguna o sin expedición de norma reglamentaria”.

### III. 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 EXEQUIBLE el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

**Segundo:** Declarar EXEQUIBLE la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”.

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



**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES  
MAYO 1995**

Págs.

**1989**

**Decreto 624 de 1989, artículos 48 -parcial-, 49, 51, 91 -parcial-, 189 -parcial-, 389 -parcial- y 390.** Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla..... 147

**Decreto 1321 de 1989, artículo 2.** Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla..... 147

**1992**

**Ley 6a. de 1992, artículo 140 -parcial-.** Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla..... 147

**1993**

**Ley 100 de 1993 (sólo por vicios de forma).** Sentencia C-221 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-651. Actor: Luis Alonso Velasco Parrado..... 135

**Ley 41 de 1993, artículos 16, 17, 25 y 34.** Sentencia C-205 de mayo 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-656. Actor: Juan Manuel Charry Urueña..... 114

**Ley 44 de 1993, artículos 61 y 62.** Sentencia C-228 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-576. Actor: Germán Marín Ruales..... 190

**Ley 80 de 1993, artículo 2o. ordinal 2o. literal a).** Sentencia C-230 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-627. Actor: Alvaro Palau Aldana..... 245

#### 1994

**Decreto 1300 de 1994, artículos 1, 2, 3 y 4.** Sentencia C-224 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-779. Actor: Hernando León Rosales Rojas..... 179

**Ley 136 de 1994, artículos 45 numeral 1o., 47, 95 numeral 1o., 96 numerales 6 y 7, excepto las expresiones “así medie renuncia previa de su empleo”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.** Sentencia C-194 de mayo 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-657 (acumulados). Actores: Juan Rafael Díez Aranzazu y Otros..... 67

**Ley 136 de 1994, artículo 177 salvo las expresiones “en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda” y “En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde”, que se declaran INEXEQUIBLES.** Sentencia C-223 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-691. Actor: Jorge Eliécer Rocha Vásquez..... 167

**Ley 136 de 1994, artículos 30, 43 numeral 3o. salvo la expresión “de Educación Superior”, la cual se declara INEXEQUIBLE, 45 párrafo 1o. salvo la expresión “universitaria”, que se declara inexecutable, 66 párrafo, 95 numeral 4o., 96 numeral 2o., 124 numeral 3o. y 130.** Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros. 259

**Ley 171 de 1994 por medio de la cual se aprueba el “Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”.** Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 040..... 370

**1995**

**Ley 149 de 1995 por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del “Organismo Multilateral de Inversiones”. Sentencia C-203 de mayo 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 032.....**

**305**

**INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES  
MAYO 1995**

Págs.

**1994**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Ley 136 de 1994, artículo 62, artículo 104 numeral 2., artículo 105 numeral 4o., artículo 105 numeral 3o. la expresión “de la Procuraduría General de la Nación o”, y artículo 182 inciso tercero.</b> Sentencia C-229 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-706. Actora: María Florángela Izquierdo de Rodríguez .....   | 218 |
| <b>Ley 136 de 1994, artículo 96 numeral 7 las expresiones “así medie renuncia previa de su empleo” y el párrafo 2o. en su totalidad.</b> Sentencia C-194 de mayo 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-657 (acumulados). Actores: Juan Rafael Díez Aranzazu y Otros.....   | 67  |
| <b>Ley 136 de 1994, artículo 177 las expresiones “en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda” y “En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde”.</b> Sentencia C-223 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-691. Actor: Jorge Eliécer Rocha Vásquez ..... | 167 |
| <b>Ley 136 de 1994, artículos 43 numeral 3o. la expresión “de Educación Superior”, 45 párrafo 1o. la expresión “universitaria”.</b> Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros.....   | 259 |

**Ley 177 de 1994, artículo 11 numeral 3o. la expresión “de educación superior”.** Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros .....

