

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
103



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1999

SEPTIEMBRE

VOLUMEN I

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1999

SEPTIEMBRE

**TOMO 8
VOLUMEN I**

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO

H-

6821

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA CANJE DONACION

FECHA: 26 AGO 2003

PRECIO: _____

PROCESADO EN CONSEJO DE ESTADO

BIBLIOTECA

PAIS: _____

COLOMBIA.

Ej. 1

CORTE CONSTITUCIONAL

1999

MAGISTRADOS

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO
SEPTIEMBRE 1999

AUTOS

	Pág.
Auto 053 de septiembre 3 de 1999	11
Auto 053A de septiembre 8 de 1999	14
Auto 054 de septiembre 9 de 1999	17
Auto 055 de septiembre 9 de 1999	21
Auto 056 de septiembre 9 de 1999	26
Auto 056A de septiembre 9 de 1999	29
Auto 057 de septiembre 9 de 1999	31
Auto 058 de septiembre 17 de 1999	34
Auto 058A de septiembre 20 de 1999	41

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-642 de septiembre 1º de 1999	45
Sentencia C-643 de septiembre 1º de 1999	58
Sentencia C-644 de septiembre 1º de 1999	68
Sentencia C-645 de septiembre 1º de 1999	76
Sentencia C-671 de septiembre 9 de 1999	80
Sentencia C-672 de septiembre 9 de 1999	104
Sentencia C-673 de septiembre 9 de 1999	130
Sentencia C-674 de septiembre 9 de 1999	147
Sentencia C-675 de septiembre 9 de 1999	188
Sentencia C-676 de septiembre 9 de 1999	206

Sentencia C-700 de septiembre 16 de 1999	209
Sentencia C-702 de septiembre 20 de 1999	313
Sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999	399
Sentencia C-709 de septiembre 22 de 1999	418
Sentencia C-710 de septiembre 22 de 1999	426
Sentencia C-720 de septiembre 29 de 1999	441
Sentencia C-721 de septiembre 29 de 1999	472
Sentencia C-722 de septiembre 29 de 1999	487
Sentencia C-723 de septiembre 29 de 1999	511

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-719 de septiembre 29 de 1999	519
--	-----

AUTOS
SEPTIEMBRE DE 1999

AUTO 053
septiembre 3 de 1999

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-
Notificación iniciación de la acción
al realmente demandado

Referencia: Expediente T-237490

Peticionaria: Myriam Yaneth Pérez Londoño

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

La señora Myriam Yaneth Pérez Londoño interpuso acción de tutela contra la empresa Nases del Caribe S.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la protección especial a la mujer cabeza de familia, fundamental de los niños, y de los trabajadores. Admitida la presente tutela, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla se notificó de la misma a la demandada, Nases del Caribe S.A. Sin embargo, mediante escrito recibido en el Juzgado de instancia el día 28 de junio de 1999, la señora María Begora Abasolo Prieto, en su calidad de gerente de Nases del Caribe S.A., señala que la demandante fue contratada por la empresa Nases Nacional de Servicios Ltda., y no por la empresa que ella gerencia, pues esta última corresponde a otra entidad con personería jurídica distinta.

Nulidad procesal por ausencia de notificación al demandado.

Examinado el presente expediente, se comprueba que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, procedió a notificar equivocadamente a la empresa Nases del Caribe S.A., y no a la empresa Nases Nacional de Servicios Ltda., empresa que celebró el contrato de trabajo con la señora Myriam Yaneth Pérez Londoño. De esta forma, nunca se notificó al verdadero demandado, no existiendo por lo tanto prueba dentro del expediente, que permita concluir que la parte demandada, tuviera conocimiento del trámite de la presente

acción de tutela. Por lo anterior, estamos ante la nulidad establecida en el numeral octavo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.¹

De esta manera, se hace necesario garantizar el derecho de defensa y el debido proceso de la parte demandada, para lo cual, y ante la existencia de la nulidad saneable, se ordenará al Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que en el término señalado en la parte resolutive de este auto, ponga en conocimiento de la entidad accionada la existencia de la nulidad saneable por falta de notificación, advirtiéndole que si no alega la nulidad dentro del término indicado, se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso.

Por lo aquí expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido en el trámite de la presente acción de tutela, por advertirse una nulidad saneable conforme al numeral octavo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual afecta toda la actuación surtida a partir de la providencia admisorio de la tutela fechada el 23 de junio de 1999 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Segundo. **NOTIFICAR** personalmente al gerente de la empresa Nases Nacional de Servicios Ltda., por intermedio del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, la nulidad saneable derivada de no habersele notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndole que si la alega dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las formas propias de este juicio.

Si la nulidad no es alegada dentro del término ya señalado, quedará saneada y el proceso continuará su curso.

Tercero. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral anterior se ordena que por Secretaría General, se devuelva el expediente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Cuarto. Agotado el procedimiento anterior, fuere o no alegada la nulidad, envíese el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

¹ Al respecto ver autos de marzo 13 de 1997 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz; 9 de febrero de 1998 Magistardo Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; 4 de febrero de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra y 10 de febrero de 1999 Magistrada Ponente Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otros.

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 053A
septiembre 8 de 1999

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

Referencia: Expediente I.C.C.-053

Peticionaria: Alba Marina Martiz Calderón

Remitido: Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de aquellas que le conceden los artículos 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado este Auto con base en los siguientes,

ANTECEDENTES

1° La demandante, Alba Marina Martiz Calderón, promovió acción de tutela en contra de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación y contra el Banco Agrario de Colombia S.A., con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la libre asociación, a la protección especial de la mujer embarazada y a la prevalencia de los convenios internacionales, entre otros.

2° La demanda correspondió en reparto al juez Promiscuo Municipal de La Paz (Cesar) quien, mediante Auto del 9 de julio de 1999, se declaró incompetente para conocer del proceso porque las entidades demandadas *“tienen sus sedes o domicilios en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, lo que significa que fue en esa localidad donde se dictó el Decreto 1065 de 1999 con el que se cometió la pretensa violación, por lo tanto siguiendo las directrices que sobre competencia en estos casos ha trazado la Corte Constitucional, cual es la de no admitir la tutela sino remitirla al juez competente. Así las cosas el despacho ordena remitirla al juzgado Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá”*.

3° Efectuado el nuevo reparto, correspondió conocer del proceso al Juzgado 37 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá que, mediante Auto del 15 de julio de 1999, planteó el conflicto negativo de competencias y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional para que dicho tribunal lo resolviera.

De acuerdo con lo sostenido por el juzgado remitente, la jurisprudencia constitucional en la materia determina que la competencia territorial para conocer las acciones de tutela es la del juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la supuesta vulneración del derecho fundamental invocado, en este caso, La Paz (Cesar).

Conforme a lo sostenido por el despacho judicial, la competencia para conocer de las acciones de tutela en el caso de los funcionarios de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación no podría trasladarse automáticamente a los jueces de Santa Fe de Bogotá, por el solo hecho de que el Decreto 1065 de 1999, por medio del cual se ordenó la disolución y liquidación de la entidad, hubiera sido dictado en la capital de la República.

4° Planteado de esta manera el conflicto negativo de competencia, el expediente de la referencia fue repartido al Despacho del suscrito magistrado ponente, según lo dispuso la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión llevada a cabo el 25 de agosto de 1999.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con la reiterada y abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, como los conflictos de competencia surgidos en desarrollo de las acciones de tutela no tienen regulación propia, el trámite que debe dárseles corresponde al previsto en el Código de Procedimiento Civil, según se desprende de los artículos 5° y 37-8 de dicho estatuto. En tal sentido, atendiendo a lo establecido en el artículo 28 del mismo ordenamiento, es el superior funcional común de los jueces trabados en el conflicto, el funcionario encargado de resolverlo.

Lo anterior, salvo que el conflicto se presente entre organismos que no tengan un superior funcional común, pues en estos casos es la Corte Constitucional la corporación encargada de resolverlo.

Sobre este particular, la Sala Plena de la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de precisar lo siguiente:

“Con el mismo criterio, 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”. (Auto N° 17 del 5 de abril de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Considerando lo dicho, el conflicto surgido en el caso particular, entre el Juez Promiscuo Municipal de La Paz (Cesar) y el Juzgado 37 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, debe ser resuelto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior jerárquico común, y no por la Corte Constitucional, como erradamente lo consideró el juez remitente.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es la autoridad competente para decidir el conflicto de competencia de orden territorial surgido entre el Juzgado Promiscuo Municipal de La Paz (Cesar) y el Juzgado 37 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

A-053A/99

SEGUNDO. ORDENAR el envío del expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su competencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 054
septiembre 9 de 1999

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

Referencia: Expediente I.C.C.-054

Conflicto de competencia entre los Juzgados Cuarto de Familia de Ibagué y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, en la acción de tutela promovida por la Defensoría del Pueblo en nombre de Luis Octavio Morales Vivas y Rebeca Montenegro de Morales contra la Caja Cooperativa Financiera “Construyecoop”.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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

I. ANTECEDENTES

1. En escrito que obra a folios 10 a 18 del cuaderno de la actuación, el Defensor del Pueblo Regional Tolima, a solicitud de Luis Octavio Morales Vivas y Rebeca Montenegro de Morales, interpuso acción de tutela contra la Cooperativa Financiera “Construyecoop”, en liquidación, para que se ordene a esta última que en un término no superior a 48 horas a partir del fallo con que culmine esta acción de tutela, proceda a devolver a los actores, de 74 y 71 años de edad respectivamente, las sumas de \$10.600.000.00 y \$3.000.000.00, a que se refieren los CDAT abiertos bajo los títulos números 17564 y 19766, con vencimientos el 17 de octubre y el 12 de diciembre de 1998, pues los peticionarios, dada su avanzada edad, derivan sus ingresos de los intereses producidos por esa sumas de dinero y, en consecuencia, al suspenderse el pago de los mismos por razón de la liquidación de la entidad contra la cual dirigen esta acción, encuentran vulnerados sus derechos a la vida digna, a la subsistencia, y al mínimo vital.

2. El Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, mediante auto de 12 de julio de 1999, admitió a trámite la acción de tutela a que se ha hecho mención, ordenó la citación del representante legal de la Cooperativa Financiera “Construyecoop” en liquidación y, además, dispuso la práctica de algunas pruebas que estimó conducentes.

3. El señor liquidador de Construyecoop, en escrito visible a folios 44 a 47, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela a que se ha hecho alusión, bajo la consideración de que el Estado de liquidación impide adelantar pagos individuales a los acreedores de la entidad, conforme a lo dispuesto por el Decreto 663 de 1993.

4. El Juzgado Cuarto de Familia de Ibagué, cumplida ya la actuación mencionada, mediante auto de 15 de julio de 1999 (folios 50 a 53), decidió abstenerse de continuar el trámite de la acción de tutela a que se refieren los numerales precedentes, en razón del factor territorial, pues considera que la competencia radica en uno de los juzgados de familia de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., pues la citada Cooperativa “se encuentra bajo la supervisión y vigilancia de las entidades que por ley fueron creadas para tal fin”, todas domiciliadas en la Capital de la República, como sucede con la Superintendencia Bancaria que “tomó posesión inmediata de los bienes y haberes y negocios de Construyecoop”, así como, dentro de la órbita de sus funciones, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras Fogafin, fue quien designó al liquidador de la entidad.

5. Recibido el expediente por el Juzgado Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, al que le correspondió por reparto, en auto de 26 de julio de 1999 (folios 61 a 62), declaró su incompetencia para conocer de esta acción de tutela y ordenó remitir la actuación a la Corte Constitucional para que ella derima el conflicto de competencia así suscitado.

II. CONSIDERACIONES

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

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

3. Ahora bien. Si el conflicto se presenta entre jueces de distinta jurisdicción cuando actúan para decidir sobre una acción de tutela, conforme a la jurisprudencia de esta Corpo-

ración, el dirimirlo corresponde a la Corte Constitucional, según se expresa en la Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996 Gaceta Judicial, edición extraordinaria, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, página 185. (Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

4. Aplicadas las nociones anteriores para dirimir este conflicto de competencia, se concluye, sin esfuerzo, que la decisión sobre el mismo corresponde a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que los Juzgados Cuarto de Familia de Ibagué y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, pertenecen a distintos Distritos Judiciales, de los cuales es la Corte Suprema de Justicia el superior jerárquico común.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE DE RESOLVER** el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto de Familia de Ibagué y Primero de Familia de Santa Fe de Bogotá, en la acción de tutela promovida por la Defensoría del Pueblo a solicitud de Luis Octavio Morales Vivas y Rebeca Montenegro de Morales, contra la Cooperativa Financiera “Construyecoop” en liquidación.

Segundo. Enviar el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que por ella se adopte en este conflicto de competencia entre los juzgados mencionados, la decisión que corresponda.

Notifíquese.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

A-054/99

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 055
septiembre 9 de 1999

FALLO DE TUTELA- Envío oportuno para revisión

FALLO DE TUTELA- Nulidad implica remisión al juez competente para trámite de demanda

REVISIONE EVENTUAL FALLO DE TUTELA- Remisión a Sala de Selección

Referencia: Expediente I.C.C.-049

Solicitante : Marco Tulio Restrepo

Proviene: Juzgado 5° Penal Municipal de Medellín

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz y Alvaro Tafur Galvis.

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES

1. El señor Marco Tulio Restrepo, presidente de la junta de acción comunal de la localidad denominada "Isla Santo Domingo", consideró que en su sector había un problema de alcantarillado y presentó ante el Juzgado 2° Penal Municipal de Envigado, acción de tutela contra las Empresas Públicas de Medellín.

2. El 12 de febrero de 1999 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado dijo que el competente para conocer era un Juez Penal Municipal de Medellín, porque allí se encuentra la sede de la entidad contra la cual se dirigía la tutela.

3. Por reparto le correspondió conocer al Juzgado 5° Penal Municipal de Medellín. Se hicieron las notificaciones de rigor, se practicaron numerosas pruebas y se profirió sentencia de primera

instancia el 2 de marzo de 1999 concediéndose la tutela. En la parte resolutive se dieron entre otras órdenes las siguientes:

“Segundo: SE ORDENA a la Entidad demandada, Empresas Públicas de Medellín, para que en un término de 48 horas hábiles contadas a partir de la notificación del presente fallo proceda a emprender todas las acciones administrativas que el caso requiera y realizar los estudios pertinentes para dotar de alcantarillado y la correspondiente adecuación técnica de la tubería madre del acueducto a los accionantes y demás habitantes del sector comprendido en la Vereda Isla Santo Domingo de Envigado, con la coordinación de las autoridades de dicho Municipio.

TERCERO: Como quiera que entendemos que estas obras no pueden realizarse en forma inmediata, prudencialmente para dar comienzo a la obra la cual dotará de alcantarillado y adecuación de la tubería madre de agua potable a la población enunciada, se otorgará un plazo mínimo de cuatro (4) meses y máximo de seis (6), lapso en el que se debe rendir informes mensuales a este despacho, sobre la forma como se van adelantando las mismas, so pena de incurrir en desacato.”

4. El fallo fue impugnado dentro del término por la apoderada de las Empresas Públicas de Medellín.

5. Conoció en segunda instancia el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín. Resolvió el 5 de mayo de 1999 :

“Primero: DECLARAR la nulidad absoluta de todas actuaciones surtidas de la presente acción de tutela, a partir del auto que permitió su iniciación, inclusive.

Segundo: ORDENAR que por secretaría se devuelva el proceso al Juzgado Quinto Penal Municipal. Para que allí se devuelva al interesado el presente asunto con sus anexos para que pueda interponerla ante cualquier juez del lugar donde ocurrió la vulneración de su derecho fundamental.”

La razón para declarar la nulidad fue la siguiente:

“La entidad encargada de solucionarles el problema realmente es el Municipio de Envigado, por tanto la comunidad debe instaurar esta acción de tutela para hacer valer sus derechos ante la autoridad que considere conveniente pero en el Municipio antes aludido, donde ha sido violado su derecho fundamental.

Bien, es al Municipio de Envigado a través de sus autoridades municipales quienes debe realizar las obras de mantenimiento en el acueducto y alcantarillado necesarias para garantizar la calidad de vida, la dignidad humana, la vida, y los demás derechos inherentes a éste y así evitar ese factor de riesgo para la salud de la comunidad así lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia de marzo 2 de 1995 y se pronuncio sobre un caso similar N° T-092 (Gaceta Judicial de C. Constitucional Tomo 3).”

6. En virtud de la decisión anterior, las diligencias fueron remitidas al Juzgado 5° Penal Municipal de Medellín. La Secretaría del Juzgado dejó constancia de recibido el 31 de mayo de 1999 y el 15 de junio de 1999 el Juzgado profirió un auto que en algunos de sus apartes indica:

“Vista la constancia secretarial que antecede, atiéndase en su integridad el fallo emitido por nuestro superior (Juzgado 21 Penal del Circuito) y en consecuencia, ordénese el desglose del libelo de la demanda a fin de que por secretaría le sea devuelto al accionante, para que

de considerarlo pertinente vuelva a presentar la demanda aludida ante un Juzgado en el vecino municipio de Envigado.

Además de lo anterior, encuentra esta judicatura que el presente pronunciamiento y con ello el expediente debe ser remitido a la H. Corte Constitucional, a fin de que si lo consideran pertinente, y sólo para efectos de enriquecer la jurisprudencia nacional en materia de competencia y de trámite de la tutela en sí se pronuncien sobre el particular en Sala de Revisión.”

7. La Corte Constitucional, Sala Plena, determinó pasar el expediente al Magistrado Alejandro Martínez Caballero, bajo la denominación de “Conflicto de competencia”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El expediente ha llegado a la Corte Constitucional por remisión hecha por quien profirió el fallo de primera instancia. Se le dio al asunto la connotación de conflicto de competencias. En realidad no se trata de una colisión de competencias porque ésta no se ha suscitado entre el Juez 5° Penal Municipal de Medellín y el Juez 21 Penal del Circuito de la misma ciudad. Se trata de un fallo de tutela (así hubiere sido proferido por un juez que no era el competente, este punto solo lo resuelve una Sala de Revisión en el evento de que el caso fuere seleccionado) que como toda sentencia de tutela está sujeta a su eventual revisión.

Según el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política, “ La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicite la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, **en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión**”. (Reteñido fuera de texto).

Significa lo anterior que cuando hay un fallo de tutela, el expediente que la contiene debe ser remitido a la Corte Constitucional sin excepción.

En el presente caso hubo un fallo en primera instancia. Necesariamente tenía que haberse dictado la sentencia de fondo porque en la tutela no tienen cabida las sentencias inhibitorias.

No es conforme a derecho que mediante un auto de nulidad se le ponga fin a un caso de tutela, eludiéndose la decisión de fondo y la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional.

Esa declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia, por considerarse que el competente para decidir en primera instancia era el Juez 2° Penal Municipal de Envigado y no el Juez 5° Penal Municipal de Medellín, implicaba que se remitiera el expediente al Juzgado 2° Penal Municipal de Envigado para que tramitara la solicitud de tutela porque según el *ad quem* era el competente. Y nunca devolver el expediente al Juzgado 5° Penal Municipal de Medellín porque el mismo *ad quem* manifestó que era el incompetente. Este anómalo comportamiento significó que la petición de tutela quedaría sin resolver.

Por otro aspecto, si el *ad quem* consideraba que la acción ha debido dirigirse contra el Municipio de Envigado y no contra las Empresas Públicas de Medellín, la alternativa era clara: o no prosperaba la tutela, en cuyo caso la sentencia de segunda instancia revocaría la decisión de primera instancia, o se ponía en conocimiento del Alcalde de Envigado la presunta nulidad por falta de notificación a él, para que el Alcalde de Envigado dijera si saneaba o no la nulidad y si no la saneaba se retrotraía el procedimiento. Pero ninguna de estas dos opciones fue escogida por el juzgador de segunda instancia. Por consiguiente, no podía el juez de segunda instancia ponerle punto final a una tutela mediante un auto contradictorio en el cual decreta la nulidad pero al mismo tiempo ordena prácticamente el archivo del expediente.

La Corte Constitucional no puede permitir que, desconociéndose el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política, quede sin definir un caso de tutela y se evite que la tutela llegue a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En la sentencia T-574/94 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) se dijo:

“Téngase en cuenta que, según la jurisprudencia de esta Corte, “el juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales” . (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994). Todo ello, claro está, sobre la base de la competencia, aunque, si se carece de ésta, el procedimiento a seguir no es el del rechazo de la demanda -con el consiguiente daño de la prevalencia del derecho sustancial- sino la remisión inmediata al competente, con informe al quejoso. Al fin y al cabo, se trata siempre de jueces que pertenecen a la misma jurisdicción: la constitucional.”

Significa lo anterior que necesariamente debe haber eventual revisión por la Corte Constitucional y que necesariamente deben proferirse fallos de instancia que decidan sobre lo sustancial de una petición de tutela.

Como la Sala Plena de la Corte observa que hubo un fallo de tutela, así haya quedado sin piso jurídico por una decisión de nulidad, la validez o no de esta última solo la puede calificar una Sala de Selección, si eventualmente la tutela fuera seleccionada, como ya se indicó antes.

En el expediente que contiene la tutela instaurada por Marco Tulio Restrepo no se ha surtido el trámite ante la respectiva Sala de Selección, luego es allí a donde se debe remitir la tutela para los efectos pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **DETERMINAR** que en el presente asunto no hay conflicto de competencia.

Segundo. **REMITIR** el expediente que contiene la tutela instaurada por Marco Tulio Restrepo a la respectiva Sala de Selección para que sea allí donde se determine si se escoge o no para revisión.

Notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 056
septiembre 9 de 1999

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA - Inexistencia de cambio de
jurisprudencia**

Referencia: Solicitud nulidad SU-542/99

Solicitante: Rodrigo Garavito

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

1) Petición:

El doctor Rodrigo Garavito solicita la nulidad de la sentencia de tutela SU- 542/99, con base en las siguientes consideraciones:

“Con mil perdones, pero insisto en la nulidad de la providencia que se tomó en relación con la tutela 151-643. No entiendo para qué, hace un año, la H. Corte Constitucional ordenó pruebas y la devolución del expediente para subsanar vicios y se me obliga a regresar a la Corte Suprema mi contendor en esa tutela, que se ha caracterizado, por violarme el debido proceso y desconocerme las garantías fundamentales del juicio.

Como sé de antemano, que la H. Corte Suprema Sala Penal, no va a corregir lo actuado cuando era órgano instructor, por simple solidaridad de cuerpo con los Magistrados que actuaron, desde ahora y de manera respetuosa, solicito que en evento de no reconsiderar la decisión que sobre mi Tutela la H. Corte Constitucional adoptó, se me brinde alguna luz, que me permita regresar al templo de la guarda constitucional representado en ustedes y no quede

sujeto a la eventualidad de una revisión tutelar, sobre algo que ustedes saben, ha desconocido el Principio de Legalidad y el Debido Proceso.”

2) Consideraciones de la Corte

2.1) La Corte Constitucional mediante sentencia SU-542/99 no concedió la tutela en el caso del doctor Rodrigo Garavito. Entre los argumentos para negarla, merecen recordarse:

“Ahora bien, con fundamento en los artículos 4º y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece, entre los fines primordiales de la casación, la “efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal”, que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal. Por esta razón, el artículo 43 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias.

Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para desarrollar “la garantía de los derechos fundamentales”. Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte “podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”.

En el caso de la tutela instaurada por Eduardo Mestre Sarmiento, la Corte Constitucional, SU-087/99 expresó:

“En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el expediente, ejerció dicho recurso, arguyendo entre otros fundamentos, los mismos que puso de presente al promover demanda de tutela.

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”.

2.2.) Por consiguiente, el criterio de la Corte Constitucional de no ser la tutela, en la circunstancias del caso concreto, la vía adecuada para controvertir lo que se puede plantear y discutir ante la jurisdicción ordinaria es una jurisprudencia que se había expresado en la SU-087/99 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y luego en la SU-542/99 y con mayor razón en esta última por la imperiosa obligación consistente en que un Tribunal de Casación debe estudiar si se dieron o no las garantías constitucionales fundamentales.

2.3.) En conclusión, no es procedente acceder a la nulidad impetrada porque en Sala Plena se tomó una determinación que reiteró jurisprudencia de una tutela anterior. Además, se adelantó la acción con arreglo a las normas procedimentales establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y con la más grande amplitud en la práctica de pruebas.

2.4.) Si, en su momento procesal, se consideró pertinente poner en conocimiento una nulidad, esto no significa que el fallo tendría que ser favorable a la tutela. Así lo ha venido sosteniendo

A-056/99

la Corporación repetidamente (p. ej: auto en tal sentido proferido en la tutela de Enrique Parejo; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud de nulidad de la sentencia SU-542/99, formulada por el doctor Rodrigo Garavito Hernández.

SEGUNDO. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 056A
septiembre 9 de 1999

IMPEDIMENTO EN SALA DE REVISIÓN DE TUTELA-Inexistencia por haber proferido
sentencia cuya nulidad se solicita

El hecho de haber proferido una sentencia cuya nulidad se solicita no genera, en cuanto al juez que la ha dictado, una causal legalmente válida para que sea separado del conocimiento del asunto relativo a ese incidente. Dentro de los procesos judiciales, es lo normal y lo ajustado al debido proceso que precisamente el juez que profirió el acto sea el llamado a calificar y resolver, de oficio o a solicitud de parte, si aquél se encuentra viciado de nulidad.

Referencia: Expediente T-197404

Solicitud de impedimento y recusación contra los magistrados de la Sala Quinta de Revisión

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

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

En escrito presentado a la Corte el 8 de septiembre de 1999, el doctor Juan Manuel Charry Urueña, quien actúa como apoderado de la Industria Colombiana de Llantas S.A., Icollantas S.A., en relación con la solicitud por él mismo formulada, para que se declare la nulidad de la Sentencia T-555 del 2 de agosto de 1999, proferida por la Sala Quinta de Revisión de esta Corte, ha planteado el posible impedimento de los tres magistrados que integraron dicha Sala y que suscribieron el fallo cuya validez ha puesto en tela de juicio, por haber participado en la decisión que se revisa, y, en caso de no aceptarse el impedimento, ha solicitado expresamente que se trate como una recusación, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2067 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala no ha aceptado los impedimentos planteados por los magistrados que integran la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, con base en reiterada jurisprudencia según la cual el hecho de haber proferido una sentencia cuya nulidad se solicita no genera, en cuanto al juez que la ha dictado, una causal legalmente válida para que sea separado del conocimiento del asunto relativo a ese incidente.

Dentro de los procesos judiciales, es lo normal y lo ajustado al debido proceso que precisamente el juez que profirió el acto sea el llamado a calificar y resolver, de oficio o a solicitud de parte, si aquél se encuentra viciado de nulidad.

A-056A/99

De aceptarse la tesis del peticionario en el presente proceso, se tendría la consecuencia de que ningún juez, en materia alguna, podría declarar la nulidad de sus propios actos.

Y, en cuanto a las sentencias de la Corte Constitucional, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 confía a la Sala Plena de la Corporación, sin exclusión de ninguno de sus magistrados, la competencia para decidir sobre la nulidad de sus providencias.

Ahora bien, en cuanto a la recusación planteada, es aplicable a este caso el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, en materia de tutela, “en ningún caso será procedente la recusación”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional RESUELVE, en mérito de lo expuesto, declarar IMPROCEDENTE la solicitud en referencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 057
septiembre 9 de 1999

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA - Corrección de errores de mecanografía

Referencia: Corrección Sentencia SU-360/99

Peticionario: Alfredo Manchola

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Valdimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Para resolver sobre una corrección de la sentencia de Sala Plena SU-360/99.

El peticionario Alfredo Manchola Rojas le indica a la Corte que dentro de los centenares de nombres que aparecen en la sentencia SU-360/99 hay algunos errores de mecanografía, que específicamente se refieren al expediente T-177309 (que forma parte de los acumulados que dieron origen a la SU-360/99).

Ese expediente proviene de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

Con el fin de examinar si tenía razón lo expresado por el señor Manchola Rojas, se pidió a dicho Tribunal copia de la solicitud de tutela y del fallo proferido el 23 de julio de 1998. Y examinados la solicitud y el fallo proferido por el Tribunal, se tiene que, en efecto, hay los siguientes errores:

Página 50 del fallo de la Corte Constitucional:

Dice

Marco Tulio Cruz Cuervo

Debe decir

Marco Tulio Ruiz Cuervo

María Gloria Copera

Maria Gloria Capera

Página 51 del fallo de la Corte Constitucional:

Dice:

Debe decir:

Giraldo

Hernando Giraldo Giraldo

Gonzaga Osa Giraldo Giraldo

Gonzaga Osa Giraldo

Leonor Cantor Beltrán

Leonor Castro Beltrán

Pedro Pablo Saldo Parra

Pedro Pablo Salgado Parra

Página 52 del fallo de la Corte Constitucional

Dice:

Debe decir:

Yeid Jurado López

Yesid Jurado López

Se deben también adicionar los nombres que a continuación se relacionan, que aparecen en la solicitud y en el fallo de instancia, pero no en el de revisión:

Ana Jesús Galarza de López, Angélica Cárdenas, Aurelia Guerrero Caro, Aurora Callejas Cadena, Ana Orfilia Chitiva, Ana Matilde Reyes Mendoza, Alejandrina Muñoz de Acosta, Alvaro Corredor, Alcides Cárdenas Quintero, Ana Rosa Camacho Caraballo, Gildardo Ramírez Giraldo y Wilson Becerra Castellanos.

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

RESUELVE:

Primero. **CORREGIR** la providencia SU-360/99 en su numeral 2º de la parte resolutive, en cuanto dicho numeral se remite al listado de los vendedores “relacionados en el capítulo casos concretos de este fallo”, y en consecuencia donde dice el listado: Marco Tulio Cruz Cuervo, María Gloria Copera, Giraldo, Gonzaga Osa Giraldo Giraldo, Leonor Cantor Beltrán, Pedro Pablo Saldo Parra, Yeid Jurado López, Debe decir: Marco Tulio Ruiz Cuervo, María Gloria Capera, Hernando Giraldo Giraldo, Gonzaga Osa Giraldo, Leonor Castro Beltrán, Pedro Pablo Salgado Parra, Yesid Jurado López, respectivamente.

Segundo. **ADICIONAR** el mismo numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia SU-360/99 en cuanto dicho numeral se remite al listado de los vendedores “relacionados en el capítulo casos concretos de éste fallo” adicionando el listado con los nombres que a continuación se relacionan:

Ana Jesús Galarza de López, Angélica Cárdenas, Aurelia Guerrero Caro, Aurora Callejas Cadena, Ana Orfilia Chitiva, Ana Matilde Reyes Mendoza, Alejandrina Muñoz de Acosta, Alvaro Corredor, Alcides Cárdenas Quintero, Ana Rosa Camacho Caraballo, Gildardo Ramírez Giraldo y Wilson Becerra Castellanos.

Notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 058
septiembre 17 de 1999

ACCIONDE TUTELA- Objeto

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional, cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales, cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la Ley.

ACCIONDE TUTELA- Informalidad

La especial jerarquía de los derechos fundamentales exige que el modelo procedimental de la tutela esté desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado, cuando no existan en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa que se puedan invocar. De hecho, el Decreto 2591 de 1991, al referirse al contenido de la solicitud, destaca el carácter informal de la misma que debe desarrollarse con fundamento en los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

DEMANDA DE TUTELA- Excepcionalidad de inadmisión o rechazo

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA- Prohibición

Al juez de tutela, ante una clara petición de amparo y en razón del carácter prevalente y sumario de esta acción, le asiste el deber de pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, para lo cual tiene que acopiar, incluso de oficio, los elementos de juicio necesarios con el fin de corroborar la veracidad de los hechos denunciados en la demanda y la vulneración de los derechos fundamentales invocados, si ello se diere.

DEMANDA DE TUTELA- No trámite bajo argumento de falta de vulneración de derechos fundamentales

DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Notificación iniciación de la acción

JUEZ DE TUTELA- Integración de relación jurídico procesal

El deber del juez de tutela, en aras de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad de la acción, consiste en verificar la ocurrencia de los hechos y de comprobar

siquiera sumariamente la posible violación de los derechos fundamentales, mediante la integración de la relación jurídico-procesal, la cual se logra a partir de la notificación al accionado, y a través de un mínimo recaudo probatorio que le otorgue al funcionario el convencimiento necesario para fallar. A esto último no se llega con sustento exclusivo en las afirmaciones de la demanda, en mayor medida si la decisión adoptada es contraria a la solicitud de protección contenida en el libelo.

Referencia: Expediente T-219.137

Acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Zapata López contra el Liceo Cooperativo José Antonio Galán

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa - Presidente de la Sala -, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado este Auto, con base en los siguientes

L ANTECEDENTES

1º El señor Jesús Antonio Zapata López, en su calidad de personero delegado para la Vigilancia Administrativa del Municipio de Bello (Antioquia) y por solicitud expresa de la menor Mónica Yuliet Jiménez, interpuso acción de tutela en representación y a favor de ésta, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de su representada, vulnerados presuntamente por el rector del Liceo Cooperativo José Antonio Galán, Darío García Franco.

2º Los hechos que motivaron la acción de tutela pueden resumirse en que a comienzos del mes de marzo de 1999, la estudiante Mónica Yuliet Jiménez Manco fue retirada del Liceo Cooperativo José Antonio Galán, donde estudiaba, por el hecho de asistir a clases maquillada y luciendo un escote. Para ingresar de nuevo a la institución, a la menor se le exigió presentarse con su padre, pero cuando la misma se dirigió al rector para indicarle que aquél no convivía con su familia, le impidieron la entrada al plantel, reiterándosele por parte del celador de la institución que la presencia del mismo era necesaria para el reintegro *“así se demorara 15 o 20 días más... o de lo contrario no la dejaba seguir estudiando”*. A pesar de las solicitudes elevadas para poder ingresar a la institución, ésta no había sido posible, por lo menos hasta la fecha de interposición de la demanda.

El petente solicita que a la joven Mónica Yuliet Jiménez Manco se le protejan sus derechos fundamentales, permitiéndosele continuar con su año escolar.

3º Mediante “Auto” del 26 de marzo de 1999, el Juzgado de Menores de Bello decidió rechazar la acción por improcedente, ya que a su juicio no se vulneraban los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de la menor, pues a la fecha de interposición de la demanda, la perjudicada no se había presentado al plantel con el acudiente (ya fuera su padre o su madre), con el fin de solucionar la situación ante las directivas del mismo. El juez de tutela afirma que su competencia no lo autoriza para sustituir las acciones de las autoridades educativas, pues a éstos y a los padres de la menor es a quienes corresponde buscar las fórmulas de arreglo pertinentes.

Por último, afirma que los padres y la Institución *“están pendientes de un procedimiento interno y no de la vulneración de los derechos fundamentales de la educación y del libre*

desarrollo de la personalidad, porque determinación desvinculante del establecimiento educativo o definitiva no se ha tomado por parte de sus directivos.”

4º Mediante memorial presentado el 7 de abril de 1999, el tutelante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Auto que resolvió la tutela porque -a su juicio- la decisión del juez por virtud de la cual, éste se abstuvo de darle trámite a la acción, resultaba violatoria del artículo 228 de la Constitución Política y de los artículos 17, 18, 37 y 44 del Decreto 2591 de 1991.

5º Con posterioridad, en Auto del 14 de abril de 1999, el Juez de Menores resolvió no reponer la providencia recurrida, reiterando que la acción de tutela instaurada resultaba improcedente y, remitiendo el expediente al Tribunal Superior de Medellín para que se le diera trámite al recurso de apelación.

6º *La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en Auto del 22 de abril de 1999, al resolver la procedencia de la impugnación, manifestó lo siguiente: “Por no estar consagrado el recurso de apelación para el auto que dispone no darle trámite a la acción de tutela por improcedente, se inadmite la presentada por el Ministerio Público en interés de la menor Mónica Yulied Jiménez, para en su lugar disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.*

“Se le hace saber al señor juez de conocimiento, que en estos eventos para que lo decidido no se quede sin control, se debe remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Así se presentó en auto que dicha Corporación revisó mediante Auto 024 de julio 29 de 1997.”

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Naturaleza jurídica de la Acción de Tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional, cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales, cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la Ley (art. 42 Decreto 2591/91).

La especial jerarquía de estos derechos exige que el modelo procedimental de la tutela esté desprovisto de requisitos formales y ofrezca, de manera ágil y dinámica, una protección efectiva y oportuna al titular del derecho afectado, cuando no existan en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa que se puedan invocar. De hecho, el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, al referirse al contenido de la solicitud, destaca el carácter informal de la misma y el 3º de dicho ordenamiento dispone que el trámite de la acción de amparo debe desarrollarse con fundamento en los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Como el diseño procesal de esta acción encuentra fundamento en dichos principios, es lógico suponer que la inadmisión y el rechazo de la demanda constituyen eventualidades poco usuales

en el trámite de esta acción. Por ello, el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 prevé la inadmisión de la demanda sólo cuando del contenido de la solicitud no sea posible determinar el hecho o razón que motiva la acción; e igualmente, permite su rechazo únicamente en el evento en que el peticionario se haya abstenido de corregirla dentro de los 3 días siguientes a su presentación y cuando se actúa temerariamente, tal como lo indica el artículo 38 del mismo ordenamiento. Por vía jurisprudencial, la Corte ha extendido el rechazo para los casos en que la acción se presenta ante tribunales que no tienen superior jerárquico, pues en tales eventos resulta imposible hacer efectivo el derecho de impugnación.

Así las cosas, si la petición resulta clara y son identificables los sujetos involucrados en el conflicto jurídico, el juez de tutela está en la obligación de impartirle el trámite correspondiente, notificando a la parte acusada¹ y a los terceros con interés legítimo en el proceso, ordenando la práctica de las pruebas -si a ello hubiere lugar- y requiriendo informes al organismo o entidad acusada para sustentar la decisión jurídica que habrá de tomarse en la sentencia.

El fallo, por su parte, debe producirse dentro de un lapso perentorio e improrrogable de 10 días y debe girar en torno a las pretensiones contenidas en la demanda (inciso 4º artículo 86 C.P.). En ningún caso puede ser inhibitorio, en virtud de la expresa prohibición contenida en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que señala:

“PARAGRAFO. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.”

Este mandato legal hace suponer que al juez de tutela, ante una clara petición de amparo y en razón del carácter prevalente y sumario de esta acción, le asiste el deber de pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, para lo cual tiene que acopiar, incluso de oficio, los elementos de juicio necesarios con el fin de corroborar la veracidad de los hechos denunciados en la demanda y la vulneración de los derechos fundamentales invocados, si ello se diere.

3. El caso concreto

A la luz de los conceptos vertidos en el acápite anterior y teniendo en cuenta los antecedentes de la demanda, esta Sala de Revisión observa que, como primera medida, la medida adoptada por el juez de menores del Municipio de Bello, quien resolvió no darle trámite a la demanda por considerar que hasta el momento de la decisión, ningún derecho fundamental había sido vulnerado, resulta contraria al modelo procedimental de la acción de tutela.

Y lo es porque, tal como quedó consignado en las consideraciones de esta providencia, cuando la petición es clara y los sujetos involucrados en el conflicto son identificables, el funcionario judicial tiene el deber -como mínimo-, de configurar la relación jurídica procesal para que el demandado participe en la discusión, así como el de recaudar el material probatorio necesario para la decisión.

No obstante lo anterior, el funcionario judicial que recibió la demanda resolvió la solicitud mediante auto inhibitorio -brevemente motivado-; no indagó sobre elemento alguno que estuviera relacionado con los hechos denunciados (en los que exclusivamente se basó para tomar la decisión) y se abstuvo en consecuencia, de notificar el proceso a la parte accionada. Este proceder constituye para la Sala una verdadera denegación de justicia que atenta contra

¹ Cfr. entre otras, la Sentencia T-570/93.

el derecho constitucional establecido en el artículo 229 de la Carta Política, mediante el cual “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

Ciertamente, si la solicitud contenida en la demanda era clara y precisa, no podía el juez de conocimiento, de acuerdo con las normas procesales que regulan el ejercicio de la acción, eludir el trámite que le corresponde a ésta, como finalmente lo hizo, mediante decisión inhibitoria que en la práctica equivale a un rechazo in límine de la demanda.

Para esta Sala, no son de recibo las explicaciones rendidas por el funcionario judicial en el auto que negó la reposición de la providencia inicial, tendientes a demostrar que de la sola lectura del libelo podía descartarse cualquier amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados. Como se dijo, el deber del juez de tutela, en aras de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad de la acción, consiste en verificar la ocurrencia de los hechos y de comprobar siquiera sumariamente la posible violación de los derechos fundamentales, mediante la integración de la relación jurídico-procesal, la cual se logra a partir de la notificación al accionado, y a través de un mínimo recaudo probatorio que le otorgue al funcionario el convencimiento necesario para fallar. A esto último no se llega, entonces, con sustento exclusivo en las afirmaciones de la demanda, en mayor medida si la decisión adoptada es contraria a la solicitud de protección contenida en el libelo. Sobre este particular, la Corte ha dicho:

“El trámite de la acción de tutela es breve, sumario e informal, pero ello no autoriza al juez a adoptar su decisión sin recaudar el material probatorio que le permita fijar los hechos y cimentar un criterio que luego vierte en la sentencia. Si bien es cierto el artículo 22 del decreto 2591 de 1991 señala que el juez “tan pronto llegue al conocimiento de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”, la norma no significa que se pueda declarar improcedente la acción intentada en contra de particulares o conceder o negar la protección pedida sin que haya prueba, aun cuando sea sumaria, de los hechos alegados o que sean relevantes para fundar el fallo.

“(…)

“La notificación de la solicitud de tutela permite al sujeto pasivo de la acción ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que no están ausentes del procedimiento breve y sumario que se adelanta con ocasión de la tutela, ya que no es admisible adelantar todas las etapas, sin contar con la autoridad pública o con el particular acusado de conculcar o de amenazar derechos constitucionales fundamentales.” (Auto 07/97 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

No obstante lo anterior, contra el auto que dispuso no darle trámite a la acción de tutela el peticionario presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. La alzada fue tramitada ante el Tribunal Superior de Medellín -Sala de Familia-, corporación que, mediante Auto del 22 de abril de 1999, sostuvo, tal como se dijo en los antecedentes de esta providencia, lo siguiente:

“Por no estar consagrado el recurso de apelación para el auto que dispone no darle trámite a la acción de tutela por improcedente, se inadmite la presentada (sic) por el Ministerio Público en interés de la menor Mónica Yulied Jiménez, para en su lugar disponer la devolución del expediente al juzgado de origen”.

Y agregó el tribunal:

“Se le hace saber al señor juez de conocimiento, que en estos eventos para que lo decidido no se quede sin control, se debe remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual

revisión. Así se presentó en auto que dicha Corporación revisó mediante Auto 024 de julio 29 de 1997” .

Sobre este particular cabe advertir, como primera medida, que la remisión hecha por el Tribunal Superior de Medellín al Auto No 24 del 29 de julio de 1997 es del todo equivocada, ya que esta providencia fue dictada por la Corte Constitucional al resolver un recurso de súplica interpuesto en el marco de un juicio de inconstitucionalidad y no en el de una acción de tutela.

En cuanto al asunto de fondo -el auto del Tribunal Superior de Medellín-, debe decirse que también esta providencia, al igual que la adoptada por el juez de primera instancia, desconoce el derecho que tienen el accionante y su representada de acceder al servicio público de la administración de justicia.

En efecto, como se dijo en las consideraciones generales de este Auto, el procedimiento judicial de la tutela encuentra fundamento en los principios de economía, celeridad, prevalencia del derecho sustancial y oficiosidad del juez. Siendo esto así, para nada resulta ajustado a la filosofía de la acción de tutela que desatendiendo la verdadera intención del recurrente, de que se revisara la decisión tomada por el juez de conocimiento, el *ad quem* hubiera optado por rechazar la apelación contra la referida providencia, con un argumento de marcado acento formalista: considerar que contra la misma no procedía recurso alguno.

Adicionalmente, dicho argumento resulta injurídico para la Sala, pues el hecho de que la decisión adoptada por el a quo le hubiera puesto fin al proceso, le imponía al Tribunal la obligación de darle trámite al recurso de apelación. Ahora bien, si la decisión de primera instancia estaba dirigida exclusivamente a no darle trámite a la acción, era deber del Tribunal alertar al funcionario sobre la ilegitimidad de tal conducta, pues como se explicó en el acápite anterior, esta medida de rechazar la demanda sólo procede en casos excepcionales, ninguno de los cuales coincide con el *sub judice*.

Así las cosas, para la Sala es claro que el juez de menores del Municipio de Bello -al negarse a tramitar la acción de tutela- y el Tribunal Superior de Medellín -al omitir darle trámite al recurso de apelación-, pretermitieron íntegramente las respectivas instancias, circunstancia que a la luz de los artículos 140-3 y 144 del Código de Procedimiento Civil, constituye una nulidad insanable que obliga a reponer la actuación a partir de la presentación de la acción de tutela.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **DECRETAR** la nulidad del proceso de la referencia, a partir de la presentación de la demanda.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado de menores del Municipio de Bello (Antioquia) que rehaga la actuación correspondiente, de acuerdo con las previsiones legales y con los criterios sentados en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

A-058/99

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 058A
septiembre 20 de 1999

CORTE CONSTITUCIONAL- Solicitud al Procurador General/ JUNTA DIRECTIVA
BANCO DE LA REPUBLICA- Investigación por incumplimiento de sentencia

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3 del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial) ; 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; 2.1.2.3.1 al 2.1.2.3.33, y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como Reglamentos Constitucionales Autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: HUBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Teniendo en cuenta que, según surge de escritos presentados por ciudadanos dentro del proceso en referencia, los cuales se acompañan al presente auto, se ha denunciado ante la Corte que, en la práctica, no ha tenido cumplido efecto lo decidido por esta Corporación en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, la Sala Plena, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1. **SOLICITASE** al Procurador General de la Nación que investigue si la Junta Directiva del Banco de la República ha dado cumplimiento estricto, inmediato y completo a la providencia judicial mencionada.

2. Sobre las mismas denuncias, **DESE** traslado a la Superintendente Bancaria, para lo de su competencia en relación con la actividad de las entidades financieras respecto del cumplimiento de las normas vigentes, de la Sentencia de la Corte y de lo que haya dispuesto la Junta Directiva del Banco de la República.

A-058A/99

3. **SOLICITASE** al Procurador General que verifique el ejercicio de la función de vigilancia que en las aludidas materias ha desarrollado la Superintendencia Bancaria.

4. **DESE TRASLADO** al Defensor del Pueblo, para lo de su cargo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
SEPTIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA C-642 **septiembre 1º de 1999**

INDEMNIZACION A EMPLEADOS DE CARRERA POR SUPRESION DEL CARGO

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa 'es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa– está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado.' "De otra parte, dicho resarcimiento del daño encuentra también apoyo en el artículo 90 del estatuto superior, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

CONCILIACION-Naturaleza

La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE INDEMNIZACION Y CONCILIACION- Inconstitucionalidad

No le es dable al legislador dictar reglas en virtud de las cuales por voluntad de una de las partes se imponga a otra la conciliación de un conflicto. La norma acusada, en cierta manera habilita a la administración para imponer la solución de un conflicto que, como se dijo no existe, por la sola circunstancia de que ésta le reconozca la indemnización prevista en la ley. En consecuencia, si la administración es parte interesada en el conflicto no puede

ella misma intervenir en el proceso de conciliación, y mucho menos para imponerlo; aunque no se descarta la posibilidad que se asigne la solución del conflicto por la vía de la conciliación a un órgano de aquélla imparcial e independiente. En la forma como está redactada la disposición acusada y por virtud del efecto de cosa juzgada que tiene el referido acto al parecer se excluye dicha posibilidad de demandar, aun en el evento en que se hubiera decretado una indemnización que no era procedente o en una cuantía que no corresponda a la que en realidad debe reconocerse.

Referencia: Expediente D-2290

Norma Acusada:

Parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos, contra algunos apartes del parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el parágrafo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, destacando en negrilla el aparte normativo acusado.

LEY 443 DE 1998

Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa
y se dictan otras disposiciones.

*Parágrafo 2º. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que esta conste prestará mérito ejecutivo y **tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación**. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo.*

III. LA DEMANDA

Según el demandante la disposición acusada vulnera los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política. El concepto de la violación se expone de la siguiente manera:

El texto acusado es equívoco porque da lugar a dos interpretaciones: que el empleado, una vez opte por la indemnización, o la reciba, no puede reclamar contra el monto de la misma, porque la ley le confiere a estos actos el valor de una conciliación; o bien que, al aceptar la indemnización,

se descarta la posibilidad de que pueda ejercitar la correspondiente acción judicial contra el acto administrativo que suprimió el cargo.

Las situaciones descritas tienen como consecuencia la vulneración del numeral 6º del artículo 40 de la Constitución, en virtud del cual todo ciudadano tiene derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, así como el preámbulo en cuanto señala como elementos fundantes del orden constitucional, la justicia y la igualdad, la filosofía solidaria y social del Estado Social de Derecho, el principio de la efectividad y garantía de los derechos, el derecho al trabajo en condiciones de dignidad y de justicia y los principios mínimos protectores de este derecho.

Igualmente considera el demandante que la norma acusada desatiende las directrices constitucionales del deber estatal de protección al trabajo, pretende convertir en renunciable lo que no es, y desconoce el principio de estabilidad en el empleo y de igualdad ante las cargas públicas.

En efecto, expresa en algunos de los apartes de la demanda el actor:

“En el ejercicio de sus funciones y competencias todas las estructuras estatales sin excepción, están obligadas a beber de la dignidad humana, que representa su principalísimo deber y la esencia de su finalidad última, y en consecuencia todas sus actuaciones deben dirigirse de manera inequívoca al respeto a ella. El actuar contrario a ese precepto, le hace merecedor de la necesaria sanción que el mismo ordenamiento jurídico ha dispuesto”.

(...)

“Pues resulta a todas luces indigno el que se ponga contra la pared a quien acaba de cercenársele su fuente de subsistencia y trascendencia, forzándole o a renunciar a recibir una indemnización –producto del estado solidario– por haber perdido su empleo, o a renunciar a una de las garantías de mayor trascendencia para la humanidad como lo es poder acudir a la autoridad jurídica a fin de buscar preservar o garantizar un derecho fundamental como el trabajo, que es mucha veces conculcado, por el patrono privado o público, gracias a artimañas irregulares y violatorias del orden jurídico”.