259

## INDICE TEMATICO MAYO 1995

|  | PROVIDENCIA          | Págs.    |
|--|----------------------|----------|
| ADMINISTRACION PUBLICA                                 | (Sentencia C-205/95) | .....114 |
| ADMINISTRACION PUBLICA - Modificación de la estructura | (Sentencia C-205/95) | .....114 |
| ALCALDE - Condena a pena privativa de la libertad      | (Sentencia C-194/95) | ..... 68 |
| ALCALDE - Ejercicio de profesión liberal               | (Sentencia C-194/95) | ..... 70 |
| ALCALDE - Inhabilidad genérica                         | (Sentencia C-194/95) | ..... 69 |
| ALCALDE - Inhabilidades                                | (Sentencia C-231/95) | .....260 |
| ALCALDE - Prohibición de ejercicio de actividad        | (Sentencia C-194/95) | .....70  |
| ALCALDE - Prohibición de inscribirse como candidato    | (Sentencia C-194/95) | .....70  |
| ALCALDE - Prohibición de participar en política        | (Sentencia C-231/95) | .....260 |
| ALCALDE - Renuncia antes de cumplir período            | (Sentencia C-194/95) | .....69  |
| ALCALDE - Término de incompatibilidad por renuncia     | (Sentencia C-194/95) | .....70  |
| AMNISTIA   | (Sentencia C-225/95) | .....374 |
| ASOCIACION DE PARTICIPACION MIXTA                      | (Sentencia C-230/95) | .....245 |
| AUTONOMIA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL                     | (Sentencia C-229/95) | .....218 |

|   |                      |          |
|---|----------------------|----------|
| <b>AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES</b>  | (Sentencia C-205/95) | .....115 |
| <b>AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA - Alcance</b>  | (Sentencia C-222/95) | .....147 |
| <b>AUXILIOS - Prohibición</b>   | (Sentencia C-205/95) | .....116 |
| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD</b>   | (Sentencia C-225/95) | .....371 |
| <b>CAJAS DE PREVISION PRIVADAS - Adecuación a ley de Seguridad Social</b>   | (Sentencia C-224/95) | .....179 |
| <b>CAMBIO JURISPRUDENCIAL - Justificación - Aclaración de voto-</b>   | (Sentencia C-194/95) | .....102 |
| <b>CLAUSULA MARTENS</b>   | (Sentencia C-225/95) | .....373 |
| <b>COMPETENCIA DE TUTELA - Entidad Nacional</b>   | (Auto 021/95)        | .....16  |
| <b>COMPETENCIA DE TUTELA - Entidad Nacional</b>   | (Auto 022/95)        | ..... 30 |
| <b>CONCEJALES - Desempeño de otro cargo</b>   | (Sentencia C-194/95) | ..... 67 |
| <b>CONCEJALES - Incompatibilidades</b>  | (Sentencia C-194/95) | ..... 67 |
| <b>CONCEJALES - Inhabilidades</b>   | (Sentencia C-231/95) | .....259 |
| <b>CONCEJALES - Prohibiciones</b>   | (Sentencia C-194/95) | ..... 68 |
| <b>CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA- Resolución</b>   | (Auto 023/95)        | ..... 34 |
| <b>CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA- Resolución</b>   | (Auto 025/95)        | ..... 50 |
| <b>CONTRIBUCION DE VALORIZACION</b>   | (Sentencia C-205/95) | .....115 |
| <b>CONVIVENCIA PACIFICA</b>   | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| <b>COSA JUZGADA</b>   | (Sentencia C-232/95) | .....297 |
| <b>COSA JUZGADA RELATIVA - Aclaración de voto-</b>  | (Auto 024/95)        | ..... 42 |
| <b>COSA JUZGADA - Efectos</b>   | (Auto 024/95)        | ..... 38 |
| <b>DELITO POLITICO</b>  | (Sentencia C-194/95) | ..... 68 |
| <b>DELITO POLITICO</b>  | (Sentencia C-225/95) | .....374 |
| <b>DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Confrontación con la integridad de la Constitución - Aclaración de voto-</b> | (Auto 024/95)        | ..... 42 |