“Esto que ante una situación real de crisis económica no sólo no dota al ordenamiento de las herramientas jurídicas aptas para la defensa idónea del sagrado derecho a trabajar, sino que, mas grave aún niega su compromiso de ampararle al establecer lo que en últimas es una opción forzada contra el afectado: Renunciar a la herramienta judicial de defensa y restablecimiento del derecho superior cercenado, so pena de no recibir una modesta suma de dinero producto de la faz que debe mostrar un estado social de derecho, como tal solidario. Razón suficiente para que ya no figure en el ordenamiento”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada, en consideración a los siguientes planteamientos:

- La Constitución protege el trabajo en todas sus modalidades y frente a todas las personas, de manera que esa protección se extiende desde luego a los servidores públicos. En ese sentido se pronuncian los artículos 53 y 125 de la Constitución, con fundamento en los cuales se consagra el principio de estabilidad en el empleo. Particularmente esa prerrogativa beneficia a quienes desempeñan empleos de carrera.

- “Se consagra el principio del mérito como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo, razón por la cual, además de ser el servidor público un sujeto protegido, es también un sujeto sometido a controles estrictos que lo hacen más responsable de su desempeño laboral y ético”.

Conforme a lo establecido por el artículo 125 constitucional, el retiro de los servidores en cargos de carrera puede obedecer a una calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, a la violación del régimen disciplinario, o a otras causales previstas en la Constitución o la ley.

Precisamente los artículos 37 y 39 de la ley 443 de 1998 consagraron otro caso de retiro del servicio de un empleado de carrera, como es la supresión del cargo.

La autoridad facultada para suprimir empleos debe obrar dentro de ciertos parámetros de racionalidad. Por lo tanto, “la administración no puede imputar las consecuencias negativas de sus propias determinaciones a los sujetos pasivos directos o indirectos de estas decisiones, que si bien son lícitas, pueden resultar lesivas de los derechos fundamentales de las personas”. Por ello, una vez suprimido el cargo la ley dispone que el empleado en carrera puede optar por ocupar un cargo similar al que antes desempeñaba o recibir la condigna indemnización por el daño ocasionado.

El artículo 39 de la ley 443/98 consagra dos mecanismos dirigidos a reparar el daño causado a los servidores de carrera, por la supresión del cargo, como consecuencia de la eliminación o fusión de entidades, organismos o dependencias, el traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de plantas de personal. La primera consiste en la incorporación a empleos equivalentes y, cuando ello no fuere posible, la segunda opción es la del reconocimiento y pago de una indemnización (art. 39, inciso 2, numerales 1 y 4).

Según el artículo 66 de la ley 446 de 1998 el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta en que consta la conciliación presta mérito ejecutivo. En consecuencia, una vez ejecutoriado el acto que reconoce la indemnización no es posible instaurar acción alguna contencioso administrativa tendiente a discutir el monto de la indemnización.

De conformidad con el párrafo 2º del artículo 39 de la ley 443, la indemnización “no impide que el empleado de carrera ejercite una acción judicial contra el acto administrativo por medio del cual se ha suprimido el cargo, como parece entenderlo el demandante”.

“Así las cosas, no es acertada la interpretación del actor en el sentido de que los efectos jurídicos que se le otorgan al acto administrativo en que consta la indemnización impiden que el empleado, luego de recibir la indemnización, puede ejercitar una acción de nulidad de restablecimiento de derecho contra el acto administrativo que suprimió el cargo. Ya que es claro, de conformidad con el análisis anteriormente realizado, que el contenido normativo de la disposición acusada distingue claramente entre el acto administrativo en que consta la indemnización y el que origina la situación del empleo, contra el cual procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, expresamente consagrada en el párrafo 2, la que debe ejercerse en los términos señalados en el art. 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el art. 44 de la ley 446 de 1998”.

“Finalmente, el otorgar efectos de cosa juzgada al acto en que conste que el empleador recibió o eligió la indemnización, no tiene reparo alguno de índole constitucional, puesto que al igual que acontece con el instituto de la conciliación, se fundamenta en un acuerdo voluntario que

celebran las partes intervinientes, en el cual renuncian al agotamiento ordinario de la vía gubernativa.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento del problema jurídico.

Con fundamento en los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante y el concepto del Procurador General de la Nación, que pide la declaración de exequibilidad de la norma acusada, corresponde a la Corte resolver los siguientes interrogantes:

¿Es constitucional que el legislador le atribuya el valor de conciliación al acto administrativo en que consta la indemnización que debe reconocerse al empleado a quien se le suprime el cargo de carrera que viene desempeñando, cuando opta por el pago de aquélla o la recibe?

¿Si la conciliación prevista en la norma acusada implica que, en razón del valor de cosa juzgada de aquélla, el empleado no puede luego de habersele reconocido o recibido la indemnización demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto administrativo que ordenó la supresión del cargo, o el acto en que se reconoce la indemnización?

¿En fin, si la norma acusada viola las disposiciones invocadas por el actor o cualquier otro precepto de la Constitución, al imponer a los empleados que optan por la indemnización o la reciben, por la vía de la conciliación, la renuncia a la acción contencioso administrativa y, naturalmente, al acceso a la justicia?

2. La solución al problema.

2.1. El inciso primero del art. 39 de la ley 443/98 consagra como derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, el de optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir una indemnización en los términos y condiciones que haya establecido el Gobierno Nacional.

La Corte, en la sentencia C-370/99¹, declaró exequible el aparte normativo de dicha disposición referente al derecho que tiene el empleado de carrera administrativa, a quien se le suprime el cargo, de recibir el pago de la indemnización, cuando no opta por reintegrarse a un cargo equivalente al que desempeñaba.

Dijo la Corte, en lo pertinente, en la referida sentencia:

“No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, ‘no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en le puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)’²”

¹ Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² ibidem.

“El derecho a la estabilidad, ‘no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.’³”

“La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores”.

“Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, por que ‘si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.’⁴”

“El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa ‘es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríplico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas

³ C-527/94 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁴ C-613/94 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁵ C-479/92 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en C-104/94, C-527/94, C-96/95, C-522/95, entre otras.

(art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado.⁵”

“De otra parte, dicho resarcimiento del daño encuentra también apoyo en el artículo 90 del estatuto superior, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

2.2. Hecha la precisión anterior, en relación con la constitucionalidad del derecho reconocido al empleado de carrera para optar por el pago de la indemnización en el caso de la supresión de su cargo, debe la Corte analizar si se adecua a la Constitución la previsión contenida en la norma acusada, en cuanto asimila a conciliación el acto de voluntad del empleado de optar por el pago de la indemnización o recibirla, unido a su reconocimiento por la administración.

-La Corte en la sentencia C-160/99⁶ se refirió ampliamente a la institución de la conciliación, en los siguientes términos:

“3.1. La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares”.

“Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes:

a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Por consiguiente, es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas”.

“b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso”.

“c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y a registrar el acuerdo a que han llegado éstas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral”.

“d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos, porque: 1) ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; 2) constituye un mecanismo alternativo de administra-

⁶ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

ción de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; 3) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones”.

“e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. En tal virtud, bien puede éste señalar los casos en los cuales válidamente se puede restringir la facultad de conciliar. Naturalmente, no debe confundirse la institución de la conciliación, con el contrato de transacción de estirpe estrictamente privada, que se gobierna por reglas especiales”.

“f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador en varios aspectos, tales como: las autoridades o sujetos competentes para intervenir en la actividad de conciliación y las facultades de las cuales disponen; las clases o tipos de conciliación admisibles y los asuntos susceptibles de ser conciliados; las condiciones bajo las cuales se pueden presentar peticiones de conciliación; los trámites que deben sufrir dichas peticiones; la renuencia a intentarla y las consecuencias que se derivan de ello; la audiencia de conciliación, la formalización del acuerdo total o parcial entre las partes o la ausencia de éste y la documentación de lo actuado”.

“3.2. El artículo 116 de la Constitución en forma excepcional autoriza a los particulares para que puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, y dentro de los límites que determine la ley”.

“La preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente por crear un sistema alterno al de la jurisdicción, informalista, ágil, eficaz, eficiente, y menos costoso dio como resultado, que en la mayoría de los proyectos presentados en su seno, con relación al tema de la administración de justicia, se tomaran en cuenta, las previsiones necesarias con el fin de legitimar constitucionalmente la justicia impartida por árbitros y conciliadores”.

“Conviene observar que la mencionada disposición califica la actividad de conciliación como función de administrar justicia, no obstante que, como se dijo antes, ella no corresponde en sentido estricto a este tipo de función. Sin embargo, la referida calificación podría explicarse bajo la perspectiva de que aquella institución comporta una forma de composición de un conflicto jurídico, que por sus efectos y resultados prácticos se equipara a la solución que resulta del pronunciamiento de la sentencia, luego del trámite procesal correspondiente. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico tradicionalmente se le haya dado a la conciliación el efecto de cosa juzgada”.

(...)

“3.4. Corresponde al Congreso de la República en ejercicio de la potestad legislativa de que es titular, según el artículo 150 Superior, crear el marco jurídico regulador de los

⁷ Sesión comisión 4 de abril. Asamblea Nacional Constituyente.

mecanismos alternativos de solución de los conflictos jurídicos dentro de los límites y márgenes que establece el ordenamiento constitucional”.

“Lo anterior, implica un adecuado, prudente y razonable diseño normativo, que patrocine un esquema para la resolución pacífica y negociada de los conflictos jurídicos, en virtud del cual se logre descongestionar los despachos judiciales, se permita alcanzar un uso racional, eficaz y eficiente del aparato judicial, y se cambie la cultura del litigio. Dicho esquema, no puede significar en modo alguno la sustitución total de la jurisdicción del Estado ni la renuncia de éste a dispensar la tutela judicial efectiva que se requiere para hacer efectiva la igualdad en los términos de los incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución”.

“Además, los mecanismos que se arbitren deben ser portadores de seguridad jurídica, hasta el punto que tengan la virtud de resolver en forma definitiva el conflicto y que no se pueda acudir luego a la vía judicial salvo cuando la solución de éste sea parcial. Ello implica, por consiguiente, que las actuaciones de los árbitros o de los conciliadores, así como las respectivas decisiones, sean equiparables en cuanto sus efectos a los de una sentencia judicial”.

“La facultad del legislador para establecer los contenidos y procedimientos propios de los mecanismos alternativos no implica renuncia o rompimiento de la unidad de la jurisdicción, ni delegación de la función de administrar justicia sino, una opción que se le ofrece al propio Estado y a los integrantes de la comunidad, para que puedan escoger entre la solución negociada del conflicto o la vía judicial”.

- Según el inciso final del art. 116 de la Constitución, es posible como se admitió en la sentencia últimamente citada, que a través de la conciliación se busque la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario del Estado perteneciente a la Rama Judicial o a la administración, o de particulares.

La Corte interpreta el sentido de la expresión “en el evento en que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación”, contenida en el parágrafo del art. 39, bajo el siguiente entendimiento:

Cuando el empleado de carrera a quien se le suprime el cargo da a conocer a la administración su voluntad de optar por la indemnización, ésta expide un acto administrativo en el cual acoge dicha voluntad y liquida el monto de la misma, según las previsiones reglamentarias del Gobierno.

La norma acusada le da a dicho acto administrativo el valor o los efectos jurídicos de una conciliación.

A juicio de la Corte el acápite normativo que se acusa es violatorio de la Constitución, por las siguientes razones:

a) Indudablemente que entre el empleado que opta por la indemnización y la administración que debe reconocerla existen intereses jurídicos divergentes, propios de la relación trabajador-empleador. Sin embargo, por sí sola la existencia de intereses distintos en cabeza de cada uno de dichos sujetos no supone en estricto sentido la existencia de un conflicto jurídico que se origine en razón de la escogencia de dicha opción por el empleado.

b) El reconocimiento y pago de la indemnización por la administración, simplemente implica la aceptación por ésta de la realización o materialización del derecho que la ley le concede al empleado; pero de allí no puede derivarse que tal acto tenga la virtud de desatar un conflicto de intereses, por la vía del mecanismo de la conciliación. En efecto, esta supone que existe un conflicto de intereses entre partes y que un órgano judicial o administrativo del Estado o un particular interviene o media en la solución de dicho conflicto, proponiendo si es del caso fórmulas de arreglo del mismo, y dando fe del acuerdo a que lleguen las partes. El órgano que realiza la conciliación, por consiguiente, no puede ser parte interesada en el conflicto.

c) Ni el empleado puede imponer la conciliación a la administración, ni mucho menos ésta a aquél, pues la conciliación es un acto que implica una concurrencia de voluntades de partes que tienen un conflicto para llegar a un acuerdo.

Por las indicadas razones, no le es dable al legislador dictar reglas en virtud de las cuales por voluntad de una de las partes se imponga a otra la conciliación de un conflicto.

La norma acusada, en cierta manera habilita a la administración para imponer la solución de un conflicto que, como se dijo no existe, por la sola circunstancia de que ésta le reconozca la indemnización prevista en la ley.

En consecuencia, si la administración es parte interesada en el conflicto no puede ella misma intervenir en el proceso de conciliación, y mucho menos para imponerlo; aunque no se descarta la posibilidad que se asigne, como se expresó antes, la solución del conflicto por la vía de la conciliación a un órgano de aquélla imparcial e independiente.

La circunstancia de que el empleado reciba la indemnización, no excluye los posibles conflictos que se puedan presentar con la administración, derivados de circunstancias atinentes a los factores que deben tenerse en cuenta para liquidarla. Así es factible que el empleado cuestione la liquidación en razón del tiempo de servicios o de los factores salariales tenidos en cuenta para llevarla a cabo; si ello ocurriere es evidente que tenga la posibilidad para reclamar el pago de las sumas de dinero que considere se le adeuden y que no estén comprendidas dentro de la indemnización reconocida por la administración, acudiendo inicialmente a la vía gubernativa y luego a la acción contencioso administrativa.

También es posible que la administración pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto en que conste el reconocimiento y la orden de pago de la indemnización, cuando considere que ella es lesiva para los intereses públicos.

En la forma como esta redactada la disposición acusada y por virtud del efecto de cosa juzgada que tiene el referido acto al parecer se excluye dicha posibilidad, aun en el evento en que se hubiera decretado una indemnización que no era procedente o en una cuantía que no correspondiera a la que en realidad debe reconocerse.

Tampoco el pago de la indemnización puede conducir a solucionar el conflicto a que da lugar el acto de supresión del cargo. Por lo tanto, no excluye la posibilidad de demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues éste por si mismo da origen al ejercicio de pretensiones diversas de las que pueden surgir de aquéllas, como son la declaración de nulidad del acto y el consiguiente restablecimiento del derecho lesionado.

3. En conclusión, por las razones indicadas estima la Corte que la norma acusada viola los derechos a la autonomía, al debido proceso y al acceso a la justicia. En tal virtud, se declarará inexecutable el aparte normativo acusado.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión acusada del parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-642

ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE INDEMNIZACION Y CONCILIACION (Salvamento de voto)

Señalar normativamente que los efectos del acto administrativo sean similares a los derivados de una conciliación, es distinto a establecer que el primero tenga exactamente ese carácter. El legislador positivo puede, en principio, atribuir consecuencias semejantes a situaciones que no son idénticas pero que bajo ciertos aspectos guardan determinada analogía. En segundo término, la indemnización sólo se reconoce como opción libre del empleado. La posibilidad de este pago constituye una oferta del Estado, que incorpora ciertas consecuencias legalmente previstas, como ocurre en otros ámbitos como en el tributario – declaración de renta– o en el penal- solicitud de sentencia anticipada. Sin embargo, el trabajador bien puede rechazar esta propuesta. La protección del trabajador no puede llegar hasta el punto de restarle firmeza a una opción libremente consentida por el trabajador estatal, cuando éste ha podido discernir y escoger entre distintas alternativas de acción, salvo que se presenten situaciones de engaño.

Referencia: Expediente D-2290

Norma Acusada:

Parágrafo segundo del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Actor: Antonio Eduardo Bohórquez Collazos

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria. En primer término, señalar normativamente que los efectos del acto administrativo sean similares a los derivados de una conciliación, es distinto a establecer que el primero tenga exactamente ese carácter. El legislador positivo puede, en principio, atribuir consecuencias semejantes a situaciones que no son idénticas pero que bajo ciertos aspectos guardan determinada analogía. En segundo término, la indemnización sólo se reconoce como opción libre del empleado. La posibilidad de este pago constituye una oferta del Estado, que incorpora ciertas consecuencias legalmente previstas, como ocurre en otros ámbitos como en el tributario- declaración de renta- o en el penal- solicitud de sentencia anticipada. Sin embargo, el trabajador bien puede rechazar esta propuesta. La protección del trabajador no puede llegar hasta el punto de restarle firmeza a una opción libremente consentida por el trabajador estatal, cuando éste ha podido discernir y escoger entre

distintas alternativas de acción, salvo que se presenten situaciones de engaño. Por lo demás, la norma concede legitimidad al interesado para entablar la acción de nulidad contra el acto administrativo que originó la supresión del empleo y la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Aseguradas de este modo las garantías judiciales contra lesiones injustas, no resulta en verdad plausible restarle toda certeza y seriedad a esta suerte de arreglos voluntarios.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

SENTENCIA C-643
septiembre 1º de 1999

AUTONOMIA TERRITORIAL Y APELACION DE DECISIONES DEL ALCALDE
ANTEGOBERNADOR- Alcance

En principio no puede la ley permitir que un gobernador revoque un acto del alcalde, pero excepcionalmente, cuando el alcalde actúa como agente del gobernador, la ley puede autorizar a este último a revocar los actos del burgomaestre, ya que en esas materias específicas se configura una relación jerárquica entre el mandatario local y el seccional. La previsión del recurso de apelación contra las resoluciones de los alcaldes de restitución de bienes de uso público es inconstitucional, ya que desconoce la autonomía de las autoridades municipales. La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

RESTITUCION DE BIENES DE USO PUBLICO Y AUTONOMIA LOCAL

La restitución de bienes de uso público en el ámbito municipal es una competencia que el alcalde ejerce como jefe de la administración local, y no como agente del gobernador. El legislador no puede entonces otorgar facultades al gobernador para que, por vía de apelación, revoque la resolución del alcalde de restitución de un bien de uso público, pues éste es quien tiene la atribución administrativa de decidir cuales son las medidas que debe adoptar en caso de ocupación del espacio público municipal, como es el mecanismo de acudir a la figura de la restitución, puesto que se trata de un asunto en donde predominan los intereses locales. Con todo, la Corte precisa que esa ausencia de apelación ante el gobernador no implica, en manera alguna, que esas resoluciones de restitución queden sin control, ya que ellas son susceptibles de ser impugnadas ante los jueces, en caso de que desconozcan los derechos de las personas o normas de superior jerarquía.

RESTITUCION DE BIENES DE USO PUBLICO Y PRINCIPIO DE COORDINACION
ENTRE ALCALDE Y GOBERNADOR

Si el alcalde, en ejercicio de la función de restitución de un bien de uso público, y previa evaluación de conveniencia de esta medida, toma una medida en donde el interés del municipio pueda entrar en tensión con un interés departamental o nacional, las autoridades de las entidades territoriales deberán, en virtud de los principios constitucionales consagrados en el artículo 288 de la Carta, en particular el principio de coordinación, intentar resolver el conflicto en cada caso concreto. Esta necesidad de coordinación entre los alcaldes y el gobernador no autoriza, sin embargo, a que la ley establezca una relación jerárquica, en asuntos en donde los alcaldes no actúan como agentes del gobernador.

Referencia: Expediente D-2321.

Norma acusada: Artículo 132 (parcial) del Decreto 1355 de 1970.

Actor: Pedro Augusto Nieto Góngora

Temas: -Autonomía territorial, posibilidad de apelación de decisiones del alcalde ante el gobernador y protección del espacio público.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., septiembre primero (1) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Augusto Nieto Góngora presenta demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “y también el de apelación ante el respectivo gobernador” del artículo 132 del Decreto 1355 de 1970 del Código Nacional de Policía, la cual fue radicada con el número D-2221. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. 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.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo acusado y se subraya el aparte impugnado.

DECRETO 1355 DE 1970

“El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968 y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA

(...)

“Artículo 132. Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas y rurales o zonas para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede el recurso de reposición y también el de apelación ante el respectivo gobernador”.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la expresión acusada viola los artículos 1º, 287, 315 ord. 4º y, 305 num 11 de la Constitución. Según su parecer, las entidades territoriales tienen la capacidad de manejar y autogestionar sus asuntos propios, sin que otra autoridad entre a decidir sobre temas que son de la competencia local. El demandante argumenta que la disposición acusada establece un control jerárquico, pues confiere a una autoridad ajena, como es el gobernador, la posibilidad de, por vía del recurso de apelación, anular una resolución del alcalde, que ordena la restitución de bienes de uso público, quedando así, reducido el derecho constitucional a gobernarse por autoridades propias y ejercer las competencias propias de la autoridad municipal.

El actor trae a colación la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de julio 16 de 1998, la cual dispuso inaplicar el artículo acusado por inconstitucional. Según la Corporación judicial, al establecerse la elección popular de alcaldes, éstos dejaron de ser agentes del gobernador y en consecuencia, “la facultad de éste de reformar o revocar sus actos también desapareció”. Por ende, explica el actor, que los actos proferidos por el alcalde municipal no pueden ser revocados ni reformados por los gobernadores, de lo contrario, “equivaldría a sostener que éste es agente de aquél, lo cual no tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional desde el Acto legislativo 01 de 1986”.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

El ciudadano José Rogelio Cano, en representación del Ministerio del Interior, interviene para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Según su parecer, en el ámbito del derecho público se consagran los recursos como “una institución complementaria del derecho sustantivo, tendiente a su efectiva protección y garantía”, por medio la cual el afectado puede controvertir una decisión de la administración para que sea revocada, adicionada o modificada. En consecuencia, el interviniente argumenta que sólo por vía excepcional no procede recurso alguno contra los actos que expida la administración, destacando, entre otros, los dictados en procedimientos militares o de policía, los proferidos en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, los de carácter general, y algunos de trámite, preparación o ejecución.

De otro lado, el ciudadano manifiesta que la expresión acusada responde a la necesidad de garantizar “en aras de la seguridad jurídica”, el derecho que tienen los administrados a controvertir las decisiones expedidas por la autoridad administrativa. Por lo tanto, aduce el interviniente, que este instrumento contenido en la norma cuestionada no vulnera el principio de autonomía a las entidades territoriales consagrado en el artículo 287 de la Carta. Para sustentar su tesis el ciudadano cita las sentencias C-195/97, que señala que la unidad nacional y la autonomía son conceptos que deben entenderse en forma armónica, y la C-004/93, que considera que a la ley le corresponde “definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los intereses locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales”.

Por último, manifiesta el ciudadano, que en cuanto a la presunta violación de los artículos 305 num 11 y 315 ord 4º de la Constitución no existe relación alguna con la expresión demandada, y en consecuencia no amerita pronunciamiento sobre el particular.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, analiza el alcance de la expresión acusada y concluye que es inconstitucional. Según su parecer, el artículo 287 de la Constitución consagra en favor de las entidades territoriales derechos de orden político

y administrativo, como son: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les corresponda, administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; (iii) y participar en las rentas nacionales, dentro del marco de una República unitaria. Por tal razón, argumenta el Procurador, que desde el punto de vista constitucional, “el ejercicio de los derechos derivados del régimen de autonomía, se asegura mediante la atribución clara de competencias y la asignación de unas facultades en lo político y administrativo, sin detrimento de la unidad del Estado colombiano”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público considera conveniente determinar si el recurso de apelación cuestionado es indispensable para lograr el mantenimiento de la unidad nacional, o es un rezago de la centralización política de la Constitución de 1886, la cual subordinaba a las autoridades seccionales a la Nación.

El Procurador comienza entonces por señalar que a partir del Acto Legislativo 01 de 1986, las autoridades políticas de los municipios son designadas popularmente y no por los Gobernadores departamentales y, en consecuencia, desaparece el control de tutela ejercido por los superiores de las autoridades locales y departamentales. Además, agrega la Vista Fiscal que el régimen jerárquico de la centralización política fue derogado por la Carta de 1991. Según su criterio, las entidades territoriales tienen la facultad de dirigir política y administrativamente sus destinos en lo que corresponde a sus propios intereses, “con excepción de los aspectos relacionados con el manejo del orden público y la ejecución de la política económica general (arts. 303 y 315 C.P.)”, ya que los gobernadores y alcaldes en estos casos actúan como agentes del Presidente de la República.

Por ende, estima la Vista Fiscal, que “la intervención del poder central se legitima cuando las autoridades locales o departamentales, no tienen la capacidad para adoptar una decisión”, ya sea porque ésta se interpone en otro nivel o, porque su gestión es deficiente frente a los problemas que se presentan en la respectiva entidad territorial. En el evento en que se manifieste tal situación, debe entrar a resolverse de acuerdo a los principios establecidos en el artículo 288 de la Carta que rigen las competencias atribuidas a los diferentes niveles territoriales.

De acuerdo con lo anterior, el Procurador aduce que el control jerárquico que representa el recurso de apelación estipulado en la expresión acusada viola el principio de autonomía de las entidades territoriales, pues la decisión del gobernador no puede legitimarse con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, ya que la norma acusada se refiere a la restitución de bienes de uso público, materia exclusiva de cada municipio. Por ende, “no cabe aplicar la excepción, puesto que no existen bases constitucionales que legitimen la intervención del gobernador”.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la expresión “y también el de apelación ante el respectivo gobernador” del artículo 132 del Decreto 1355 de 1970, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

El asunto bajo revisión.

2. La expresión acusada faculta al gobernador a conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones expedidos por el alcalde municipal en materia de restitución de bienes de uso

público. Uno de los intervinientes considera que esa posibilidad es constitucional, pues los recursos procesales permiten la protección de los afectados por las decisiones de la administración pública. Además, según su parecer la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta y debe entenderse en armonía con el Estado Unitario que establece la Constitución.

Por su parte, la Vista Fiscal considera que la norma acusada es inconstitucional, pues vulnera flagrantemente el principio de autonomía de las entidades territoriales, ya que el mantenimiento de la unidad nacional no requiere la intervención del gobernador en decisiones adoptadas por el alcalde. Según su criterio, lo anterior no significa que esté prohibido el control del gobernador sobre actos del alcalde, pero éste es excepcional, es decir, cuando el burgomaestre actúe como agente de las autoridades centrales, como en los casos de orden público y ejecución de políticas económicas. Además, según su parecer, la intervención del gobernador no puede tampoco legitimarse con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, ya que la norma acusada se refiere a la restitución de bienes de uso público, materia exclusiva de cada municipio.

3. Conforme a lo anterior, la Corte debe resolver si la ley puede otorgar facultades al gobernador para decidir en apelación los actos administrativos expedidos por el alcalde para la restitución de bienes de uso público. Para responder a ese interrogante, la Corte debe examinar previamente una cuestión más general, y es si es legítimo que la ley autorice que ciertos actos administrativos del alcalde sean apelables ante el gobernador, y si esto es posible, en qué casos y eventos puede ser consagrada la apelación. Entra pues la Corte a resolver estas preguntas, para lo cual recordará brevemente los criterios que ha desarrollado en relación con el alcance de la autonomía territorial, para luego abordar específicamente el problema que plantea esta demanda.

La unidad del Estado colombiano, la autonomía territorial y la apelación de las decisiones del alcalde ante el gobernador.

4- El artículo 1º de la Carta reconoce la autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. Esta Corte ha explicado que esta autonomía no se agota en la dirección política de las entidades territoriales sino que éstas deben además gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta en un poder de dirección administrativa¹ (C.P. art. 287). Igualmente, en numerosas oportunidades², esta Corte ha indicado que, en la medida en que Colombia es también una república unitaria (CP art. 1º), es necesario armonizar los principios de unidad y autonomía, por medio del reconocimiento del manejo autónomo por los municipios y departamentos de los intereses locales, pero la aceptación de la supremacía del ordenamiento nacional. Este equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones recíprocas. Así, la autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la superioridad de las regulaciones del Estado unitario, pero esta normatividad nacional debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, “que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador”³. Este contenido esencial goza entonces de una garantía

¹ Sentencia Corte Constitucional C-535/96. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Ver, entre otras, las sentencias C-478/92, C-517 de 1992, C-004 de 1993, C-534 de 1996 y C-535 de 1996.

³ Sentencia C-004 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte C-2-c.

institucional⁴. De esa manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario⁵. Igualmente, esta Corte ha precisado que las entidades territoriales no sólo tienen competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que poseen derechos y poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes.⁶

5. Estos criterios y límites recíprocos entre los principios de unidad y autonomía territorial permiten a la Corte determinar si la ley puede o no facultar que los actos administrativos de los alcaldes sean apelables ante el gobernador respectivo.

Así, las entidades territoriales dirigen política y administrativamente sus propios intereses, y los municipios están facultados para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel (C.P. art. 287). Por su parte, para asegurar esa autonomía local, el alcalde no sólo es electo popularmente sino que es jefe de la administración local y representante legal del municipio (CP art. 314). Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurría en el anterior ordenamiento constitucional, al menos hasta el Acto Legislativo No 1º de 1986 que consagró la elección popular de alcaldes, en la Carta de 1991 el alcalde no es un agente del gobernador, lo cual significa que no se le encuentra subordinado jerárquicamente. Por ello esta Corte había señalado que la autonomía de las entidades territoriales y su derecho a gobernarse por autoridades propias “implica la ruptura de las tradicionales tutelas jerárquicas”⁷.

6. En ese orden de ideas, al ser el alcalde jefe de la administración local y no un agente del gobernador, una consecuencia obvia se sigue: en general, los actos del alcalde no pueden ser apelados ante el gobernador, pues éste no es su superior jerárquico. Por ello, la Carta de 1991 suprime la atribución que tenían los gobernadores en la Constitución de 1886 de revocar los actos de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad; en la actualidad, los gobernadores pueden revisar los actos de los alcaldes pero no tienen la posibilidad de revocarlos directamente sino que sólo pueden remitirlos al tribunal competente para que este último decida sobre su validez (CP art. 305 ord. 10). En anterior oportunidad esta Corte había precisado que la autonomía de los municipios imposibilita que el Gobernador pueda revocar los actos del alcalde en materias contractuales, pues el control gubernamental de los actos de las autoridades municipales es “la impugnación de aquellos o el cruce que puede hacer el Gobernador contra dichos actos ante el Tribunal competente por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad”⁸.

Conforme al anterior análisis, en principio la ley no puede autorizar que un acto del alcalde sea impugnado ante el gobernador ya que estaría desconociendo la autonomía municipal. Sin embargo, esa conclusión no puede ser absolutizada, por cuanto en algunas materias específicas, como el orden público, el alcalde se encuentra subordinado jerárquicamente a las órdenes del

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-004 de 1993, C-534 de 1996 y C-535 de 1996.

⁵ Sentencia Corte Constitucional C -478/92: Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶ Sentencia Corte Constitucional C-126/93: Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

⁷ Sentencia C-126 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No. 2.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T-565 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda.

gobernador y del Presidente (CP arts 296 y 315), por lo cual, en esos casos, bien puede la ley autorizar la apelación de los actos del alcalde ante el gobernador respectivo. Una conclusión se impone entonces: en principio no puede la ley permitir que un gobernador revoque un acto del alcalde, pero excepcionalmente, cuando el alcalde actúa como agente del gobernador, la ley puede autorizar a este último a revocar los actos del burgomaestre, ya que en esas materias específica se configura una relación jerárquica entre el mandatario local y el seccional. Una pregunta obvia surge entonces para resolver el presente caso: en materia de restitución de bienes públicos municipales, ¿el alcalde actúa como agente del gobernador o como jefe de la administración local?

Restitución de bienes de uso público y autonomía local.

7. La norma parcialmente acusada faculta al alcalde a recuperar bienes de uso público, por medio de una resolución que debe ser cumplida en un plazo no mayor de treinta días. Esta disposición debe entonces ser interpretada tomando en cuenta otras definiciones legales que sirven para precisar su alcance, Así, la Ley 9ª de 1989 (arts. 5º y 9º) sobre reforma urbana estableció que los bienes del Estado destinados al uso público hacen parte del concepto general de espacio público, señalando que es el “conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”. La jurisprudencia de la Corte, en su oportunidad, ha reconocido como elementos que integran el concepto de espacio público⁹, los siguientes: vías públicas, como por ejemplo las calles, plaza, puentes y caminos; parques y zonas verdes; andenes o demás espacios peatonales; las fuentes agua, y las vías fluviales que no son objeto de dominio privado; las áreas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos o para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje; los elementos naturales del entorno de la ciudad; lo necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales; en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Conforme a lo anterior, el artículo 132 del Código de Policía autoriza al alcalde a restituir al uso público esos bienes, como una medida general para proteger el espacio público municipal.

8. En tal contexto, para la Corte, la restitución de bienes de uso público en el ámbito municipal es una competencia que el alcalde ejerce como jefe de la administración local, y no como agente del gobernador. Así, es cierto que la protección del espacio público es un deber que se predica de todas las autoridades estatales, y no sólo del alcalde (CP art. 82). Sin embargo, en el espacio propiamente municipal, corresponde a las autoridades locales, y en especial al alcalde, tomar las medidas necesarias para salvaguardar el espacio público. En efecto, los alcaldes, en calidad de primera autoridad de policía en el respectivo ámbito local (CP art. 315 ord. 2º), son quienes deben cumplir y hacer cumplir dentro del área de su competencia, las normas constitucionales y legales

⁹ Sentencia Corte Constitucional SU-360 de 1999. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de protección del espacio público, por lo cual, tal y como esta Corporación lo ha señalado, en ellos “recae por expresa atribución constitucional la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, en su respectiva localidad, atendiéndose, como es apenas natural, a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales”¹⁰.

Además, debe recordarse que corresponde a los concejos municipales reglamentar el uso del suelo (CP art. 313 ord 7^o), lo cual muestra que el manejo del espacio público local es una competencia propia de las autoridades locales. En efecto, esta Corte había señalado que esa facultad de los concejos “implica que cada municipio fija sus reglas, de manera autónoma, no sólo en lo relacionado con la actividad urbanizadora, sino en lo concerniente a las áreas del suelo que tienen el carácter de espacio público, al establecer criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los Departamentos de Planeación, determinará dicha destinación”.¹¹

El legislador no puede entonces otorgar facultades al gobernador para que, por vía de apelación, revoque la resolución del alcalde de restitución de un bien de uso público, pues éste es quien tiene la atribución administrativa de decidir cuáles son las medidas que debe adoptar en caso de ocupación del espacio público municipal, como es el mecanismo de acudir a la figura de la restitución, puesto que se trata de un asunto en donde predominan los intereses locales (C.P. art. 287).

9. Con todo, podría afirmarse que la conclusión precedente no es válida, por cuanto la recuperación del espacio público es una medida directamente encaminada a preservar el orden público, por lo cual, en tales casos, el alcalde actúa como agente del gobernador y sus decisiones deberían ser apelables.

La Corte considera que, a pesar de su aparente fuerza, la anterior argumentación no es de recibo, pues confunde las medidas de restitución del espacio público como tales, con los posibles efectos o implicaciones que éstas puedan tener sobre el orden público. Así, es cierto que, en algunas ocasiones, la ocupación privada del espacio público se encuentra ligada a problemas de orden público, por ejemplo, porque la ejecución de las medidas de restitución puede ocasionar protestas que perturben la tranquilidad ciudadana, o ya sea porque, en la hipótesis contraria, la inactividad de las autoridades locales pueda ocasionar alteraciones de la paz ciudadana. En caso de que ocurran esas perturbaciones, y el alcalde, como primera autoridad de policía local, deba tomar medidas para proteger el orden público, se entiende que para esos precisos efectos actúa no sólo como jefe de la administración local sino también como agente de las autoridades centrales. Esas precisas medidas de conservación del orden público deben entonces ser tomadas de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente y del gobernador respectivo (CP art. 315 ord 2^o). Sin embargo, estos eventuales vínculos entre las resoluciones de restitución de bienes de uso público y otras medidas de conservación del orden público no hacen perder especificidad conceptual ni práctica a las primeras, por lo cual, la posibilidad de

¹⁰ Sentencia Corte Constitucional SU-360 de 1999. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2.

¹¹ Sentencia SU-360 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2. En el mismo sentido, ver Sentencia T-518 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

que los gobernadores puedan dar instrucciones a los alcaldes en materia de orden público no autoriza a que las resoluciones de restitución puedan ser revocadas por el gobernador. Además, en la mayoría de los casos, la recuperación del espacio público por los alcaldes no tiene por qué traducirse en alteraciones de la paz ciudadana. Por ende, no existe ninguna razón constitucional que justifique que las resoluciones de restitución, como tales, sean apelables ante el gobernador. Otra cosa diferente es que, en algunos casos, puedan ocurrir perturbaciones del orden público que legitimen la formulación de instrucciones u órdenes de parte del gobernador, exclusivamente destinadas a restablecer el orden público municipal.

10. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la previsión del recurso de apelación contra las resoluciones de los alcaldes de restitución de bienes de uso público es inconstitucional, ya que desconoce la autonomía de las autoridades municipales. La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

Con todo, la Corte precisa que esa ausencia de apelación ante el gobernador no implica, en manera alguna, que esas resoluciones de restitución queden sin control, ya que ellas son susceptibles de ser impugnadas ante los jueces, en caso de que desconozcan los derechos de las personas o normas de superior jerarquía.

En ese mismo orden de ideas, esta falta de apelación a esos actos administrativos del alcalde debe interpretarse sin perjuicio de la importancia que tienen los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que regulan las relaciones entre las distintas entidades territoriales (CP art. 288). Por ende, si el alcalde, en ejercicio de la función de restitución de un bien de uso público, y previa evaluación de conveniencia de esta medida, toma una medida en donde el interés del municipio pueda entra en tensión con un interés departamental o nacional, las autoridades de las entidades territoriales deberán, en virtud de los principios constitucionales consagrados en el artículo 288 de la Carta, en particular el principio de coordinación, intentar resolver el conflicto en cada caso concreto. Esta necesidad de coordinación entre los alcaldes y el gobernador no autoriza, sin embargo, a que la ley establezca una relación jerárquica, en asuntos en donde los alcaldes no actúan como agentes del gobernador.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión demandada “y también el de apelación ante el respectivo gobernador” del artículo 132 del Decreto 1355 de 1970.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA no firma la presente sentencia por encontrarse de permiso concedido por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-644
septiembre 1º de 1999

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA- Integración

Cuando el motivo de posible inconstitucionalidad se refiere a un conjunto normativo que configura unidad, debe la Corte conformar la proposición jurídica completa y extender lo que se resuelva a todo el precepto objeto de demanda.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Vulneración/EDAD DE RETIRO- A los 70 años

La Corte debe subrayar aquí como inadmisibles, desde el punto de vista constitucional, que, a propósito del ejercicio de las atribuciones propias del Congreso, se aproveche el número considerable de artículos integrantes de un proyecto para introducir en él, de manera subrepticia, reglas cuyo contenido, por ser enteramente extraño a la esencia del mismo, distorsionan sus alcances, rompen su armonía y, de paso, modifican antitécnicamente normas pertenecientes a leyes en vigor, dislocándolas también, sin ponderación ni juicio. En criterio de la Corte, resulta imperativa la observancia exacta de los mandatos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Constitución. Resulta ostensible -sin que pueda afirmarse en contra, ni siquiera en gracia de la discusión, que existe un hilo conductor entre el tema general que domina la Ley 490 de 1998 y la del precepto enjuiciado- que mientras aquélla hace referencia a la reestructuración de la Caja Nacional de Previsión Social y a las consecuencias que ella comporta, la disposición demandada modifica el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma de carácter general que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos y que no tiene relación de ninguna clase con la señalada reestructuración, único objeto del conjunto normativo del cual hace parte.

Referencia: Expediente D-2334

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998

Actor: Ricardo Sanín Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ricardo Sanín Restrepo, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 490 DE 1998

(Diciembre 30)

“Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 14. El artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, quedará así: todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo (sic) en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.

Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo (sic) que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

La remuneración y la pensión serán incompatibles para quienes se acojan a esta norma”.

III. LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma parcialmente acusada vulnera los artículos 150, numeral 19, literal d), y 169 de la Constitución Política.

Considera que esta disposición viola y deforma los confines de la ley, ya que su contenido no atiende al principio de la unidad de materia, señalado en el artículo 169 de la Carta, según el cual “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido...”

Según manifiesta el demandante, la unidad de materia persigue diferentes finalidades fundamentales para el ordenamiento constitucional, las cuales han sido reconocidas en diversos fallos proferidos por esta Corporación.

Señala, como fundamento de la unidad de materia, el hecho de que el título de las leyes no es meramente enunciativo o explicativo, sino que constituye la premisa jurídica que la norma debe desarrollar, y asegura que la función a la cual está llamada la ley en su totalidad se rompe debido a la inclusión de preceptos, que aun bajo la hipótesis de ser consecuentes con el título, no guardan relación alguna con la definición sustancial de la norma legal.

Por tal razón afirma que viola la Constitución Política el artículo 14, parcialmente impugnado, toda vez que su contenido no guarda relación con el del resto del articulado de la Ley 490 de 1998.

Finalmente estima el impugnante que esta Ley fue expedida con el fin de transformar la Caja Nacional de Previsión Social, figura jurídica que corresponde a la facultad constitucional consagrada por el artículo 150, numeral 7, de la Constitución, y no a la expedición de una Ley

general o cuadro, instrumento jurídico que permite y faculta al Congreso para que establezca los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno al fijar el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos.

Considera que la Ley 490 de 1998, al incluir disposiciones que pertenecen a dos diferentes categorías de leyes, vulnera la unidad de materia.

IV. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del diecinueve (19) de marzo del año en curso, el término de fijación en lista venció en silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inconstitucional el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

En su criterio, el asunto señalado por el legislador como central en el título y en el contexto de la indicada ley es la transformación de la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social, de establecimiento público del orden nacional en empresa industrial y comercial del Estado; por ello se ocupa de su organización, estructura, funciones y órganos de dirección.

Manifiesta el Procurador que, por tal razón, es evidente que no existe conexidad alguna entre las materias tratadas en el texto de la Ley y el asunto regulado por el artículo 14 –parcialmente acusado–. Para nada –afirma– resulta indispensable incorporar la disposición impugnada al contenido básico de la ley que transformó a Cajanal en una empresa industrial y comercial del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, no duda en sostener el Jefe del Ministerio Público que existe una total divergencia entre el asunto regulado por el artículo 14 y las materias tratadas en el texto de la Ley 490 de 1998.

En cuanto al argumento del actor, según el cual la disposición impugnada viola el artículo 150, numeral 19, literal d) de la Constitución, manifiesta el Procurador que no le asiste la razón.

Considera que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, es al legislador, en virtud de la cláusula general de competencia, a quien corresponde dictar los preceptos legales que desarrollen el texto constitucional y por ende es a esta célula legislativa a quien le corresponde determinar la edad de retiro forzoso de los servidores públicos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. Integración de la proposición jurídica completa.

La Corte considera que las expresiones demandadas están en íntima conexión, con la totalidad del artículo al que pertenecen.

Al respecto, debe recordarse la línea jurisprudencial, que ha venido exigiendo que las decisiones de constitucionalidad recaigan sobre contenidos jurídicos completos e integrales, susceptibles de cotejo con la Constitución, para que los fallos de esta Corte no sean inútiles.

Dijo la Corporación:

“Para que la Corte Constitucional pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales.

Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

Es necesario que, por una parte, exista proposición jurídica integral en lo acusado y que, por otra, en el supuesto de su inexecutable, los contenidos restantes de la norma conserven coherencia y produzcan efectos jurídicos.

En principio, el hecho de que el objeto de la decisión de la Corte esté compuesto sólo por palabras que de suyo nada expresan, mandan, prohíben ni permiten, debería conducir a la sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de aquélla.

Pero, en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), esta Corte prefiere interpretar la demanda, en búsqueda de su propósito, y estructurar, con base en él, y con apoyo en lo ya decidido en anteriores sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, la proposición jurídica completa, es decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de octubre de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Ya ha avanzado la Corte en la doctrina según la cual, cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.

Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos, desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-560 del 6 de noviembre de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, cuando, como en este caso sucede, el motivo de posible inconstitucionalidad se refiere a un conjunto normativo que configura unidad, debe la Corte, y así se hará, conformar la proposición jurídica completa y extender lo que se resuelva a todo el precepto objeto de demanda.

3. Vulneración del principio constitucional de unidad de materia.

Antes de proceder al análisis de fondo de la norma demandada, es pertinente hacer nuevas alusiones al concepto de unidad de materia, que surge de los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, y que el legislador ordinario debe observar estrictamente, como lo establecen las disposiciones fundamentales, con el objeto de evitar que en las leyes, sin el debido estudio y de modo sorpresivo, aparezcan normas ajenas al tema del cual se ocupan.

Ha señalado esta Corte que la homogeneidad temática en las leyes tiene un sentido sustancial, lo que permite al legislador tocar en un mismo conjunto normativo temas que desde el punto de vista estrictamente nominal son diversos pero que en sustancia son conexos, con miras a plasmar ordenamientos jurídicos dotados de mayor amplitud y comprensión y, por tanto, de la indispensable razonabilidad que debe presidir la tarea legislativa.

Así, en casos anteriores la Corte ha advertido:

“...es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos, relacionados entre sí.

Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado.

Estos principios se han reafirmado y aplicado en varias providencias de la Corte.

Empero, no pueden ser entendidos dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles.

Esto resulta particularmente cierto ante las responsabilidades que asume el Congreso como parte vital del Estado Social de Derecho, el cual, por fuerza, para alcanzar las metas a él inherentes, debe consultar elementos en principio distintos y ajenos, pero concatenados entre sí por multitud de circunstancias de la vida real, convertidas en factor condicionante de su tarea”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

(...)

“...para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte reafirma estos criterios. Pero debe subrayar aquí como inadmisibles, desde el punto de vista constitucional, que, a propósito del ejercicio de las atribuciones propias del Congreso, se aproveche el número considerable de artículos integrantes de un proyecto para introducir en él, de manera subrepticia, reglas cuyo contenido, por ser enteramente extraño a la esencia del mismo, distorsionan sus alcances, rompen su armonía y, de paso, modifican antitécnicamente normas pertenecientes a leyes en vigor, dislocándolas también, sin ponderación ni juicio.

En criterio de la Corte, resulta imperativa la observancia exacta de los mandatos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Constitución, cuyos textos no sobra repetir:

“Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

“Artículo 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula:

“El Congreso de Colombia,
DECRETA”

El alcance de dichas normas superiores ha sido recalcado por la doctrina de esta Corporación en los siguientes términos:

“Toda ley del Congreso está sometida a las disposiciones constitucionales relativas a su expedición y contenido, por lo cual, no obstante gozar el Congreso de facultad o competencia para legislar en determinada materia, resulta inconstitucional la normatividad que expida si, al hacerlo, desconoce o inaplica los preceptos generales que la Constitución consagra.

Dos preceptos superiores buscan delimitar el contenido de las leyes, con el fin de garantizar que en sus textos no serán introducidos de manera sorpresiva, inopinada o subrepticia reglas que no hacen parte del asunto que el legislador ha escogido para cumplir su función.

Es claro que esos perentorios mandatos del Constituyente están encaminados a lograr que la tarea legislativa se concentre en puntos claramente definidos por el mismo Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas.

Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” y que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido” (subraya la Corte).

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues éste se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas

a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-390 del 2 de agosto de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De conformidad con los criterios jurisprudenciales expuestos, que no son sino desarrollo del texto constitucional, es pertinente examinar si el artículo demandado guarda conexidad en su materia con el resto del contenido de la Ley 490 de 1998, según lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución Política.

El título de la Ley 490 de 1998 es el siguiente:

“Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social, de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones”.

El articulado de la citada ley trata acerca de la nueva naturaleza jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, su objeto, funciones, domicilio, órganos de dirección, funciones de la Junta Directiva, Gerente, clasificación de sus servidores públicos, indemnización por retiro de los servidores públicos de Cajanal, derechos y obligaciones de la Caja, criterios que orientan la reestructuración, plazo para la reestructuración, vigencia y derogaciones.

No encuentra la Sala relación alguna entre la norma acusada, que, como bien lo señalan el demandante y el Procurador, pretende desarrollar la atribución legislativa señalada en el artículo 150, numeral 7, de la Carta Política, y el resto del articulado de la Ley 490 de 1998, destinado a modificar las disposiciones legales que venían rigiendo en una materia extraña a ese propósito esencial del estatuto, cual es la edad de retiro forzoso de los servidores públicos.

Resulta ostensible –sin que pueda afirmarse en contra, ni siquiera en gracia de la discusión, que existe un hilo conductor entre el tema general que domina la Ley 490 de 1998 y la del precepto enjuiciado– que mientras aquélla hace referencia a la reestructuración de la Caja Nacional de Previsión Social y a las consecuencias que ella comporta, la disposición demandada modifica el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, norma de carácter general que fija la edad de retiro forzoso para los servidores públicos y que no tiene relación de ninguna clase con la señalada reestructuración, único objeto del conjunto normativo del cual hace parte.

Se viola de esta manera lo dispuesto en los artículos 158 y 169 de la Constitución.

Es del caso resaltar que, según lo establecido en artículo 149 de la Carta Política, lo que aprueben las cámaras sin el cumplimiento de las condiciones constitucionales carece de validez.

Se declarará la inexequibilidad solicitada.

No hay necesidad de estudiar los demás cargos formulados en la demanda.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el honorable Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA no firma la presente sentencia por encontrarse de permiso concedido por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-645
septiembre 1º de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2314

Norma Acusada:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

Actor: Benjamín Ochoa Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Benjamín Ochoa Moreno, contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo demandado.

LEY 490 DE 1998

(diciembre 30)

Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 14. El artículo 31, del Decreto 2400 de 1968, quedará así: Todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo en el ejercicio de las funciones que venía desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.

Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

La remuneración y la pensión serán incompatibles para quienes se acojan a esta norma.

III. LA DEMANDA

Considera el ciudadano demandante que la disposición acusada quebranta el artículo 158 de la Constitución.