|  |                      |          |
|--|----------------------|----------|
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -<br>Confrontación con la integridad de la Constitución                  | (Auto 024/95)        | ..... 38 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -<br>Confrontación parcial con la Constitución -<br>Aclaración de voto - | (Auto 024/95)        | ..... 42 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -<br>Rechazo   | (Auto 024/95)        | ..... 38 |
| DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - Aclaración<br>de voto-  | (Sentencia C-194/95) | .....100 |
| DEMOCRACIA REPRESENTANTIVA - Aclaración<br>de voto-  | (Sentencia C-194/95) | .....100 |
| DERECHO A LA IGUALDAD - Violación  | (Sentencia C-231/95) | .....259 |
| DERECHO A LA IMPUGNACION - No sustentación   | (Auto 026/95)        | ..... 54 |
| DERECHO A LA PAZ   | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| DERECHO AL EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER<br>POLITICO   | (Sentencia C-194/95) | ..... 70 |
| DERECHO COMUNITARIO  | (Sentencia C-228/95) | .....190 |
| DERECHO COMUNITARIO - Materias reservadas  | (Sentencia C-228/95) | .....190 |
| DERECHO DE ACCESO Y CONTROL DEL PODER<br>POLITICO  | (Sentencia C-194/95) | ..... 69 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-<br>Aplicación de normas   | (Sentencia C-225/95) | .....373 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-<br>Incorporación automática al ordenamiento<br>interno.               | (Sentencia C-225/95) | .....371 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-<br>Naturaleza imperativa  | (Sentencia C-225/95) | .....370 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-<br>Obligaciones de las partes en conflicto                            | (Sentencia C-225/95) | .....373 |
| DERECHO INTERNACIONAL - Alcance de<br>su imperatividad   | (Sentencia C-225/95) | .....370 |
| DERECHO MARCARIO - Finalidad   | (Sentencia C-228/95) | .....192 |
| DOBLE ASIGNACION - Prohibición   | (Sentencia C-194/95) | ..... 67 |

|   |                      |          |
|---|----------------------|----------|
| DOBLE ASIGNACION - Prohibición  | (Sentencia C-231/95) | .....260 |
| EMPLEADOS PUBLICOS  | (Sentencia C-231/95) | .....260 |
| ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS                                     | (Sentencia C-230/95) | .....246 |
| ERROR JUDICIAL - -Salvamento de voto-                                     | (Auto 024/95)        | ..... 44 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO  | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Aclaración de voto-                            | (Sentencia C-194/95) | .....100 |
| EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Salvamento de voto-                   | (Auto 024/95)        | ..... 44 |
| FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Creación                                 | (Sentencia C-205/95) | .....114 |
| FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Cuenta separada en presupuesto del Himat | (Sentencia C-205/95) | .....115 |
| FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Exención de valorización                 | (Sentencia C-205/95) | .....115 |
| FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS - Manejo presupuestal                      | (Sentencia C-205/95) | .....114 |
| FONDO DE ADECUACION DE TIERRAS- Representante legal                       | (Sentencia C-205/95) | .....115 |
| FUNDACION DE PARTICIPACION MIXTA  | (Sentencia C-230/95) | .....145 |
| HUMANIZACION DE LA GUERRA   | (Sentencia C-225/95) | .....373 |
| IGUALDAD - Concepto   | (Sentencia C-194/95) | ..... 67 |
| IMPUESTO DE PATRIMONIO,- Supresión  | (Sentencia C-222/95) | .....148 |
| IMPUESTO - Obligación de pagar  | (Sentencia C-222/95) | .....147 |
| INCOMPATIBILIDADES - Término de vigencia                                  | (Sentencia C-194/95) | ..... 68 |
| INHABILIDAD NO SUBSANABLE - Aclaración de voto-                           | (Sentencia C-194/95) | .....101 |
| INHABILIDAD - Finalidad - Aclaración de voto-                             | (Sentencia C-194/95) | .....102 |
| INTEGRACION COMUNITARIA   | (Sentencia C-228/95) | .....190 |
| INTEGRACION ECONOMICA   | (Sentencia C-203/95) | .....306 |
| INTERPRETACION FINALISTICA Y SISTEMATICA - Aclaración de voto-            | (Sentencia C-194/95) | .....100 |