El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

Los trece primeros artículos de la ley 490 de 1998, los dedica el legislador para regular la transformación de la Caja Nacional de Previsión, quien pasa de ser un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

La temática establecida para lograr dicha transformación, se refiere a los siguientes contenidos: naturaleza jurídica; objeto; funciones; reconocimiento y liquidación de pensiones; domicilio; órganos de dirección; funciones de la junta directiva; gerente; clasificación, indemnización; derechos y obligaciones; criterios y plazo para la reestructuración, lo cual constituye una unidad de materia que resulta ser válida a la luz de las competencias asignadas al legislador por la Constitución, en los términos de los numerales 7 y 23 del artículo 150 de la ley fundamental.

Sin embargo, al contrario de lo que ocurre con las referidas disposiciones, la norma acusada regula un tema distinto que hace parte del sistema de función pública establecido en la Constitución.

En estas circunstancias, el artículo 14 cuya inexecutable se reclama, no se refiere al asunto principal de la ley 490 de 1998, cuyo propósito fundamental se refiere a la transformación de Cajanal sino, por el contrario trata en primer término sobre el aumento de la edad de retiro forzoso para los servidores públicos la cual pasa de 65 a 70 años de edad; en segundo lugar, consagra excepciones a la “edad de retiro forzoso” previstas en los artículos 29 y 31 del decreto 2400 de 1968; en tercer lugar, crea la pensión de retiro por vejez y, por último, se refiere a la incompatibilidad entre la pensión y la remuneración que se recibe por trabajo. Todos estos temas como se indicó antes, pertenecen a la esfera del derecho sustantivo laboral.

Resulta incuestionable para el censor, que no existe una relación de conexidad, entre la norma que se acusa y el resto de normas que componen ley 490 1998.

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano Juan Pablo López Moreno intervino en el proceso para defender la constitucionalidad del artículo acusado; en tal virtud, expuso:

La unidad de materia establecida en los artículos 158 y 169 de la Constitución se ha venido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte, en cuya virtud se han delimitado sus características más importantes, así:

- En el título de la ley no se pueden incluir todos los asuntos que se refieran al tema tratado, pues éste es simplemente una enunciación de las materias o asuntos que trata la ley.

- La expresión “materia” contenida en la ley, se debe entender en sentido amplio, lo cual significa que son admisibles todos los asuntos que se relacionen directamente con su título y sean conexos con el tema.

Teniendo en cuenta los precedentes anteriores, se puede afirmar, al contrario de lo que opina el demandante, que sí existe entre la norma acusada y el resto de normatividad contenida en la ley 490 de 1998, una relación de conexidad, por cuanto la Caja Nacional de Previsión tiene entre otras funciones, el reconocimiento de las pensiones de jubilación, en los términos indicados por la ley 100 de 1993.

En tales circunstancias, el reconocimiento de las pensiones de jubilación se facilita al ampliar la fecha de su reconocimiento, lo cual, sin duda alguna, disminuye el impacto financiero sobre los recursos de la Caja Nacional.

V. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar inconstitucional el artículo 14 de la ley 490 de 1998, con base en las siguientes razones:

Con fundamento en las normas de la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte, el principio de unidad de materia persigue la racionalización y tecnificación en la actividad legislativa, lo cual permite que los debates parlamentarios se hagan a partir de ejes temáticos; que exista coherencia interna entre sí; que los destinatarios de la ley sean identificables y que ellos mismos tengan la oportunidad de expresarse sobre los proyectos.

Para que el principio de unidad de materia se quebrante, debe existir una absoluta divergencia entre la norma que se acusa y el tema dominante en la ley.

La unidad de materia establecida en los artículos 158 y 169 constitucionales no excluye que un asunto pueda ser tratado por el legislador, dentro del mismo cuerpo normativo, toda vez que lo relevante es la identidad sustancial con el objeto de la legislación.

Observa, que después de hacer el análisis y la comparación material entre la norma acusada y el resto del articulado que compone la ley 490 de 1998, resulta evidente que no existe conexidad alguna entre dichos contenidos normativos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cosa juzgada constitucional.

En la sentencia C-644/99 del 1º de septiembre de 1999 la Corte Constitucional declaró inexecutable el art. 14 de la ley 490 de 1998.

El pronunciamiento hecho por esta Corporación en la aludida sentencia tiene el valor de cosa juzgada constitucional, razón por la cual es improcedente un nuevo pronunciamiento. En tal virtud, en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

VII. DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-644/99 del 1º de septiembre de 1999, mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 14 de la ley 490 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-671
septiembre 9 de 1999

CULTURA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de “acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades”, norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad” por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover “la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad, su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.

**FONDO MIXTO NACIONAL DE PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES/
AUXILIOS- Excepción a la prohibición**

No encuentra la Corte inexequibilidad en la creación del “Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes” a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ni tampoco en la autorización que en esa misma norma legal se confiere al Ministro de Cultura para que, como jefe superior de la administración pública nacional en su ramo, participe en la creación de “Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas” que habrán de dedicarse a la promoción y fomento de actividades culturales y artísticas en sus respectivas comprensiones territoriales, pues con ello se busca la coordinación y el mejor éxito en tales actividades, las que habrán de cumplirse, desde luego, con sujeción al Plan Nacional y a los Planes Seccionales de Desarrollo. El cumplimiento de tales actividades demanda la realización de gastos e inversiones, para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que, es entonces legítimo prever como lo hizo el legislador que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, “sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”, aun cuando se trate de entidades “sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica” y regidas por el Derecho Privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.

ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS

En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO- Sujeción a normas del Código Civil

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a “los principios que orientan la actividad administrativa”. Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad. La disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Finalidad

“La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos.

CONFERENCIA DE GOBERNADORES/ FEDERACION DE MUNICIPIOS/ ASOCIACION DE MUNICIPIOS

El párrafo en cuestión no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la “asociación entre entidades públicas”, sino que lo que en él se disponen es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas se rijan “por sus actos de conformación”, lo que es apenas obvio y “en lo pertinente”, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al

de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.

ASOCIACION DE ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICULARES

La autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de “los cometidos y funciones” que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado. Si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

Referencia: Expediente D-2397

Demanda de inexecutableidad de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”, y los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Pedro Facundo Olivella Solano

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y seis (46) a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Pedro Facundo Olivella Solano, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6º de la Constitución Nacional, y en armonía con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la misma, mediante demanda presentada el 7 de abril de 1999, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutableidad del artículo 63 de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política

y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”, e igualmente, impetra que se declare la inexecutable de los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

2. El texto de las normas acusadas, es el siguiente:

“Ley 397 de 1997

(Agosto 7)

Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias

El Congreso de Colombia

Decreta:

“Artículo 63. Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes. Con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, créase el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes.

“Autorízase al Ministro de Cultura, para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, así como para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos.

“Los fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”.

“Ley 489 de 1998

(Diciembre 29)

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

El Congreso de Colombia

Decreta:

“Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

“Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

“**Parágrafo.** La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se registrarán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.

“**Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.** Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

“Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

“Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

“En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrán sobre los siguientes aspectos:

“a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;

“b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;

“c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;

“d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;

“e) La duración de la asociación y las causales de disolución”.

3. La Corte Constitucional, mediante auto de 13 de mayo de 1999, admitió la demanda, ordenó su fijación en lista por el término de diez días para asegurar la intervención ciudadana en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 242, numeral 1º de la Constitución Nacional y 7º inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Además, en la providencia aludida, se dispuso el envío de la actuación al señor Procurador General de la Nación para rindiere el concepto correspondiente y, así mismo, se ordenó comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, para los efectos pertinentes.

4. Cumplido el trámite establecido por el Decreto 2067 de 1991, se decide ahora por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de las normas demandadas.

II. LA DEMANDA

El demandante, luego de transcribir las normas cuya inexecutable se pretende, expresa que el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, es violatorio de los artículos 150, numeral 7º y 189, numeral 26 de la Constitución Nacional.

A su juicio, el citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997, mediante el cual se creó el “Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes” y se autorizó el Ministro de Cultura para “participar en la creación de los Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas” de acuerdo con la reglamentación que para ese efecto se expida por el Gobierno Nacional, al igual que “para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos”, es inexecutable por cuanto la Constitución Política no autoriza a ninguna de las ramas del poder público para constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro, como los fondos mencionados, que se rijan por el derecho privado. Tan sólo se autoriza por la Carta que se creen sociedades comerciales e industriales o empresas de economía mixta como entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del poder público, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 115, 150 numeral 7º, 300 numeral 7º y 313 numeral 6º.

Asevera luego el demandante que en la reforma administrativa de 1998, en acatamiento de lo dispuesto por la Constitución entonces vigente, se estableció que las personas jurídicas creadas o autorizadas por la ley, para fines de derecho público, tendrían la categoría de “establecimientos públicos”.

Expresa a continuación, que a partir de la Constitución de 1991 no existe libertad absoluta para la creación o constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro, “tal como se desprende del artículo 38 sobre la libertad de asociación”. Pero, –agrega–, si llegara a aceptarse que el Estado, en virtud de la ley o con autorización de ésta pudiese crear o participar en la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro o instituciones de utilidad común, ellas no podrían regirse por el derecho privado, sino que deberían tener la calidad de establecimientos públicos, “como sucedía en la vigencia del artículo 7º del Decreto 3130 de 1968 que claramente consagraba que las fundaciones o instituciones de utilidad común creadas por la ley o con autorización de la misma”, tendrían ese carácter, norma que guardaba armonía con el artículo 635 del Código Civil, el cual de manera clara dispone que las normas que regulan lo atinente a las personas jurídicas de derecho privado no se extienden “a las corporaciones o fundaciones de Derecho Público, como los establecimientos que se costean con fondos del tesoro nacional”.

Por último y en relación con este cargo formulado contra las normas acusadas, manifiesta el demandante que respecto a las personas jurídicas de derecho privado lo único que autoriza la Constitución, es su inspección y vigilancia por el Presidente de la República (artículo 189, numeral 26), lo que significa que la rama ejecutiva del poder público no puede ni crearlas directamente ni participar en su creación, ni tampoco resulta legítimo que el Congreso de la República imparta, por medio de una ley, autorización para el efecto.

Por otra parte, al decir del demandante las normas cuya inexecutable impetra sea declarada por la Corte Constitucional quebrantan también los artículos 209 y 210 de la Carta, “por desviación en los principios que orientan la actividad administrativa”.

Tal aserto, lo funda el actor en que, a su entender, el artículo 210 de la Carta Política autoriza al legislador para crear entidades descentralizadas por servicios, o para autorizar su creación, pero “con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa”, los cuales no podrían tener aplicación en personas jurídicas que se rijan por el derecho privado.

Así mismo, manifiesta que si bien es verdad que el artículo 210 de la Constitución permite a los particulares el cumplimiento de funciones administrativas “en las condiciones que señala la ley”, éstas han de ser entendidas en el sentido de que tales funciones se realicen “bajo la dirección, coordinación y control del Estado como sucede por expreso mandato constitucional

con la educación (artículo 68), la seguridad social (artículo 48), la salud (artículo 49) y otros servicios públicos (artículo 365), lo que significa, según el actor que no pueden crearse ni autorizarse por la ley la creación de personas jurídicas de derecho privado como “instituciones con fines sociales” con la participación de “organismos públicos”, que, sin embargo, se rijan por el derecho privado en lo atinente a su “dirección, administración y contratación”, como acontece en este caso según lo dispuesto por los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, 95 y 96 de la Ley 489 de 1998.

Además de quebrantarse las normas constitucionales a que ya se ha hecho alusión y por las razones indicadas, señala el demandante que las normas acusadas resultan así mismo violatorias del “derecho de libre asociación y autonomía de los particulares” y de “la libertad artística (artículos 38, 71 y 103 de la Constitución Nacional)”, porque, según su criterio, la creación por parte del Estado, en forma directa de instituciones como el “Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes”, y la designación de representantes suyos “en los órganos de dirección y administración, tal como sucede en las personas jurídicas sin ánimo de lucro creadas en virtud del artículo 63 de la Ley 397 de 1997 y de los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998”, desconoce la autonomía que a esas personas jurídicas corresponde y que la Carta Política les garantiza.

Así mismo, a juicio del actor, se rompe también el derecho a la igualdad de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, por cuanto aquellas que no son creadas “con la participación directa del Gobierno”, quedan expuestas a recibir un tratamiento diferente, “sobre en todo en la captación de los recursos públicos”.

En cuanto hace a los “Fondos Mixtos de Cultura” para promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, estima el demandante que con ello se vulnera «la libertad artística” pues, al Estado corresponde conforme al artículo 71 de la Constitución, sólo la creación de incentivos y el ofrecimiento de estímulos “en igualdad de oportunidades para todas las personas e instituciones que fomenten y ejerzan estas actividades, sin concentrarlos en supuestos organismos de régimen privado” en los que el Estado tiene “directa y real participación”.

Finalmente, manifiesta que la creación de las personas jurídicas a que se refiere la demanda, las sustrae al régimen propio del Derecho Público, lo que equivale a dejarlas prácticamente sin control, o a facilitar que en ellas se presenten fenómenos repudiables de corrupción e ineficiencia.

III. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 1843, recibido el 13 de julio de 1999, solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, así como las expresiones “sin ánimo de lucro” y “las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su orden.

Así mismo, solicita el señor Procurador General de la Nación, que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “constitución de asociaciones, y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares” y “de asociación o la creación de personas jurídicas”, contenidas en el inciso primero del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, al igual que la expresión “aportes”, contenida en el inciso segundo del mismo artículo.

Además, el jefe del Ministerio Público impetra declarar la inconstitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y la de los literales a), b), c), d) y e) del mismo artículo de dicha ley.

Para sustentar las anteriores peticiones con las cuales concluye su concepto, en la vista fiscal manifiesta el señor Procurador General de la Nación que el contenido normativo de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997 y 96 de la Ley 489 de 1998, “guardan identidad material parcial” con el artículo 6º de la Ley 130 de 1976, que fue declarado inexecutable, mediante Sentencia C-372 de 1994, (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), en cuanto en ellos se prevé que su dirección, administración y contratación se rigen por el derecho privado, al igual que sucedía con las corporaciones y fundaciones de participación mixta a las cuales se refería el artículo 6º del citado Decreto 130 de 1976.

Agrega luego que en lo atinente a los convenios entre entidades públicas o a la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, no resulta inexecutable el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ya que el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades públicas la coordinación de sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y el artículo 355 de la misma autoriza la celebración de contratos con entidades privadas que no tengan ánimo de lucro y que sean de reconocida idoneidad, cuando la finalidad de dichos contratos sea la de “impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”.

Recuerda a continuación el señor Procurador General de la Nación que al legislador corresponde, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta, numerales 4º y 7º la determinación de la estructura de la administración nacional, crear ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, reglamentar la creación de corporaciones autónomas regionales, así como el crear o autorizar la constitución de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de Sociedades de Economía Mixta.

Al propio tiempo, corresponde al Gobierno Nacional la competencia para la supresión o fusión de entidades u organismos de la administración nacional, así como para modificar la estructura de las entidades y los organismos del nivel nacional, conforme a la ley (Constitución Política, artículos 180-15 y 16).

A las Asambleas Departamentales, por su parte, les corresponde la determinación de la estructura de la administración seccional y la creación de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y la de Sociedades de Economía Mixta del orden departamental (Constitución Política, artículo 300-7), que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 313-6 de la Carta en cuanto en él se atribuye idéntica competencia para los Concejos Municipales, en su respectiva comprensión territorial.

Con respecto a la creación de entidades descentralizadas de segundo grado, cuando se trata de instituciones de utilidad común, expresa el Procurador que aun cuando ellas no están mencionadas en la Carta, su creación no contraría el ordenamiento constitucional cuando se les da la categoría de establecimientos públicos, pues tales entidades son “un mecanismo para desarrollar el principio de colaboración establecido en el artículo 209 superior, teniendo en cuenta que los fines que persiguen y los recursos que manejan son de carácter público, proceden frente a ellas los correspondientes controles estatales y, en caso de liquidación, sus recursos se incorporarán al presupuesto de otra entidad estatal”.

Con todo, la colaboración entre entidades públicas y la participación de los particulares no puede llevarse a efecto mediante la utilización de “mecanismos proscritos expresamente por la Constitución o que puedan resultar contrarios a ella”, razón ésta por la cual el constituyente prohibió a todas las ramas del poder público decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, como ocurría con los denominados “auxilios parlamentarios”. El constituyente, –continúa el Procurador–, quiso de esta manera evitar los abusos que pudieran presentarse por quienes tuvieran a su cargo la administración de estos recursos.

Recuerda luego en su concepto el Procurador General de la Nación, que la Constitución Política de 1991 consagra como uno de sus principios el de la participación, no obstante lo cual estima que el legislador excede sus funciones al determinar que las entidades descentralizadas de segundo grado “que surjan a nivel nacional y territorial deban ser instituciones sin ánimo de lucro y regidas por el derecho privado, como lo señala el artículo 95 de la Ley 489 de 1998”, porque la Constitución Política no establece tal limitación, por una parte; y, por otra, por cuanto las autoridades seccionales y locales tienen entre sus funciones la de determinar la estructura de la administración pública y, por ende, la de crear o autorizar la creación de entidades públicas, pero no la de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, que podrían tener como aportes dineros públicos, que, por esa vía, escaparían al control fiscal del Estado.

A continuación, en su concepto expresa el señor Procurador General de la Nación que, como se deduce de los antecedentes y del propio texto del artículo 355 de la Carta, el constituyente de 1991 dictó esa norma, para poner fin a conductas abusivas que a través de distintas formas de “auxilios” decretados por el Congreso, las Asambleas o los Concejos Municipales se había entronizado en el país.

Recuerda luego que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se encuentran incursos en la prohibición establecida por el artículo 355 de la Constitución, la participación del Estado en Sociedades de Economía Mixta, pues ellas se encuentran autorizadas por la Carta (Sentencia C-372 de 1994), ni el apoyo estatal a víctimas de calamidades públicas (Sentencia C-374 de 1994), ni el otorgamiento de subsidios para programas de desarrollo rural o para el cumplimiento de funciones de asistencia social, como los subsidios directos para garantizar el mínimo vital a personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta (Sentencia C-205 de 1995), al igual que ocurre con los préstamos que en cumplimiento de sus funciones se otorgan por el Ictetex (Sentencia C-547 de 1997).

Manifiesta el Procurador General de la Nación que, pese a que la Corte Constitucional “en algunas ocasiones (Sentencias C-504 de 1994, C-230 de 1995 y C-316 de 1995) se ha pronunciado sobre la viabilidad de las fundaciones sin ánimo de lucro de carácter mixto y de régimen privado cuando se trata de entidades destinadas al fomento de la ciencia y la tecnología, señalándolo como un caso excepcional que se justifica por tratarse de un fin establecido directamente en la Constitución”, la Procuraduría “considera que la prohibición establecida en el artículo 355 es general y que las obligaciones a cargo del Estado no pueden constituirse en razón suficiente para desconocerla, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos idóneos para su cumplimiento”. Agrega que tal interpretación “podría dar lugar a aplicarse a cualquiera de los artículos constitucionales en los cuales se establezca una obligación de promoción, fomento o protección de cualquier derecho o actividad, con lo cual se abriría nuevamente la puerta a que ingentes recursos públicos fuesen manejados con criterio privado, al margen del control que proporcionan las relaciones contractuales, haciendo nugatoria la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente”, con lo cual podría producirse el quebranto del preámbulo y de los artículos 2,

5, 7, 8, 13, 25, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 60, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 79, 103 y 109 de la Constitución Política.

En el mismo orden de ideas, asevera en su concepto el señor Procurador General de la Nación que el artículo 355 de la Constitución señala, sin establecer distinciones, que “ninguna de las ramas ni órganos del poder público” podrá decretar «tales auxilios». Ello significa, a su juicio que el mecanismo “para lograr la colaboración entre el Estado y las personas sin ánimo de lucro de derecho privado”, es “la vía contractual”.

Señala, además, que el artículo 355 de la Constitución no puede entenderse en el sentido de que el Estado tenga entre sus prohibiciones la de promover la existencia de fundaciones y corporaciones con fines altruistas, sino como un mecanismo que “buscó el constituyente para evitar las prácticas abusivas realizadas a través de estas instituciones, las cuales desvirtuaron su carácter humanitario para convertirse muchas de ellas en escudos de corrupción, tráfico de prebendas y proselitismo político”. Por ello, el Estado puede estimular y fomentar la creación y funcionamiento de corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro y apoyar las actividades de éstas, pero mediante la celebración de contratos para la realización de programas y actividades de interés público, en ejecución del plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

En lo que hace relación a la promoción y fomento del acceso a la cultura, observa que el artículo 70 de la Carta Política señala que debe realizarse “en igualdad de oportunidades”. Es decir, que la política cultural habrá de llevarse a cabo con sujeción a criterios que subordinen el interés particular al interés general.

Por otra parte, considera el señor Procurador General de la Nación que la participación del Estado en entidades sin ánimo de lucro como los “Fondos Mixtos de la Promoción de la Cultura y de las Artes”, a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997 y la asociación de entidades públicas a personas jurídicas que para los mismos fines fueren creadas por los particulares, «vulnera el principio constitucional de la igualdad, por cuanto estas asociaciones se conformarían en detrimento de las demás instituciones” en las que no participe el Estado, pues éste sólo lo hará en entidades escogidas según “las preferencias de los funcionarios” y, en algunos casos, sin tener en cuenta “los méritos y la calidad de las propuestas de las instituciones culturales” respectivas.

De la misma manera, expresa el señor Procurador que la propia Ley 397 de 1997, en su título III se ocupó de la mención de medios para atender lo atinente a la promoción y fomento de la cultura, distintos a los establecidos en las normas acusadas, estos últimos, contrarios a la Constitución, según las razones ya expuestas.

En síntesis, concluye el Procurador General de la Nación, el artículo 355 de la Constitución, prohíbe a todas las ramas y órganos del poder público, decretar donaciones y conceder auxilios a personas de derecho privado, prohibición que no riñe con la atención debida a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta, o con “el fomento de actividades de especial interés nacional señaladas por la Constitución”, sin que pueda extenderse a “entidades privadas que intermedian la asignación de estos recursos”. Además, –continúa–, cuando se trate de la utilización o asignación de recursos públicos para actividades que puedan cumplirse por los particulares, ello requiere la celebración de contratos en cuya celebración deberán cumplirse las normas de derecho público que los regulan.

Agrega, además, que no existe ninguna norma constitucional que impida que “en desarrollo del principio de colaboración de las entidades estatales, se constituyan en entidades de segundo

grado, siempre y cuando se garantice el control sobre los recursos públicos y sobre el cumplimiento de los fines de interés público en condiciones de eficiencia e igualdad, para los cuales fueron creadas”.

IV. SOLICITUD ESPECIAL DEL MINISTERIO DE CULTURA

El señor “Coordinador de Conceptos” del Ministerio de Cultura, solicitó de manera especial la expedición de copias de este expediente y del concepto rendido por la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de pronunciarse “sobre el particular”. Pese a que tales copias fueron expedidas en forma inmediata, el escrito respectivo se presentó tardíamente.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Nacional, es la Corte competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto las normas demandadas son, en ambos casos, artículos contenidos en leyes expedidas por el Congreso de la República.

2. Asunto materia de debate.

Como se observa, a la Corte Constitucional le corresponde decidir en este proceso, si el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, así como los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, son inexecutable por presunta violación de los artículos 150 numeral 7º, 189 numeral 26, 209 210, 38, 71 y 103 de la Carta Política, y si tales normas quebrantan, además el artículo 355 de la Constitución por cuanto, en el fondo, las disposiciones acusadas permiten el otorgamiento de auxilios con dineros públicos a entidades privadas, o si, por el contrario, las normas cuya inconstitucionalidad se alega por el demandante son executable, total o parcialmente.

3. Análisis sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

1. Antecedentes del artículo 355 de la Constitución Nacional de 1991.

1.1. Como se sabe, la Constitución de 1886, dentro del ámbito de competencia del Congreso de la República, le otorgó a éste la atribución de “fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo (artículo 76-18), así como confirió también a las asambleas departamentales la atribución de “fomentar, por medio de ordenanzas y con recursos propios del departamento... las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas” (artículo 185).

1.2. El Acto Legislativo No. 1 de 1945, en cuanto al fomento de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo por parte del Congreso de la República, estableció que sólo podría hacerse “con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes”, lo que significa que, desde entonces esa facultad queda limitada por voluntad del constituyente y no puede respecto de la misma aducirse la existencia de la potestad legislativa con libertad de configuración por el Congreso.

1.3. La reforma constitucional de 1968 consolidó la atribución del Congreso, las asambleas y los concejos municipales para el otorgamiento de auxilios destinados al fomento de empresas útiles y benéficas merecedoras del apoyo del Estado.

Sobre el particular, ha de recordarse que si bien es verdad que el Acto Legislativo No. 1 de 1968, fijó en el Gobierno, de manera exclusiva la iniciativa para la presentación de proyectos de ley que implicaran gasto público, de un lado, de otro y como contrapartida, autorizó a los congresistas, de manera excepcional la iniciativa en proyectos de ley para fomentar “empresas

útiles o benéficas”, con “sujeción a los planes y programas correspondientes”, tal como al efecto se dispuso en el ordinal 20 del artículo 76 de la Carta.