|   |                      |          |
|---|----------------------|----------|
| INTERPRETACION POR VIA PREJUDICIAL                                | (Sentencia C-228/95) | .....191 |
| INTERPRETACION SISTEMATICA  | (Sentencia C-194/95) | .....68  |
| IUS COGENS  | (Sentencia C-225/95) | .....370 |
| JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL -<br>Cambio -Aclaración de voto-    | (Sentencia C-194/95) | ..... 98 |
| LEY APROBATORIA DE TRATADO - Vicio<br>subsancable                 | (Sentencia C-203/95) | .....305 |
| LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Inexistencia<br>de vicios de forma      | (Sentencia C-221/95) | .....135 |
| LEY ORGANICA - Improcedencia                                      | (Sentencia C-205/95) | .....114 |
| MARCA   | (Sentencia C-228/95) | .....192 |
| MARCA - Función   | (Sentencia C-228/95) | .....192 |
| MIGA  | (Sentencia C-203/95) | .....306 |
| MINISTERIO PUBLICO - Agentes                                      | (Sentencia C-223/95) | .....167 |
| MINISTERIO PUBLICO - Autonomía                                    | (Sentencia C-229/95) | .....218 |
| MUNICIPIOS - Categorización                                       | (Sentencia C-223/95) | .....167 |
| NORMA JURIDICA - Expedición                                       | (Sentencia C-224/95) | .....179 |
| NORMA JURIDICA - Promulgación                                     | (Sentencia C-224/95) | .....179 |
| NULIDAD DE PROCESOS CONSTITUCIONALES -<br>Salvamento de voto-     | (Auto 024/95)        | ..... 44 |
| NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION                                 | (Auto 020/95)        | ..... 13 |
| OBEDIENCIA DEBIDA   | (Sentencia C-225/95) | .....374 |
| ORDEN PUBLICO   | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| PARTICIPACION EN POLITICA   | (Sentencia C-231/95) | .....260 |
| PENSION - Protección de recursos<br>destinados al pago            | (Sentencia C-224/95) | .....179 |
| PERIODO CONSTITUCIONAL - Noción objetiva -<br>Aclaración de voto- | (Sentencia C-194/95) | ..... 99 |
| PERIODO DEL VICEPRESIDENTE --Aclaración<br>de voto-               | (Sentencia C-194/95) | ..... 99 |
| PERIODO - Concepto  | (Sentencia C-194/95) | ..... 69 |

|  |                      |          |
|--|----------------------|----------|
| PERIODO - Noción objetiva -Aclaración de voto-   | (Sentencia C-194/95) | ..... 98 |
| PERIODOS QUE COINCIDEN EN EL TIEMPO-<br>Inhabilidad -Aclaración de voto-                     | (Sentencia C-194/95) | ..... 99 |
| PERSONAL DE CATEDRA  | (Sentencia C-231/95) | .....259 |
| PERSONAL DE CATEDRA - Ejercicio<br>simultáneo de cargos                                      | (Sentencia C-231/95) | .....259 |
| PERSONERO MUNICIPAL - Igualdad salarial  | (Sentencia C-223/95) | .....167 |
| PERSONERO MUNICIPAL - Naturaleza   | (Sentencia C-223/95) | .....167 |
| POBLACION NO COMBATIENTE - Protección  | (Sentencia C-225/95) | .....373 |
| PRECEDENTE CONSTITUCIONAL - Aclaración<br>de voto-   | (Sentencia C-194/95) | .....102 |
| PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS<br>HUMANOS   | (Sentencia C-225/95) | .....371 |
| PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES  | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA   | (Sentencia C-229/95) | .....219 |
| PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PROCESOS<br>DISCIPLINARIOS   | (Sentencia C-229/95) | .....218 |
| PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN<br>INTERPRETACION CONSTITUCIONAL - Aclaración<br>de voto- | (Sentencia C-194/95) | .....102 |
| PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL DE LAS NORMAS -<br>Aclaración de voto-                             | (Sentencia C-194/95) | .....99  |
| PRINCIPIO JERARQUICO   | (Sentencia C-229/95) | .....219 |
| PROPIEDAD INDUSTRIAL   | (Sentencia C-228/95) | .....191 |
| PROPIEDAD INTELECTUAL  | (Sentencia C-228/95) | .....191 |
| PROTOCOLO II - Aplicabilidad   | (Sentencia C-225/95) | .....372 |
| PROYECTO DE LEY - Días hábiles e inhábiles   | (Sentencia C-203/95) | .....305 |
| PROYECTO DE LEY - Término del debate   | (Sentencia C-203/95) | .....305 |
| QUORUM DECISORIO   | (Sentencia C-203/95) | .....305 |
| QUORUM DECISORIO   | (Sentencia C-231/95) | .....259 |

|  |                      |          |
|--|----------------------|----------|
| QUORUM DECISORIO - Vicio subsanable  | (Sentencia C-203/95) | .....305 |
| REGLAS DE HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL -<br>Aclaración de voto-                   | (Sentencia C-194/95) | ..... 98 |
| RENUNCIA AL CARGO ANTES DEL VENCIMIENTO<br>DEL PERIODO - Aclaración de voto-     | (Sentencia C-194/95) | .....101 |
| RESERVA DE NOMBRE  | (Sentencia C-228/95) | .....191 |
| RESERVA DE NOMBRE - Facultad del legislador                                      | (Sentencia C-228/95) | .....193 |
| RESERVA DE NOMBRE - Protección   | (Sentencia C-228/95) | .....192 |
| RESPONSABILIDAD POLITICA DEL ELEGIDO -<br>Aclaración de voto-                    | (Sentencia C-194/95) | .....100 |
| SANCION DISCIPLINARIA - Alcalde - Imposición                                     | (Sentencia C-229/95) | .....218 |
| SANCION DISCIPLINARIA - Taxatividad de<br>causales legales                       | (Sentencia C-229/95) | .....219 |
| SANCION DISCIPLINARIA A SERVIDORES<br>PUBLICOS - Imposición -Salvamento de voto- | (Sentencia C-229/95) | .....237 |
| SANCION DISCIPLINARIA - Imposición<br>de sanciones                               | (Sentencia C-229/95) | .....218 |
| SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -<br>Ausencia de motivación -Salvamento de voto- | (Auto 024/95)        | ..... 44 |
| SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-<br>Motivación                                   | (Auto 024/95)        | ..... 39 |
| SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-<br>Necesidad de motivación -Salvamento de voto- | (Auto 024/95)        | ..... 45 |
| SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-<br>Valoración de las consideraciones            | (Auto 024/95)        | ..... 38 |
| SENTENCIA INHIBITORIA - Improcedencia  | (Auto 021/95)        | ..... 16 |
| SENTENCIA INHIBITORIA - Improcedencia  | (Auto 022/95)        | ..... 30 |
| SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -<br>Concepto                                   | (Sentencia C-205/95) | .....116 |
| SERVIDOR PUBLICO - Concepto para<br>efectos de contratación                      | (Sentencia C-230/95) | .....245 |
| SERVIDOR PUBLICO - Aclaración de voto-   | (Sentencia C-194/95) | .....100 |

|  |                      |
|--|----------------------|
| <b>SOBERANIA</b>   | (Sentencia C-225/95) |
| <b>SOBERANIA POPULAR - Aclaración de voto-</b>                                     | (Sentencia C-194/95) |
| <b>SUBSIDIO PARA ADECUACION DE TIERRAS</b>   | (Sentencia C-205/95) |
| <b>SUBSIDIO - Excepciones</b>  | (Sentencia C-205/95) |
| <b>TRATADO INTERNACIONAL - Control de constitucionalidad</b>                       | (Sentencia C-203/95) |
| <b>TRATADO INTERNACIONAL - Cumplimiento con afectación al presupuesto nacional</b> | (Sentencia C-203/95) |
| <b>TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA</b>                               | (Sentencia C-228/95) |

**BIBLIOTECA JURIDICA DIKE REALIZO LA EDICION DE LA OBRA  
"GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (MAYO)  
TOMO V VOLUMEN I DE 1995" Y TERMINO SU  
IMPRESION EN EL MES DE MAYO DE 1996**

**IVSTITIA ET LITTETAE**