1.4. Dada la desviación que en algunos casos se hizo de dineros oficiales aparentemente destinados a atender con ellos el fomento de entidades de derecho privado para fines altruistas o para la solución de necesidades vigentes de las pequeñas comunidades regionales, la Asamblea Constitucional que expidió la Carta Política de 1991, previo análisis de la anómala situación existente (Gaceta Constitucional No. 77 de 20 de mayo de 1991, página 11), en el artículo 355, decidió prohibir a “las ramas u órganos del poder público” el decreto de “auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. Al propio tiempo, la norma citada autorizó al Gobierno, así como a las autoridades departamentales, distritales y municipales la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad para impulsar “programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo, contratos en cuya ejecución se utilizarán, en cada caso, “recursos de los respectivos presupuestos”, todo sujeto a la reglamentación que sobre el particular expida el Gobierno Nacional.

2. Antecedentes jurisprudenciales en relación con el artículo 355 de la Constitución.

2.1. La Corte Constitucional, en Sentencia C-372 de 25 de agosto de 1994, (Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), al interpretar la prohibición constitucional para el otorgamiento de auxilios a personas jurídicas de derecho privado, expresó que “la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior”, por lo que “esa liberalidad desconoce el espíritu del constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno”, lo que podría conducir a que “se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo”.

Por ello, agregó entonces la sentencia aludida que con el propósito de lograr la colaboración con los particulares para impulsar programas y actividades de interés público, el camino señalado por la Carta es el de la celebración de contratos con personas jurídicas “privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, los que requerirán de recursos económicos “de los respectivos presupuestos” y acorde con los planes nacional o seccionales de desarrollo.

2.2. Posteriormente, esta Corporación, en Sentencia C-506 de 24 de noviembre de 1994, (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz), los denominados “auxilios” con dineros públicos a personas privadas, ciertamente se encuentran “prohibidos por el artículo 355 de la Carta”, cuando ellos son “decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público acorde con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines”, jurisprudencia que en ese punto se reitera, pero advirtiendo que, “de existir fundamento constitucional expreso” como ocurre con la “actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica” a las cuales se refiere el artículo 71 de la Carta, razón ésta por la cual se manifestó por la Corte que “mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas”, por cuanto «se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de

los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse”.

2.3. Más adelante, en Sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación dejó establecido que “por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta, se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas 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”, es decir, con ellas se realizan actividades que “constituyen modalidades de la descentralización por servicios”, razón por la cual, –agregó la Corte–, “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”.

2.4. En Sentencia C-316 de 19 de julio de 1995 (Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell), la Corte reiteró la jurisprudencia anteriormente citada y agregó que en cuanto hace al desarrollo y promoción de la investigación, la ciencia y la tecnología, resultan legítimos “los incentivos y estímulos” que se encuentren “dirigidos de manera especial a las personas y entidades particulares”, lo cual encuentra legitimidad constitucional en lo dispuesto por los artículos 65, inciso segundo 69 inciso tercero, 70 aparte final del inciso dos, 71 y 67 de la Carta, por lo que, concluye la Corporación, “la destinación de recursos públicos con la participación de los particulares en las actividades relativas al desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología, constituye una excepción a la norma del artículo 355 de la Constitución”.

3. El artículo 63 de la Ley 397 de 1997, es exequible

3.1. Como se sabe, uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de “acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades”, (artículo 70), norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad” por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover “la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.

3.2. Por ello, el artículo 71 de la Constitución, ordena, con absoluta claridad y de manera perentoria, que en los planes de desarrollo económico y social se incluya “el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura” con la creación de incentivos para las personas e instituciones que “desarrollen y fomenten” la ciencia, la tecnología “y las demás manifestaciones culturales”.

3.3. De esta suerte, no puede existir ninguna duda, sobre el claro mandato constitucional de que el Estado defina y lleve a cabo una política cultural que eleve el nivel artístico e intelectual de todos los colombianos, política ésta en la cual serán pilares esenciales el fomento de actividades encaminadas a la obtención de tales fines, para lo cual no puede ser ajeno sino, al contrario, imperativo, la inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo y en los planes seccionales

de desarrollo de las entidades territoriales, de las actividades que habrán de cumplirse por el Estado para el efecto, ya sea directamente o en concurso con los particulares.

3.4. Siendo ello así, no encuentra la Corte inexecutable en la creación del “Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes” a que se refiere el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, ni tampoco en la autorización que en esa misma norma legal se confiere al Ministro de Cultura para que, como jefe superior de la administración pública nacional en su ramo, participe en la creación de “Fondos Mixtos Departamentales, Distritales, Municipales y de los Territorios Indígenas” que habrán de dedicarse a la promoción y fomento de actividades culturales y artísticas en sus respectivas comprensiones territoriales, pues con ello se busca la coordinación y el mejor éxito en tales actividades, las que habrán de cumplirse, desde luego, con sujeción al Plan Nacional y a los Planes Seccionales de Desarrollo.

Además, como resulta apenas obvio, el cumplimiento de tales actividades demanda la realización de gastos e inversiones, para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que, es entonces legítimo prever como lo hizo el legislador que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, “sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”, aun cuando se trate de entidades “sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica” y regidas por el Derecho Privado, tal cual, de manera expresa se dispuso por el legislador en el inciso final del citado artículo 63 de la Ley 397 de 1997.

4. Constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

4.1. En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

4.2. En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, “se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”.

De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a “los principios que orientan la actividad administrativa”. Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización –artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política–, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con

la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa.

5. El parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es inexecutable.

5.1. Como es suficientemente conocido, el artículo 158 de la Constitución, establece que todo proyecto de ley ha de referirse a la misma materia y que, por consiguiente, son “inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, norma esta que guarda plena armonía con el artículo 169 de la Carta, en cuanto en él se ordena que el título de las leyes corresponda de manera exacta a su contenido.

5.2. Sobre el particular tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación que “la exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El Estado Social de Derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la exigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República” (Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual, más adelante se agrega que: “la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”.

5.3. Analizado por la Corte el parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, se encuentra por la Sala que no guarda ningún tipo de relación con el objeto de dicha ley, pues mediante ella el Congreso de la República se ocupó de dictar “normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, así como de expedir “las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política” y “otras disposiciones” que, necesariamente, habrán de referirse a la materia que es objeto de la legislación en este caso concreto.

Ello no ocurre con el párrafo en cuestión, pues, como fácilmente se advierte, el no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la “asociación entre entidades públicas”, sino que lo que en él se disponen es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas se rijan “por sus actos de conformación”, lo que es apenas obvio y “en lo pertinente”, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención.

6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.

6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de “los cometidos y funciones” que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política”, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero “con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo”, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, “por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomento y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo el entendido de que “las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas

para las entidades de este género”, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

Tercero. Declárase **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

Cuarto. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-con salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-con aclaración voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-671

ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO- Improcedencia de sujeción a normas Código Civil (Salvamento parcial de voto)

Me parece que el objeto de las personas jurídicas en mención no es otro que la asociación entre personas públicas para el cumplimiento de funciones públicas, por lo cual no puedo entender, a la luz de la Carta Política, qué sentido tiene someterlas al régimen del Código Civil, sustrayéndolas de las reglas del Derecho Público. El condicionamiento plasmado en el Fallo, que aparece en su parte resolutive, no ha debido acompañar una decisión de exequibilidad. Lo que allí se dice y lo expuesto sobre el particular en la parte motiva han debido llevar a una sentencia de inconstitucionalidad. Ello habría sido más claro y contundente. Y habría evitado las innecesarias confusiones que, en la práctica, se van a ocasionar. La disposición acusada, que no introduce distinción alguna y todo el régimen de las personas jurídicas creadas lo somete al Código Civil. Y es tal, justamente, la razón de su inconstitucionalidad, si se atiende al artículo 210 de la Constitución, que siempre exige a los entes que cumplen función administrativa -solos o asociados- someterse a los principios que orientan la actividad administrativa.

Referencia: Expediente D-2397

Con el debido respeto, debo manifestar no identificarme con la Sala en cuanto resolvió declarar exequible el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, bajo condición.

Me parece que el objeto de las personas jurídicas en mención no es otro que la asociación entre personas públicas para el cumplimiento de funciones públicas, por lo cual no puedo entender, a la luz de la Carta Política, qué sentido tiene someterlas al régimen del Código Civil, sustrayéndolas de las reglas del Derecho Público.

El condicionamiento plasmado en el Fallo, que aparece en su parte resolutive, no ha debido acompañar una decisión de exequibilidad. Lo que allí se dice y lo expuesto sobre el particular en la parte motiva han debido llevar a una sentencia de inconstitucionalidad. Ello habría sido más claro y contundente. Y habría evitado las innecesarias confusiones que, en la práctica, se van a ocasionar.

Bien dijo la Sentencia que “la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia

C-671/99

con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas”.

Pero precisamente es eso lo que niega la disposición acusada, que no introduce distinción alguna y todo el régimen de las personas jurídicas creadas lo somete al Código Civil. Y es tal, justamente, la razón de su inconstitucionalidad, si se atiende al artículo 210 de la Constitución, que siempre exige a los entes que cumplen función administrativa—solos o asociados— someterse a los principios que orientan la actividad administrativa.

Por las mismas razones y en el mismo sentido, me aparto de la decisión de declarar exequible el artículo 96 demandado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-671

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Caso en que se presenta conexidad

(Salvamento de voto)

En numerosas ocasiones la Corte ha rechazado la acusación de inconstitucionalidad de una disposición por violación del principio de unidad de materia, cuando el argumento del demandante se limita a confrontar el contenido de la norma señalada con el título de la ley. En esta ocasión, por el contrario, la Corte retrocede en su jurisprudencia. No viola la Constitución Política la norma que ofrece a las entidades territoriales la posibilidad de dar vida a fecundos y legítimos vínculos asociativos para promover sus intereses, tanto en el plano autonómico como nacional. La fortaleza, fruto del esfuerzo mancomunado, permite restablecer un diálogo no asimétrico entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales. De otro lado, es esencial para muchos efectos unificar la representación territorial en organismos en los que se toman decisiones relevantes, que los afectan. En el ámbito de la democracia participativa, prolífica en instancias de concertación de la acción colectiva, la sentencia de la Corte carece de lógica y de justificación. En este orden de ideas resulta claro que existía unidad teleológica entre la norma declarada inconstitucional, el artículo 95 del cual hacía parte y la Ley 489 de 1998, pues se establecen principios y reglas básicas para la organización de cierta actividad pública: agenciar los intereses de los entes territoriales.

Referencia: Expediente D-2397

Demanda de inexecutableidad de los artículos 63 de la Ley 397 de 1997, “Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultura, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de Cultura y se trasladan algunas dependencias”, y los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones”.

Con el debido respeto, presento las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión de la referencia. En opinión de la mayoría, la norma contenida en el parágrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998 no guarda la debida relación temática con el resto del articulado de la misma ley.

En numerosas ocasiones la Corte ha rechazado la acusación de inconstitucionalidad de una disposición por violación del principio de unidad de materia, cuando el argumento del demandante se limita a confrontar el contenido de la norma señalada con el título de la ley. En esta ocasión, por el contrario, la Corte retrocede en su jurisprudencia pues, según se lee en la sentencia, “el –parágrafo del artículo 95 de la ley 498 de 1998– no versa sobre organización y funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución”. Basta leer el título de la Ley 498 de 1998 para constatar que el estudio de la Corte se limitó a cotejarlo con el contenido de la norma examinada, para derivar su inconstitucionalidad.

De otra parte, se indica que la norma no guarda relación alguna con el tema regulado en el artículo 95, pues el parágrafo se aplica para ciertas asociaciones de carácter privado citadas en la disposición, obligándolas a sujetarse a sus propios estatutos y “en lo pertinente” al artículo 95, lo que se considera “extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el parágrafo aludido”.

La afirmación transcrita no se acompaña de razón alguna que la sustente. No basta con acusar la no pertenencia lógica o conceptual de una norma a una ley determinada, para que se desprenda su inconstitucionalidad. Como se indicó en la sentencia C-025 de 1993, citada en la decisión de la que me aparto, este vicio de inconstitucionalidad sólo se predica de aquellas disposiciones de las cuales “razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante” de la ley a la que pertenece. Ello implica que debe realizarse un esfuerzo argumentativo que demuestre la inexistencia de tales relaciones causales. Proceder de manera contraria, es decir, presentar afirmaciones sin sustento argumentativo, resulta arbitrario y del todo ajeno a las exigencias mínimas de las decisiones de cualquier órgano estatal en una democracia constitucional.

El parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 indica que ciertas organizaciones deben estar sometidas a las regulaciones contenidas en los incisos 1 y 2 del mismo artículo. En estas disposiciones se determina la posibilidad de que las entidades públicas se asocien y se fija el régimen jurídico aplicable. Según lo dispone en el artículo 2 de la misma ley, sus provisiones se aplicarán a las entidades descentralizadas territorialmente, sin perjuicio de su autonomía constitucional. Teniendo ello presente, cabe preguntarse si no existe relación entre el parágrafo, el artículo al que pertenece y la ley en la que se consagró la regla jurídica cuestionada. En contra de la opinión de mis colegas, considero que sí se presenta la debida conexidad.

No viola la Constitución Política la norma que ofrece a las entidades territoriales la posibilidad de dar vida a fecundos y legítimos vínculos asociativos para promover sus intereses, tanto en el plano autonómico como nacional. La fortaleza, fruto del esfuerzo mancomunado, permite restablecer un diálogo no asimétrico entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales. De otro lado, es esencial para muchos efectos unificar la representación territorial en organismos en los que se toman decisiones relevantes, que los afectan. En el ámbito de la democracia participativa, prolífica en instancias de concertación de la acción colectiva, la sentencia de la Corte carece de lógica y de justificación.

En este orden de ideas resulta claro que existía unidad teleológica entre la norma declarada inconstitucional, el artículo 95 del cual hacía parte y la Ley 489 de 1998, pues se establecen

principios y reglas básicas para la organización de cierta actividad pública: agenciar los intereses de los entes territoriales.

Este homenaje a un formalismo descaminado, en esta ocasión, no ha hecho más que socavar novedosas formas de relación entre el Gobierno Nacional y los entes territoriales, en momentos en que resulta apremiante crear espacios de diálogo institucional.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-671

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Caso en que se presenta conexidad

(Aclaración de voto)

Las disposiciones del párrafo del artículo 95 de la ley, por su parte, apuntan a la aplicación de lo dispuesto en el cuerpo del artículo a “la conferencia de gobernadores, la federación de municipios, la asociación de alcaldes y las asociaciones de municipalidades”. Al respecto se expresa que tales organizaciones “se regirán por sus actos de conformación y en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo”. Consideradas las entidades en referencia como organizaciones surgidas de la iniciativa de entidades públicas, que en último análisis están llamadas a integrar la “administración pública” cabe entender que la disposición en comento no excede el marco trazado en los artículos 1o. y 2o. de la ley 489 de 1.998. En efecto, más allá del régimen aplicable a su organización y funcionamiento cabe pensar que ellas se instituyen en instrumentos de coordinación de las funciones administrativas que constitucional y legalmente corresponden a las entidades territoriales y a sus jefes de administración y representantes legales, lo cual parece encuadrar dentro de la regulación del ejercicio de la función administrativa y de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Referencia: Expediente D-2397

Muy respetuosamente expreso la aclaración de mi voto favorable en la sentencia de la referencia, circunscrita a la decisión de inexequibilidad del párrafo del artículo 95 de la ley 489 de 1998.

En la providencia aludida, como fundamento de la decisión de inexequibilidad se expresa que el contenido del párrafo en mención no guarda ningún tipo de relación con el objeto de la ley 489 “pues mediante ella el Congreso de la República se ocupó de dictar normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, así como de expedir las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y otras disposiciones que, necesariamente, habrán de referirse a la materia que es objeto de legislación en este caso concreto”.

Se señala en la providencia que el párrafo en cuestión, no versa sobre organización o funcionamiento de entidades nacionales, ni su contenido normativo establece principios o

reglas para el ejercicio por el Presidente de la República de las atribuciones que, con sujeción a la ley, se le asignan en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, ni tampoco se trata en dicho párrafo de regular la “asociación entre entidades públicas”, sino que lo que en él se dispone es que entidades de derecho privado, cuales son las allí mencionadas, se rijan “por sus actos de conformación”, lo que es apenas obvio y “en lo pertinente”, por lo dispuesto en el referido artículo 95, asunto que es extraño por completo tanto al objeto de la ley en general como al de la norma a la cual se integra el párrafo aludido que no tiene, por ello, soporte constitucional sino que, al contrario, aparece como violatorio de los preceptos contenidos en los artículos 158 y 169 de la Carta Magna por ausencia de conexidad temática con la materia de la cual trata la ley en mención”.

Los artículos 1o y 2o de la ley 489 de 1998, al precisar el objeto de sus regulaciones y el ámbito de aplicación de las mismas, establecen que la ley regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas de funcionamiento de la administración pública y que, entre otros aspectos, las reglas relativas a las características y régimen de las entidades descentralizadas “se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política”.

El artículo 95 de la ley, regula lo relativo a la asociación de entidades públicas y al efecto autoriza a las entidades públicas a asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo. De la asociación pueden surgir personas jurídicas las cuales deben sujetarse al régimen que allí mismo se establece y que fue objeto de la declaratoria de constitucionalidad condicionada, en la presente sentencia.

Las disposiciones del párrafo del artículo 95 de la ley, por su parte, apuntan a la aplicación de lo dispuesto en el cuerpo del artículo a “la conferencia de gobernadores, la federación de municipios, la asociación de alcaldes y las asociaciones de municipalidades”. Al respecto se expresa que tales organizaciones “se regirán por sus actos de conformación y en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo”.

Consideradas las entidades en referencia como organizaciones surgidas de la iniciativa de entidades públicas, que en último análisis están llamadas a integrar la “administración pública” cabe entender que la disposición en comento no excede el marco trazado en los artículos 1o y 2o de la ley 489 de 1998. En efecto, más allá del régimen aplicable a su organización y funcionamiento cabe pensar que ellas se instituyen en instrumentos de coordinación de las funciones administrativas que constitucional y legalmente corresponden a las entidades territoriales y a sus jefes de administración y representantes legales (Artículos 303 y 314 de la C.P.), lo cual parece encuadrar dentro de la regulación del ejercicio de la función administrativa y de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Fecha, *ut supra*.

ALVAROTAFURGALVIS

SENTENCIA C-672

septiembre 9 de 1999

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Alcance/RECURSO DE SUPLICA-Regulación

No es admisible un cargo por falta de unidad de materia, fundado en simples conjeturas y no en hechos verificados o comprobados, en virtud de los cuales se llegue a la indubitable conclusión de que una norma resulta completamente ajena a lo que es la materia predominante en una ley, en razón de su absoluta falta de conexidad temática, teleológica o sistemática. Así ocurre en el caso que nos ocupa en que el actor construye el referido cargo, a partir de suposiciones, en el sentido de que la nueva regulación del recurso de súplica atentaría contra la eficacia y la eficiencia de la labor del Consejo de Estado, que obedecen más que a razones jurídicas a apreciaciones que no tiene sustento en la realidad y que son de mera conveniencia, y a problemas derivados de la aplicación de la norma acusada. La nueva regulación del recurso de súplica no resulta, por lo tanto, ser una materia extraña e inconexa con respecto a la que constituye el eje central de la regulación normativa contenida en la referida ley. Por el contrario, guarda perfecta coherencia con la materia dominante, la unidad temática y el título de la ley.

JUSTICIA ARBITRAL- Mecanismo alternativo de solución de conflictos

Si bien la Corte ha avalado la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, ello no puede interpretarse en el sentido que aquélla resulte privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que ésta pueda verse cada vez más sustituida o reducida en su campo de acción. La institución de la justicia arbitral, que es onerosa, no puede expandirse a tal extremo que implique el remplazo de la administración de justicia gratuita a cargo del Estado. Debe buscarse, por el contrario, el fortalecimiento de ésta para que ella sea la preferida y utilizada por las personas para solucionar sus conflictos, de tal suerte que a la justicia arbitral sólo se acuda excepcionalmente y como una mera opción. Ello es así, porque robustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos e intereses.

COSA JUZGADA RELATIVA

Dada la especificidad de los cargos analizados los efectos de cosa juzgada de esta sentencia son relativos, es decir, se limitan a los cargos planteados por el actor.

Referencia: Expediente D-2273

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 68, 82 a 88, 111 a 142, 146, 147 (p), 148 y 194 de la ley 446 de 1998.

Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Hernán Darío Velásquez Gómez, demandó los artículos 68, 82 a 88, 111 a 142, 146, 147 (p), 148 y 194 de la ley 446 de 1998.

Se observa, que mediante auto de enero 14 de 1999 fue rechazada la demanda en relación con el artículo 88 de la ley 446/98, por no existir un cargo de inconstitucionalidad formulado en forma técnica, aunque con requisitos mínimos.

Igualmente se anota, que el actor demandó el art. 194 de la ley 446/98, relacionado con la regulación del recurso extraordinario de súplica. Sin embargo, interpretando la demanda hay que entender que lo demandado es el art. 194 del C.C.A., reformado por el art. 57 de la mencionada ley.

Si bien en el auto admisorio no se expresó concretamente que la aceptación de la demanda comprendía el art. 194 del C.C.A., modificado como se dijo por el art. 57 de la referida ley, tampoco se rechazó con respecto a esta norma. Es más, en la providencia que inadmitió la demanda se expresó que, salvo en relación con el mencionado art. 88, ésta reunía los requisitos exigidos por el art. 2 del decreto 2067/91, y el Ministerio de Justicia y del Derecho, interviniente en el proceso y el Procurador General de la Nación se refirieron en concreto a la aludida disposición solicitando la declaración de su exequibilidad. En tal virtud, el pronunciamiento de la Corte comprenderá la mencionada norma.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.335 de julio 8 de 1998, así: la parte demandada del art. 57, los arts. 68, 82 a 87, 111 a 142, 146 y 148 de la ley 446 de 1998, en su totalidad, y el art. 147 de dicha ley, subrayando la parte acusada de esta norma.

LEY 446 DE 1998

(julio 7)

“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

“Artículo 57. Recursos ordinarios, consulta y recursos extraordinarios. El Título XIII del Libro 4º. Del Código Contencioso Administrativo quedará así:

CAPITULO III
RECURSOS EXTRAORDINARIOS
SECCION 2ª.

Del recurso extraordinario de súplica

Artículo 194. *Del recurso extraordinario de súplica. El recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.*

En el escrito que contenga el recurso se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción; y deberá interponerse dentro de los veinte (20) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante la Sección o Subsección falladora que lo concederá o rechazará.

Admitido el recurso por el ponente en Sala Plena, se ordenará el traslado a las demás partes para alegar por el término común de diez (10) días. Vencido el término de traslado, dentro de los treinta (30) días siguientes se registrará el proyecto de fallo. Si la Sala hallare procedente la causal invocada, infirmará la sentencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla. Si la sentencia recurrida tuvo cumplimiento, declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el Juez de conocimiento proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar.

Si el recurso es desestimado, la parte recurrente será condenada en costas, para lo cual se aplicarán las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

La interposición de este recurso no impide la ejecución de la sentencia. Con todo, cuando se trate de sentencia condenatoria de contenido económico, el recurrente podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la misma, prestando caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El ponente fijará el monto, naturaleza y término para constituir la caución, cuyo incumplimiento por parte del recurrente implica que se declare desierto el recurso. Los efectos de la sentencia quedan suspendidos hasta cuando se decida.

Artículo 68. *Requisitos de procedibilidad. La conciliación es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.*

Artículo 82. *Procedibilidad. El artículo 26 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 26. *La conciliación en materia laboral deberá intentarse ante las autoridades administrativas del trabajo o ante los Centros de Conciliación, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo 1. del Título I de la Parte Tercera de la ley, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican*

algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la ley 23 de 1991 y del decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

Artículo 83. Obligaciones del funcionario. *El artículo 28 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 28. *El funcionario ante quien se tramite la conciliación administrativa tendrá las siguientes obligaciones:*

- 1. Citar a la audiencia de conciliación administrativa a las personas que considere necesarias.*
- 2. Citar a su despacho a cualquier persona cuya presencia sea necesaria.*
- 3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.*
- 4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.*
- 5. Velar por que en la conciliación no se menocaben los derechos mínimos e intransigibles del trabajador.*
- 6. Aprobar el acuerdo de las partes cuando cumpla con los requisitos de fondo y forma exigidos por las normas que regulan la materia.*
- 7. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.*

Artículo 84. Citación. *El artículo 29 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 29. *El funcionario ante quien se tramite la conciliación administrativa citará a las partes a través de un documento que deberá contener al menos lo siguiente:*

- a) Lugar, fecha y hora de la realización de la audiencia;*
- b) Fundamentos de hecho en que se basa la petición;*
- c) Pruebas aportadas y solicitadas por el citante, así como las determinadas por el funcionario;*
- d) Las advertencias legales sobre las consecuencias jurídicas de la no comparecencia;*
- e) La firma del funcionario”.*

Artículo 85. Inasistencia. *El artículo 32 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 32. *Se presumirá que son ciertos los hechos en los cuales el actor basa sus pretensiones cuando el demandado ante la Jurisdicción Laboral haya sido citado con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior y no comparezca a la audiencia a la que se le citó”.*

La presunción no operará cuando la parte justifique su inasistencia ante la autoridad administrativa del trabajo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la audiencia, caso en el cual ésta señalará fecha para nueva audiencia dentro de un término máximo de veinte (20) días.

La inasistencia injustificada de una de las partes a la audiencia de conciliación, obliga al Inspector de Trabajo a consignar expresamente este hecho en el acta, para los efectos establecidos en el artículo 68 de la presente ley.

Artículo 86. *Acta de conciliación. El artículo 34 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 34. Del acuerdo logrado se dejará constancia en el acta de conciliación, que deberá contener los extremos de la relación laboral, las sumas líquidas y el concepto al que corresponde y en especial el término fijado para su cumplimiento.

El acuerdo deberá ser aprobado por el Inspector de Trabajo, por medio de auto que no es susceptible de recurso.

Artículo 87. *Agotamiento de la conciliación administrativa. El artículo 42 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 42. Cuando el funcionario determine que el asunto no es susceptible de conciliación expedirá al solicitante una certificación en la que se hará constar este hecho con la expresa mención de que este documento suple la obligación de acompañar copia auténtica del acta que da fe del agotamiento de la conciliación administrativa.

Artículo 111. *Definición y modalidades. El artículo 1º del decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 1º. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el Arbitro deberá ser Abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian sus fallos en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

Parágrafo. En la Cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

Artículo 112. *Clases. El artículo 90 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 90. El arbitraje podrá ser independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el centro de arbitraje; y, legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes.

Artículo 113. *Creación. El artículo 91 de la ley 23 de 1991, quedará así:*

Artículo 91. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán crear centros de arbitraje, previa autorización de la Dirección de Conciliación y Prevención del Ministerio de Justicia y del Derecho. Para que dicha autorización sea otorgada se requiere:

- 1. La presentación de un estudio de factibilidad desarrollado de acuerdo con la metodología que para el efecto determine el Ministerio de Justicia y del Derecho.*
- 2. La demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumplan eficazmente con la función para la cual van a ser autorizados.*

Parágrafo. Los Centros de Arbitraje que se encuentren funcionando con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, tendrán un plazo de seis (6) meses para adecuarse a los requerimientos de la misma.

Artículo 114. *Contratos de arrendamiento. Las controversias surgidas entre las partes por razón de la existencia, interpretación, desarrollo o terminación de contratos de arrendamiento podrán solucionarse a través de la justicia arbitral, pero los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria.*

Artículo 115. *Pacto arbitral. El artículo 2º. del decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 2. Por medio del pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso, las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Artículo 116. *Cláusula Compromisoria. El Decreto 2279 de 1989, tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:*

Artículo 2A. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del Tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.

Artículo 117. *Compromiso. El artículo 3º. del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 3. El compromiso es un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal Arbitral. El compromiso podrá estar contenido en cualquier documento como telegramas, télex, fax u otro medio semejante.

El documento donde conste el compromiso deberá contener:

- a) El nombre y domicilio de las partes;*
- b) La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje;*
- c) La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquél.*

Artículo 118. *Arbitros. El artículo 7 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 7. Las partes conjuntamente nombrarán y determinarán el número de árbitros, o delegarán tal labor en un tercero total o parcialmente. En todo caso el número de árbitros serán siempre impar. Si nada se dice a este respecto los árbitros serán tres (3), salvo en las cuestiones de menor cuantía en cuyo caso el árbitro será uno solo.

Cuando se trate de arbitraje en derecho, las partes deberán comparecer al proceso arbitral por medio de abogado inscrito, a menos que se trate de asuntos exceptuados por la ley.

Artículo 119. Integración del Tribunal de Arbitramento. Los numerales 3 y 4 del artículo 15 del Decreto 2651 de 1991, quedará así:

3. Si se ha delegado la designación, el Centro de Arbitraje requerirá al delegado para que en el término de cinco (5) días haga la designación; el silencio se entenderá como rechazo. Si se hace la designación se procederá como se indica en el numeral anterior, en caso contrario el Centro designará los árbitros.

4. En caso de no aceptación o si las partes no han nombrado el Centro, las citará a audiencia para que éstas hagan la designación total o parcial de los árbitros. El Centro hará las designaciones que no hagan las partes.

Artículo 120. Impedimentos y recusaciones. El inciso 2º. del artículo 12 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la designación del árbitro.

Artículo 121. Trámite inicial. Previo a la instalación del Tribunal de Arbitramento se procederá así:

1. Se surtirá el trámite previsto en los artículos 428 y 430 del Código de Procedimiento Civil.

2. Una vez señalada fecha para la audiencia de conciliación de que trata el numeral anterior, ésta se celebrará de conformidad con lo previsto en el parágrafo primero del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil.

En este proceso cabe la reconvención y no proceden las excepciones previas.

Parágrafo. Estos trámites deberán surtirse ante el Director del Centro de Arbitraje, sin perjuicio de que pueda delegar estas funciones.

Artículo 122. Instalación del Tribunal. Para la instalación del Tribunal se procederá así:

1. Una vez cumplidos todos los trámites para la instalación del Tribunal e integrado éste y fracasada la conciliación a que se refiere el artículo anterior de la presente ley, o si ésta fuere parcial, el Centro de Arbitraje fijará fecha y hora para su instalación que se notificará a los árbitros y a las partes, salvo que estos hubieren sido notificados por estrados.

2. Si algunos de los árbitros no concurre, allí mismo se procederá a su reemplazo en la forma prevista en el numeral 6 del artículo 15 del Decreto 2651 de 1991.

3. El Director del Centro entregará a los árbitros la actuación surtida hasta ese momento.

4. La objeción a la fijación de honorarios y gastos deberá formularse mediante recursos de reposición, que se resolverá allí mismo.

Artículo 123. Oportunidad para la consignación de gastos y honorarios. El artículo 23 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:

Artículo 23. Una vez el Tribunal se declare competente y efectuada la consignación a que se refiere el artículo anterior se entregará a cada uno de los árbitros y al secretario la mitad de los honorarios y el resto quedará depositado en la cuenta abierta para el efecto. El Presidente distribuirá el saldo una vez terminado el arbitraje por voluntad de las partes o por ejecutoria del laudo o de la providencia que lo declare, corrija o complementa.

Artículo 124. *Primera audiencia de trámite. La primera audiencia de trámite se desarrollará así:*

1. *Se leerá el documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria y las cuestiones sometidas a decisión arbitral y se expresarán las pretensiones de las partes estimando razonablemente su cuantía.*
2. *El Tribunal resolverá sobre su propia competencia mediante auto que sólo es susceptible de recurso de reposición.*
3. *El Tribunal resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio estime necesarias.*
4. *Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria recibirá la actuación en el estado que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten; salvo acuerdo de las partes en contrario.*
5. *Fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.*

Parágrafo. Si el Tribunal decide que no es competente; se extinguirán definitivamente los efectos del pacto arbitral.

Artículo 125. *Prácticas de pruebas en el arbitraje. Para la práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dará aplicación a las reglas contenidas en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la presente ley, y 21 y 23 del Decreto 2651 de 1991.*

Artículo 126. *Citación. El inciso tercero del artículo 30 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Igual pronunciamiento se hará cuando no se logre notificar a los citados.

Artículo 127. *Intervención de terceros. El Decreto 2279 de 1989 tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:*

Artículo 30A. *La intervención de terceros en el proceso arbitral se someterá a lo previsto en las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Los árbitros fijarán la cantidad a cargo del tercero por concepto de honorarios y gastos del Tribunal, mediante providencia susceptible de recurso de reposición, la cual deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes. Si el tercero no consigna oportunamente, el proceso continuará y se decidirá sin su intervención.*

Artículo 128. *Rechazo. El artículo 39 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 39. *El Tribunal Superior rechazará de plano el recurso de anulación cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el artículo anterior.*

En el auto por medio del cual el Tribunal Superior avoque el conocimiento, ordenará el traslado sucesivo por cinco (5) días al recurrente para que lo sustente, y a la parte contraria para que presente su alegato. Los traslados se surtirán en la Secretaría.

Parágrafo. Si no se sustenta el recurso el Tribunal lo declarará desierto.

Artículo 129. *Recurso de anulación. El artículo 40 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Artículo 40. *Vencido el término de los traslados, el Secretario, al día siguiente, pasará el expediente al despacho para que se dicte sentencia, la cual deberá proferirse en el término de tres (3) meses. En la misma se liquidarán las costas y las condenas a cargo de las partes, con arreglo a lo previsto para los procesos civiles.*

Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 38 del presente decreto, declarará la nulidad del laudo. En los demás casos se corregirá o adicionará.

Cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

Si el recurso de nulidad prospera con fundamento en las causales 2, 4, 5 o 6 del citado artículo 38, los árbitros no tendrán derecho a la segunda mitad de los honorarios.

Parágrafo 1. *La inobservancia o el vencimiento de los términos para ingresar el expediente al despacho o para proferir sentencia constituirá falta disciplinaria.*

Parágrafo 2. *De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales.*

Artículo 130. *Definición. La amigable composición es un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular. El amigable componedor podrá ser singular o plural.*

Artículo 131. *Efectos. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción.*

Artículo 132. *Designación. Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero la designación. El tercero delegado por las partes para nombrar al amigable componedor puede ser una persona natural o jurídica.*

Artículo 133. *Competencia. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades.*

Artículo 134. *Designación, posesión y recusación. Si para la solución de cualquiera de los conflictos de que conocen las Superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, la respectiva Superintendencia requiere de peritos, estos serán designados por el Superintendente de listas que para tal efecto elaborarán las Cámaras de Comercio, atendiendo las reglas establecidas en el artículo 9º. del Código de Procedimiento Civil.*

En uno u otro caso los peritos tomarán posesión ante el Superintendente o su delegado. Los peritos pueden ser objeto de recusación, caso en el cual ésta se sujetará al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 135. *Dictamen pericial. Los peritos rendirán su dictamen dentro del término que fije el Superintendente o su delegado en la diligencia de posesión. El Superintendente dará traslado del dictamen a las partes por el término de tres (3) días dentro del cual podrán objetarlo ante el mismo funcionario por error grave o solicitar que se complemente o aclare, casos en los cuales se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Civil.*

Si no se presentaren objeciones o si, presentadas, se cumplieren el procedimiento pertinente, el dictamen así determinado obligará a las partes. Este acto no tendrá recurso alguno.

Artículo 136. *Discrepancia sobre precio de alícuotas. Si con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la ley o de ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, cuotas sociales o partes de interés surgen discrepancias entre los asociados, o entre éstos y la sociedad respecto al valor de las mismas, éste será fijado por peritos designados por las partes o en su defecto por el Superintendente Bancario, de Sociedades o de Valores, en el caso de sociedades sometidas a su vigilancia.*

Tratándose de sociedades no sometidas a dicha vigilancia, la designación corresponderá al Superintendente de Sociedades.

En uno u otro caso, se procederá conforme se indica en el artículo anterior.

Artículo 137. *Competencia. La impugnación de actos o decisiones de Asamblea de Accionistas o Juntas de Juntas Directivas de Sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, podrán tramitarse mediante el proceso verbal sumario ante dicha Superintendencia.*

Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

Artículo 138. *Discrepancias sobre las causales. La Superintendencia de Sociedades podrá dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad. Lo anterior podrá solicitarse por cualquier asociado mediante escrito presentado personalmente por el interesado o su apoderado, junto con los anexos que por vía reglamentaria determine el Gobierno Nacional.*

Artículo 139. *Trámite. Del escrito correspondiente se dará traslado a los demás asociados por conducto del representante legal de la sociedad, por el término de diez (10) días dentro del cual podrán controvertir los fundamentos contenidos en la petición y aportar o solicitar las pruebas que consideren necesarias. Cuando los asociados sean más de cien (100), se publicará copia de la solicitud en un diario de circulación nacional.*

Dentro del mismo término señalado podrá la Asamblea o Junta de Socios declarar la disolución y designar el liquidador si a ello hay lugar, y una vez formalizada aquella y hechas las inscripciones correspondientes en el registro mercantil se dispondrá el archivo de la respectiva actuación administrativa. En todo caso dicha decisión podrá adoptarse por la Asamblea o Junta de Socios en cualquier momento.

Si no se procede en la forma indicada en el inciso anterior, se dispondrá la práctica de pruebas solicitadas y de aquellas que se consideren necesarias, en los términos consagrados en el artículo 58 del Código Contencioso Administrativo. Vencido el período probatorio, se adoptará la decisión correspondiente dentro de los treinta (30) días siguientes.

Artículo 140. *Declaración de disolución.* Declarada la disolución por la Superintendencia de Sociedades, y en firme la providencia respectiva en la que deberá disponerse su inscripción en el registro mercantil correspondiente al lugar donde la sociedad tenga su domicilio principal y en el de aquellos donde haya establecido sucursales, la sociedad dentro de término de veinte (20) días designará al liquidador principal y suplente en la forma prevista en la ley o en los Estatutos. En el evento de que no se proceda de conformidad, dicha designación la hará la Superintendencia.

Parágrafo. El proceso liquidatorio correspondiente se adelantará sin intervención del Superintendente, sin perjuicio de las funciones de inspección o vigilancia asignadas a la Superintendencia de Sociedades.

Artículo 141. *Protección de los accionistas minoritarios.* Cualquier número de accionistas de una sociedad que participe en el mercado público de valores que represente una cantidad de acciones no superior al diez por ciento (10%) de las acciones en circulación y que no tenga representación dentro de la administración de una sociedad, podrá acudir ante la Superintendencia de Valores cuando considere que sus derechos hayan sido lesionados directa o indirectamente por las decisiones de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta Directiva o representantes legales de la sociedad.

Parágrafo. No obstante lo establecido en el presente artículo, la protección de los derechos de los accionistas minoritarios de una sociedad corresponderá en primer término a los representantes legales y miembros de Junta Directiva de la sociedad cuando la decisión sea tomada por la Asamblea General de Accionistas, o a éstos cuando la decisión sea tomada por el representante legal o los miembros de Junta Directiva de la misma.

Artículo 142. *Facultades de la Superintendencia de Valores.* Previa evaluación de los hechos en que se fundamenta la petición de los accionistas minoritarios y la determinación de las circunstancias, la Superintendencia de Valores podrá adoptar las medidas que tiendan a evitar la violación de los derechos y el restablecimiento del equilibrio y el principio de igualdad de trato entre las relaciones de los accionistas.

Parágrafo. Igualmente los accionistas minoritarios podrán acudir ante la Superintendencia de Valores con el objeto de que ésta adopte las medidas necesarias, cuando quiera que existan hechos o circunstancias que pongan en peligro la protección de sus derechos, o hagan presumir la eventualidad de causar un perjuicio a la sociedad.

Artículo 146. *Atribución excepcional de competencia a la Superintendencia Bancaria.* En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria podrán convenir con sus clientes o usuarios el sometimiento ante esa autoridad, de ciertos asuntos contenciosos que se susciten entre ellos para que sean fallados en derecho por la Superintendencia Bancaria con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Bancaria podrá conocer de las controversias que surjan entre la entidad vigilada y sus clientes o usuarios, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman en el desarrollo de su objeto social para la prestación de los servicios propios de su actividad financiera, aseguradora, previsional, o capitalizadora.

Sin perjuicio de lo anterior, sólo podrán someterse a esa competencia jurisdiccional los asuntos sin cuantía determinable y aquellos cuyo valor no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes mensuales.

Con todo, la Superintendencia Bancaria no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter penal, sin perjuicio de la obligación de informar y dar traslado a la jurisdicción competente de eventuales hechos punibles de los cuales tenga conocimiento, en cuyo caso el trámite ante la Superintendencia quedará sujeto a prejudicialidad.

Parágrafo 1. *La anterior atribución de funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Bancaria comenzará a regir seis (6) meses después de la entrada en vigencia de la presente ley. Para tal efecto el Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la Superintendencia, con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta ley.*

Parágrafo 2. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las disposiciones previstas en esta ley en relación la Superintendencia Bancaria.*

Artículo 147. *Competencia a prevención. La Superintendencia o el juez competente conocerán a prevención de los asuntos de que trata esta parte.*

El Superintendente o el Juez competente declarará de plano la nulidad de lo actuado inmediatamente como tenga conocimiento de la existencia del proceso inicial y ordenará enviarle el expediente a la autoridad que conoce del mismo. El incumplimiento de este deber hará incurrir al respectivo funcionario en falta disciplinaria, salvo que pruebe causa justificada.

Con base en el artículo 116 de la Constitución Política, la decisión jurisdiccional de la Superintendencia respectiva, una vez ejecutoriada, hará tránsito a cosa juzgada.

Artículo 148. *Procedimiento. El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Las Superintendencias deberán proferir la decisión definitiva dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que reciban la solicitud.*

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de estas facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales.

Parágrafo. *Previo el sometimiento ante la Superintendencia Bancaria de los asuntos que por virtud de la cláusula general de competencia atribuida en la presente ley son susceptibles de ser conocidos por ella, el cliente o usuario deberá presentar, cuando la hubiere, una reclamación directa ante el defensor del cliente o figura análoga en la respectiva entidad vigilada. Con todo, cuando la entidad no haya designado un defensor o no mantenga una figura análoga el cliente o usuario podrá acudir directamente ante esa autoridad para que le sea resuelta la controversia.*

En consecuencia, el cliente o usuario que se dirija ante la Superintendencia Bancaria deberá presentar una petición formal a esa autoridad en los términos señalados en el

capítulo III del Código Contencioso Administrativo, incluyendo, en caso de insatisfacción, la decisión adoptada por el defensor de la entidad y las razones de inconformidad frente a la misma.

De igual forma la Superintendencia Bancaria deberá resolver las controversias en los eventos en que la reclamación ante el Defensor del Cliente no haya sido resuelta en el tiempo asignado en el propio reglamento interno para proferir respuesta definitiva o cuando haya sido formalmente denegada la admisión de la petición” .

III. LA DEMANDA

El demandante ordena y formula los cargos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas, agrupándolas según su afinidad material, así:

- **Artículo 57.** Esta norma modificó el art. 194 del C.C.A., el cual regulaba el recurso extraordinario de súplica, que estaba concebido como un medio para evitar los cambios súbitos de jurisprudencia por las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sin la intervención de su Sala Plena.

La nueva regulación que contiene la disposición acusada establece, en cambio, que el recurso procede contra cualquier sentencia ejecutoriada de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado por la violación directa de las normas sustanciales, en las modalidades de aplicación indebida, falta de aplicación, o interpretación errónea.

De esta manera el recurso se transformó, porque pasó de fundamentarse en un motivo de ocurrencia ocasional a originarse en tres causas de frecuente ocurrencia, lo cual implica que se genere un mayor número de controversias y a que se le reste eficiencia a la labor del Consejo de Estado, debido a la congestión que ahora debe producirse, con ocasión del mayor número de recursos extraordinarios de súplicas que la nueva disposición estimularía.

Por lo anterior, la norma acusada es contraria a los propósitos de la ley 446 de 1998, como fueron los de lograr la “descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”, pues su aplicación “acarreará una indudable congestión de la Sala Plena y, de rebote una ineficiencia en la administración de justicia de grandes proporciones”.

En estas circunstancias, la norma cuestionada viola los artículos 158 y 169 de la Constitución, que regulan el principio de la unidad de materia, el cual exige que exista la debida correlación entre cada norma y el contenido general de la ley, pues del contenido de aquella no se desprende la existencia de relación alguna con la descongestión ni con la eficiencia de la justicia.

- Artículos 68, 82 a 87, 111 a 142, 146, 147 (parcial) y 148. Contra estas normas se formulan cargos de inconstitucionalidad dirigidos a establecer que sus regulaciones no podían adoptarse a través de una ley ordinaria, sino mediante una ley estatutaria.

Con respecto a los arts. 68, 82 a 87 señala el demandante que dada la sustancialidad o la esencia de las regulaciones contenidas en dichas normas, en cuanto tocan con la administración de justicia, en la medida en que condicionan la actividad judicial, laboral y de familia a la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, debieron ser expedidas por el mecanismo de una ley estatutaria. En efecto expresa:

“No puede negarse que las normas que suprimen funciones judiciales al Estado a través de los jueces, para otorgárselas a las autoridades administrativas o a los particulares, son normas que tocan con la esencia de la administración de justicia. Más aún, son normas que trascienden

del campo normal legislativo para entrar a la organización misma del Estado, ya que cambia uno de sus fines esenciales: administrar justicia. Siendo ello así, hay que admitir que normas de tal tipo sólo se pueden expedir mediante una ley estatutaria. (...) Es tan seria la desjudicialización, y de consecuencias tan enormes para el Estado Colombiano, que se cobija la esencia misma de la administración de justicia, su núcleo, su razón de ser. En consecuencia, cualquier norma que suprima la función judicial por parte del Estado para entregársela a los particulares, debe ser tramitada bajo las exigencias de la norma estatutaria”.

- Los artículos 111 a 129, según la demanda, “consagran el sistema arbitral, es decir, la justicia decidida por árbitros. La atribución de funciones judiciales tocan el alma, el nervio, la esencia de la administración de justicia. De una gratuita se está llegando a una onerosa. De una justicia preparada por naturaleza para serlo, se está pasando a una justicia no preparada para tal efecto, con intereses y objetivos diferentes. (...) Eso es algo tan serio, que afecta el núcleo esencial de la administración de justicia y exige la seriedad de una ley estatutaria”.

- La norma del artículo 130 consagra la amigable composición que, por las razones señaladas en el caso de la justicia arbitral, viola los artículos 152 y 153 de la Constitución.

- Los artículos 131 a 142 y 146, “consagran todos ellos funciones judiciales a las Superintendencias Bancarias, de Sociedades y de Valores, entes que pertenecen a la Rama Ejecutiva. Se afecta el núcleo esencial de la administración de justicia. Por ello esa atribución debió hacerse mediante los trámites de una ley estatutaria. Muy especialmente violan el núcleo esencial de los artículos 133, 134 y 137 que desarrollan el Título I de la Parte IV de la ley 446, que expresamente habla “Del ejercicio de funciones jurisdiccionales por las Superintendencias”, así como el 146 que expresamente le atribuye funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Bancaria”.

- En cuanto a los artículos 147 (parcial) y 148 dice el demandante:

“Violan la Constitución las expresiones “la Superintendencia”, “el Superintendente”, contenidas en los incisos primero y segundo, respectivamente, del artículo 147. Es inconstitucional el inciso último del artículo 147. Las atribuciones jurisdiccionales que se le otorgan a prevención a las Superintendencias en el artículo 147, así como el procedimiento que se señala para las Superintendencias en el artículo 148, violentan la esencia de la administración de justicia, exigiendo, por lo tanto, el trámite de una ley estatutaria”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La apoderada del Ministerio, comienza por advertir el error en que incurrió el demandante al acusar el artículo 194 como norma correspondiente a la ley 446/98, cuando dicha disposición hace parte del Código Contencioso Administrativo, cuya modificación se consagra en el artículo 57 de la referida ley.

Para el demandante la disposición acusada quebranta el principio de unidad de materia, en la medida en que su aplicación traería como consecuencia resultados contrarios a los fines que persigue la ley 446/98.

El recurso extraordinario de súplica busca someter al control de la Sala Plena las sentencias proferidas por las Secciones para garantizar el respeto del derecho de las partes y la efectiva y coherente aplicación del ordenamiento jurídico. Así, entonces, los objetivos señalados son desarrollos por la mencionada ley, en cuanto que con ella se busca el perfeccionamiento y optimización de la administración de justicia.

“Pensar lo contrario -dice la interviniente- es el resultado de un estudio limitado de las normas y del proceso legislativo de que hacen parte el decreto 2279 de 1989, la ley 23 de 1991, el decreto 2651 de 1991 y la misma ley 446 de 1998, los cuales encarnan el continuo esfuerzo del Estado por mejorar continuamente la prestación de justicia, en respuesta a los innegables problemas que enmarcan su funcionamiento”.

En relación con el ataque a las demás disposiciones acusadas, señala la interviniente que los principios básicos que gobierna la justicia se encuentran definidos en la ley 270 de 1996, de manera que los otros aspectos que atienden a su desarrollo y desenvolvimiento son del resorte del legislador ordinario. Apoya su criterio en la jurisprudencia de la Corte y particularmente en la sentencia C-013 de 1994.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

- El Procurador comienza por destacar la importancia de la justicia como instrumento de convivencia y efectividad de los derechos y garantías ciudadanas, sin la cual no podría el Estado asegurar la vigencia de un orden económico y social justos.

Como expresión de ese papel significativo en la institucionalidad del país, es que la Constitución dispone que la regulación de la justicia se cumpla mediante leyes estatutarias, sin que ello exija que cualquier norma referida a la administración de justicia deba formar parte de una ley estatutaria.

Pero advierte que resulta claramente inconveniente la regulación de las actuaciones procesales mediante ley estatutaria, porque ello limitaría las posibilidades del legislador para atender oportunamente las necesidades en esta materia, teniendo en cuenta que las normas procesales constituyen los medios para la consecución de los fines de la justicia, y su creación o modificación debe ser ágil y flexible.

- En relación con la posibilidad de que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, anota la Procuraduría que ello no desvirtúa el carácter propio de la actividad jurisdiccional como función pública, porque la existencia de mecanismos alternativos no conduce a remplazar los órganos que conforman la administración de justicia; por el contrario, ellos se convierten en colaboradores para el logro de sus objetivos, porque evitan la iniciación de procesos que congestionan la labor de los juzgadores institucionales.

La ley estatutaria de la administración de justicia abordó el tema al señalar los principios de la administración de justicia (art 8º ley 270 de 1996), y dispuso que el legislador podía consagrar mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presentaran entre los asociados. Del mismo modo la ley desarrolló el ordenamiento constitucional en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, cuando actúan como conciliadores o árbitros (art. 113).

- Sobre el artículo 68 demandado dice la Procuraduría que es necesario tener en cuenta que la ley 23 de 1991, estableció la conciliación laboral administrativa obligatoria como condición para ejercer las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral. Si bien la medida era obligatoria, no lo era llegar a una conciliación. Por lo mismo, se trataba y se trata ahora de una condición de procedibilidad y no de una negación al derecho de acceso a la justicia.

“No obstante lo anterior, y considerando que la conciliación no procede ante derechos ciertos e indiscutibles, como una forma de protección especial para el trabajador ordenada por los artículos 25 y 56 de la Carta, este Despacho solicitará a la Honorable Corte que señale una

interpretación de la norma en el sentido de que la conciliación no es un requisito de procedibilidad cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”.

Por las mismas razones expresadas, el Procurador no advierte inconstitucionalidad en el artículo 82, ya que la norma limita la conciliación a asuntos susceptibles de transacción, y los demás aspectos que toca la norma hacen relación a los efectos de la medida, como son el de cosa juzgada y el mérito ejecutivo del acta de conciliación, que son aspectos acordes con los criterios constitucionales y los de la ley estatutaria de la administración de justicia, sobre el sentido de esta institución.

- Tampoco el artículo 83 requiere de ley estatutaria, puesto que se limita a fijar las obligaciones de los funcionarios ante los cuales se tramita la conciliación administrativa destinados a proteger los intereses de las partes y conservar el objetivo de la justicia a través de la conciliación.

- En cuanto a los artículos 84 y 85 observa la Procuraduría que se refieren a aspectos procedimentales y no es pertinente su regulación en una ley estatutaria, pues se regula lo relativo a la conciliación administrativa, a las sanciones por inasistencia y al valor de la constancia que el funcionario administrativo expida al solicitante que suple la necesidad de acompañar copia auténtica del acta respectiva.

- La Procuraduría se refiere luego a los artículos 111 a 130 de la ley demandada, todos ellos relacionados con el arbitramento y la amigable composición, sobre los que señala la Procuraduría:

“Es de destacar, la exigencia de que intervenga la voluntad libre y espontánea de las partes involucradas en el conflicto, para que proceda el proceso arbitral. Por tanto, el legislador no puede establecerlo de manera genérica y obligatoria, vulnerando el derecho a acceder a la justicia ordinaria, de carácter permanente y gratuito, como lo señaló la Corte en la Sentencia C-242 de 1997 ya citada. Nótese que en relación con estos mecanismos, no opera el fenómeno de la prejudicialidad, como sí ocurre en relación con la conciliación”.

“En cuanto al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, a pesar de que la Carta no hace referencia expresa a este principio, el mismo se deriva de la obligación de hacer efectivo el derecho a acceder a la administración de justicia. Sin embargo, este principio es compatible con el cobro de las costas y de las agencias en derecho en los procesos que dan lugar a ello. En correspondencia con lo anterior, el artículo 129 de la ley en comento, establece que en la sentencia que dicten los árbitros, se hará la condena en costas, con arreglo a lo previsto para los procesos civiles”.

Concluye la Procuraduría sobre el tema en análisis:

“Frente a esta norma, no tiene ninguna pertinencia el cargo alegado por el actor, de atentar contra el principio de gratuidad de la justicia, por el contrario, la norma pretende facilitar los trámites y eliminar costos a las partes”.

Anota finalmente el concepto fiscal:

“En cuanto a la amigable composición, las partes, capaces de transigir, delegan en un tercero (o varios) la facultad de resolver un conflicto sobre un negocio jurídico en particular. Esta facultad se deriva del principio de que quien puede disponer de un derecho, tiene la facultad de delegar en un tercero la disposición sobre el mismo. Siendo esta figura, al igual que el arbitraje, de carácter voluntario, no existe transgresión alguna al texto constitucional”.

- Sobre los reparos del demandante a la Parte IV de la ley 446/98 (arts. 133 a 142 y 146 a 148) relacionados con el ejercicio de funciones judiciales por diferentes Superintendencias, consi-

dera la Procuraduría que, además de estar autorizada por el artículo 116 de la Constitución, también encuentra sustento en los principios de eficiencia de la justicia, colaboración de los poderes y en el de unidad funcional del Estado.

La distribución de competencias judiciales en algunas autoridades administrativas y la desjudicialización de los conflictos, sin desbordar los límites que impiden la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos, constituyen mecanismos de descongestión de los despachos judiciales, que responden a la concepción moderna del Estado Social de Derecho, en donde la eficiencia en la prestación de los servicios públicos es a la vez garantía en la efectividad de los mismos.

Desde la vigencia de la Constitución anterior, las Superintendencias han sido facultadas para ejercer funciones judiciales, como en efecto ocurrió en el caso del decreto 350 de 1989 que les trasladó a aquéllas la competencia de los Jueces Civiles del Circuito. Con posterioridad a la Constitución del 91, la ley 23/91, el decreto 2651/91 y el decreto 222/95 se ocupó de regular estas facultades.

Advierte el Procurador que algunas de las funciones atribuidas a las Superintendencias son de carácter jurisdiccional pero otras son simplemente administrativas. Así los títulos primero, quinto y sexto se refieren a funciones judiciales mientras que los títulos tercero y cuarto son de carácter administrativo. Por lo mismo, en relación con las actuaciones a que se refieren estos títulos proceden los recursos propios de la vía gubernativa y los controles externos de carácter contencioso administrativo (no se aplica a los arts. 147 y 148).

En cuanto hace relación al inciso 2º del artículo 148, considera la Procuraduría que si bien el legislador tiene facultad para regular los procesos y trámites judiciales, debe tenerse en cuenta que los recursos tienen que obedecer a criterios objetivos y razonables. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido al legislador amplias facultades para regular los recursos ordinarios, no así respecto de los extraordinarios, "... especialmente con referencia al recurso de revisión, el cual se consagra como un mecanismo excepcional cuya finalidad es corregir hechos y conductas contrarios a derecho que indujeron al legislador a una decisión que no correspondía con la realidad y con la justicia".

- En relación con la acusación que el actor hace al artículo 194 de la ley 446 (sic) por la supuesta violación del principio de unidad de materia, anota el Procurador, que el demandante olvida que el tema de la ley no es sólo la descongestión y eficiencia de la justicia, sino también el acceso a ella como derecho fundamental de toda persona. En el caso concreto, el legislador actúa no sólo con fundamento en la cláusula general de competencias sino, además, con base en las facultades que le otorga el artículo 236 constitucional sobre competencia de las Salas y Secciones del Consejo de Estado y de los parámetros dentro de los cuales este organismo ejerce las atribuciones que le otorga el artículo 237 Superior.

Por el hecho de que se amplíen las causales para interponer el recurso de súplica, ello no significa que se atenta contra la administración de justicia si se tiene en cuenta que el concepto de eficiencia está relacionado tanto con los resultados como con la garantía del acceso a la justicia.

En razón de lo anterior, la Procuraduría solicita a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con excepción del inciso 2º del artículo 148 y declarar igualmente constitucional el artículo 68 de la ley acusada, pero condicionado a que la conciliación sólo pueda ser requisito

de procedibilidad en materia laboral, cuando se trate de asuntos susceptibles de ser conciliables, por ser inciertos y discutibles.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

1.1. Esta Corporación mediante la sentencia C-160/99¹ declaró inexecutable los arts. 68, 82, 85 y 87 de la ley 446/98. En tal virtud, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada, la Corte no hará ningún pronunciamiento sobre su constitucionalidad y en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la aludida sentencia.

1.2. En virtud de las sentencias C-163/99² y C-248/99³ se declararon executable los arts. 127 y 116, parágrafo único.

No obstante, como el demandante ha formulado un cargo de inconstitucionalidad contra dichas normas, consistente en que la materia en ellas reguladas debió ser objeto de ley estatutaria, el cual dada su especificidad no fue objeto de estudio por la Corte en las referidas sentencias, es procedente que la Corte vuelva a analizar su constitucionalidad en relación con el referido cargo.

1.3. En razón de las anteriores precisiones, la Corte contraerá su decisión al examen de constitucionalidad de los arts. 57 (p), 83, 84, 86, 111 a 142, 146, 147 (p) y 148 de la ley 446/98.

2. El problema jurídico planteado.

No obstante la formulación extensa y confusa de la demanda, la Corte interpreta que el demandante formula contra las disposiciones acusadas dos tipos de cargos.

En relación con el art. 57 el demandante considera que se viola el principio de la unidad de materia, y con respecto a las restantes disposiciones la censura se contrae a la afirmación de que las regulaciones en ellas contenidas debieron ser objeto de una ley estatutaria.

Corresponde a la Corte determinar si con la modificación del art. 194 del C.C.A., contenida en el art. 57 de la ley 446/98, se violó el principio de unidad de materia, y si las reglamentaciones incorporadas a las restantes disposiciones debieron ser adoptadas a través de una ley estatutaria.

3. La solución del problema.

3.1. Según el demandante la violación del principio de unidad de materia consiste en que la innovación en la regulación de recurso de súplica, contenida en el artículo 57 de la ley 446 que modificó, entre otras disposiciones, el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, en lugar de “buscar la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia” entrañará, por el contrario, multiplicar los procesos y congestionar en consecuencia al Consejo de Estado, provocando la ineficiencia de dicha corporación y, en general, de la administración de justicia, desconociéndose con ello la finalidad buscada por la ley.

3.2. El artículo 130 del C.C.A., luego de las modificaciones introducidas por el decreto 2304/89, consagraba la súplica como un recurso extraordinario ante la Sala Plena de lo Contencioso

¹ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Administrativo contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones, cuando éstas directamente acogieran doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación.

3.3. El artículo 57 de la ley 446/98 reformó, entre otros recursos extraordinarios en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el de súplica, en el sentido de señalar que éste procede contra las sentencias ejecutoriadas que dicte cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado por la violación directa de normas sustanciales, ya sea mediante su aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas.

Es indiscutible que las causales o motivos para interponer dicho recurso cambiaron sustancialmente, pues en la nueva regulación subyace la idea de convertir la súplica en una especie de recurso de casación en la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, contrario a lo alegado por el actor, a juicio de la Corte, ese cambio no subvierte los objetivos perseguidos por la ley 446/98 que apuntan a adoptar como legislación permanente algunas normas del decreto 2651/91, a modificar el Código de Procedimiento Civil, a derogar otras de la ley 23/91 y del decreto 2279/89, a modificar y expedir normas del Código Contencioso Administrativo y a dictar “otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

3.4. Considera la Corte, en consecuencia, que no resulta admisible el cargo formulado por el demandante en relación con la falta de unidad de materia, por las siguientes razones:

a) Los objetivos perseguidos por la ley 446/98, como se desprende de su encabezamiento y de su contenido normativo general, son múltiples. Es así como se introducen importantes innovaciones a las regulaciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo en variadas materias. Por lo tanto, lo relativo a la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia es apenas uno entre los diferentes objetivos perseguidos por la ley, tan importante como los demás.

b) La nueva regulación del recurso de súplica no resulta, por lo tanto, ser una materia extraña e inconexa con respecto a la que constituye el eje central de la regulación normativa contenida en la referida ley. Por el contrario, guarda perfecta coherencia con la materia dominante, la unidad temática y el título de la ley.

A juicio de la Corte, no es admisible un cargo por falta de unidad de materia, fundado en simples conjeturas y no en hechos verificados o comprobados, en virtud de los cuales se llegue a la indubitable conclusión de que una norma resulta completamente ajena a lo que es la materia predominante en una ley, en razón de su absoluta falta de conexidad temática, teleológica o sistemática.

Así ocurre en el caso que nos ocupa en que el actor construye el referido cargo, a partir de suposiciones, en el sentido de que la nueva regulación del recurso de súplica atentará contra la eficacia y la eficiencia de la labor del Consejo de Estado, que obedecen más que a razones jurídicas a apreciaciones que no tiene sustento en la realidad y que son de mera conveniencia, y a problemas derivados de la aplicación de la norma acusada.

El cargo en la forma como lo formula el demandante no conduce a demostrar la falta de unidad de materia, no sólo por las razones anotadas, sino porque el juicio sobre los aspectos relativos a la eficiencia y eficacia de la disposición lo hizo válidamente el legislador al expedir la norma dentro de la libertad de configuración política de la cual es titular.

c) Por lo demás, la hipótesis señalada por el actor en el sentido de que la nueva regulación del recurso va a originar en el inmediato futuro el crecimiento desmedido de su utilización, no

constituye razón suficiente para asegurar el desconocimiento de las finalidades de la ley relativas a la descongestión, eficiencia, y acceso a la justicia, porque la eficiencia para el legislador no se redujo a los resultados medidos en términos de decisión de procesos, sino que entraña un alcance mucho más amplio y comprensivo, como es el de lograr una mayor eficacia del recurso de súplica, antes con efectos muy limitados, dadas sus restricciones, y por consiguiente, un fortalecimiento en los instrumentos de defensa de las personas.

3.5. En relación con el cargo formulado por el actor contra los arts. 83, 84, 86, 111 a 142, 146, 147 (p) y 148 de la ley 446/98, en el sentido de que las regulaciones contenidas en estas normas han debido ser adoptadas mediante ley estatutaria, observa la Corte que dicho cargo no está llamado a prosperar por lo siguiente:

Las disposiciones acusadas contienen regulaciones destinadas a desjudicializar la solución de conflictos, a través de mecanismos como la conciliación, el arbitraje y la amigable composición, e igualmente prevén el ejercicio de funciones jurisdiccionales por la Superintendencias Bancaria, de Sociedades y de Valores, conforme a precisas reglas de competencia en materia comercial y financiera y siguiendo los procedimientos que en ellas se establecen.

En cuanto a lo que es materia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia la Corte en la sentencia C-037/96⁴, reiterando lo expresado en pronunciamientos anteriores, dijo lo siguiente:

“No obstante, se estima pertinente puntualizar que, para la Corte, una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”.

“De conformidad con lo anterior, esta Corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad ésta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes. Así, pues, resulta claro que, al igual que ocurre para el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales (literal A del artículo 152), no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o. del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta”.

En la ley 270/96 Estatutaria de la Administración de Justicia se consagraron algunos principios que aluden a los objetivos relativos a la función pública de administrar justicia, al acceso a la justicia, al derecho de defensa, a la celeridad en el cumplimiento de dicha función,

⁴ Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

a la autonomía e independencia de los jueces, a la gratuidad, a la alternatividad y al respeto de los derechos de las partes en el proceso.

En punto a la alternatividad el art. 8 de dicha ley dispuso:

“La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se preseten entre los asociados y señalará los casos en los cuales habrá lugar al cobro de honorarios por estos servicios”.

Sobre la constitucionalidad de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos, expresó la Corte en la aludida sentencia lo siguiente:

“Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, Arts. 1o y 2o C.P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composición de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia”.

“Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas”.

“Finalmente, debe señalarse que esta Corte no comparte los argumentos presentados por uno de los intervinientes en el presente proceso, en el sentido de que la norma bajo revisión es inexecutable toda vez que el artículo 116 de la Constitución no consagra estas formas de administrar justicia”.

“Al respecto, conviene recordar que el artículo 116 de la Carta hace una enunciación de los órganos y personas encargados de administrar justicia, sin que ello signifique, de una parte, que todos ellos integren la rama judicial ni, de la otra, que cualquier otra autoridad o particular, con base en las atribuciones respectivas, no pueda dirimir o componer

determinados conflictos de orden jurídico, según los postulados que fijen la Carta Política y la ley. En cuanto al primer aspecto, el Título VIII de la Carta Política enumera y regula las funciones de las jurisdicciones y los órganos pertenecientes a la rama judicial, esto es, la jurisdicción constitucional (Arts. 239 a 245), la jurisdicción contencioso-administrativa (Arts. 236 a 238), la jurisdicción ordinaria (Arts. 234 y 235), la Fiscalía General de la Nación (Arts. 249 a 253), las jurisdicciones especiales (Arts. 246 y 247) y el Consejo Superior de la Judicatura (Arts. 254 a 257). Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso, Tribunales Militares) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial. Respecto al segundo argumento, se tiene que la Constitución misma permite a ciertas autoridades, instituciones o personas administrar justicia, las cuales no hacen parte del listado contenido en el 116 superior. Tal es el caso, por ejemplo, de las autoridades indígenas o de los jueces de paz. En igual forma, puede decirse que determinados particulares pueden cumplir con esas funciones, en los términos que señala el citado artículo 116 superior”.

“En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo”.

Igualmente la Corte en dicha sentencia, al declarar exequible el art. 13 de la referida Ley Estatutaria, consideró que se ajustaba a la Constitución la función de administrar justicia a cargo de las autoridades administrativas o de los particulares actuando como conciliadores o árbitros, y que era materia propia de la ley ordinaria señalar las reglas sobre competencia y procedimiento correspondientes a dichas formas o modalidades de administración de justicia, salvo la posibilidad de que en cuanto atañe al arbitraje los particulares puedan acordarlas.

Con respecto a la constitucionalidad de esta norma dijo la Corte en la sentencia C-037/96⁵:

“Esta disposición se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 116 superior respecto de las otras autoridades y personas habilitadas por la Carta Política para administrar justicia. En ese orden de ideas, la referencia que se hace a las autoridades administrativas y al Congreso de la República respeta los lineamientos previstos en el citado precepto y, para el caso del órgano legislativo, se fundamenta igualmente en los artículos 174 y 178-3 del Estatuto Superior. Sin embargo, y a pesar de los problemas de redacción que presenta la norma que se revisa, debe señalarse que el término “de las acusaciones” -formuladas por el órgano legislativo- resulta exequible siempre y cuando se entienda que hace referencia únicamente a los delitos en que pudiesen incurrir los funcionarios con fuero constitucional.

“En cuanto al ejercicio de la administración de justicia por los particulares, cabe señalar que el referido artículo 116 constitucional prevé la posibilidad de encargarlos para cumplir esa labor en la condición de conciliadores o la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, tal como lo dispone el artículo bajo

⁵ Idem.

revisión. Resta agregar que en estas situaciones, los particulares, en aquellos casos no previstos por el legislador, pueden fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la Constitución y en la ley.”

Conforme a lo expuesto estima la Sala que en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se incorporan los principios mínimos que deben observarse cuando se administra justicia por conducto de las autoridades administrativas o de los particulares y que todos los demás aspectos no previstos en sus regulaciones deben ser desarrollados por la vía de la ley ordinaria.

En tal virtud, se concluye que las cuestiones que aparecen reguladas en las normas acusadas corresponden a aspectos o materias que puede desarrollar el legislador mediante una ley ordinaria, ya que no se trata de asuntos que tocan con los fundamentos de la estructura general de la administración de justicia ni con los principios que deben ser observados por los jueces en ejercicio de las competencias a ellos otorgadas, sino con situaciones relacionadas con la atribución de función jurisdiccional a los particulares, como ocurre en el arbitramento o la amigable composición, o a organismos administrativos, como son las superintendencias mencionadas, a los cuales se les confía la misión de decidir ciertas controversias en materia comercial y financiera.

Si bien la Corte ha avalado la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, ello no puede interpretarse en el sentido que aquélla resulte privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que ésta pueda verse cada vez mas sustituida o reducida en su campo de acción.

La institución de la justicia arbitral, que es onerosa, no puede expandirse a tal extremo que implique el remplazo de la administración de justicia gratuita a cargo del Estado. Debe buscarse, por el contrario, el fortalecimiento de ésta para que ella sea la preferida y utilizada por las personas para solucionar sus conflictos, de tal suerte que a la justicia arbitral sólo se acuda excepcionalmente y como una mera opción. Ello es así, porque robustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos e intereses.

3.6. En conclusión, considera la Corte que las normas acusadas no contravienen los preceptos constitucionales invocados por el demandante. En tal virtud, serán declaradas exequibles.

Dada la especificidad de los cargos analizados los efectos de cosa juzgada de esta sentencia son relativos, es decir, se limitan a los cargos planteados por el actor.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. En relación con los arts. 68, 82, 85 y 87 de la ley 446/98, ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C-160/99.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 83, 84, 86, 111 a 142, 146 y 148, así como los apartes acusados de los arts. 57 y 147 de la ley 446/98, pero únicamente en relación con los cargos analizados en esta sentencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-672

PROCESO ARBITRAL- Regulación mediante ley estatutaria (Aclaración de voto)

La regulación del proceso arbitral, una forma de administrar justicia a la que se acude cada vez con más frecuencia y a la que se someten asuntos de tan marcada importancia, ha debido ser objeto de regulación mediante ley estatutaria. No obstante, la propia Corte Constitucional no lo estimó así (por unanimidad) al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de la administración de justicia.

CLAUSULA COMPROMISORIA (Aclaración de voto)

Se percibe una fuerte tendencia a sustraer de la justicia ordinaria –mediante la estipulación de la cláusula compromisoria– el conocimiento de un sinnúmero de asuntos que quedan sometidos entonces a una administración de justicia costosa, a la que no tienen acceso todas las personas que requieren un pronunciamiento judicial, ni siquiera muchas de las que se ven precisadas a suscribir una cláusula compromisoria. Consideramos que no está del todo desorientado el actor cuando previene sobre el peligro de una creciente “privatización de la administración de justicia”, fenómeno que no era pensable siquiera en la teoría del Estado gendarme, y que parece definitivamente exótico en la práctica de un Estado social de derecho.

Los suscritos magistrados aclaramos nuestro voto con el propósito de consignar un par de inquietudes, infortunadamente no atendibles ya por la vía de la decisión judicial.

La primera se refiere al hecho de que la regulación del proceso arbitral, una forma de administrar justicia a la que se acude cada vez con más frecuencia y a la que se someten asuntos de tan marcada importancia, ha debido ser objeto de regulación mediante ley estatutaria. No obstante, la propia Corte Constitucional no lo estimó así (por unanimidad) al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de la administración de justicia.

La segunda es, quizás, de mayor trascendencia: se refiere al hecho de que se percibe una fuerte tendencia a sustraer de la justicia ordinaria –mediante la estipulación de la cláusula compromisoria– el conocimiento de un sinnúmero de asuntos que quedan sometidos entonces a una administración de justicia costosa, a la que no tienen acceso todas las personas que requieren un pronunciamiento judicial, ni siquiera muchas de las que se ven precisadas a suscribir una cláusula compromisoria.

Consideramos que no está del todo desorientado el actor cuando previene sobre el peligro de una creciente “privatización de la administración de justicia”, fenómeno que no era pensable

siquiera en la teoría del Estado gendarme, y que parece definitivamente exótico en la práctica de un Estado social de derecho.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA C-673
septiembre 9 de 1999

PREDIO RURAL- Invasión de hecho/PREDIO RURAL- Adquisición por el INCORA
dependiendo del tiempo de ocupación

Si bien la norma, en sus dos incisos, otorga un mismo reconocimiento a los hechos que configuran la situación de los predios rurales, porque en ambos casos alude a fundos invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de la violencia, que pueden ser adquiridos por el Incora, señala tratamientos jurídicos diferentes para efectos de su adquisición, contruidos a partir de la diferencia de tiempo en que se sucedieron los acontecimientos que dieron lugar a la ocupación del inmueble. Las razones de hecho que condicionan la situación de los predios para efectos de su adquisición es la misma en ambos supuestos normativos, esto es, que el goce de la propiedad fundiaria ha sido perturbada por medios de fuerza tales como invasiones, ocupación de hecho o perturbaciones violentas; sólo que, como antes se anotó, la época en que ocurrieron éstas es determinante para la regulación del diferente procedimiento de adquisición.

INCORA- Adquisición de predios invadidos de hecho

La adquisición de predios invadidos obedece a la necesidad de poner fin a un conflicto en la tenencia de la tierra, entre los propietarios de aquéllos y sus ocupantes, y resolver mediante la adjudicación a éstos los conflictos sociales que se originan en la carencia de tierras por los campesinos. Aun cuando los predios a que alude el inciso segundo acusado deben ser aptos para la reforma agraria, igual condición debe predicarse de los predios que pueden adquirirse según el inciso primero, pues resultaría un despropósito que el Incora pudiera adquirir predios para ser adjudicados a campesinos, que no reunieran dicha aptitud. Por lo tanto dicha condición no es relevante para establecer el diferente tratamiento. Lo realmente sustancial y relevante para efecto de la adquisición de dichos predios es que se encuentran invadidos u ocupados de hecho y que dicha adquisición se requiera para solucionar los problemas sociales derivados de la tenencia de las tierras y de la necesidad de democratizar la propiedad agraria.

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Tratamiento desigual

La permanencia de la distinción no beneficia el proceso de reforma agraria y consagra, en cambio, una injusticia que se traduce en el tratamiento desigual de una situación esencialmente igual, sin que se evidencie una justificación racional de ese tratamiento; por lo tanto, se da un trato diferente, sin razón suficiente, a unos propietarios con respecto a otros

e igualmente aunque indirectamente a los campesinos que ocupan predios en las dos situaciones analizadas en cuanto a la legitimación de la propiedad.

Referencia: Expediente D-2317

Acción pública de inconstitucionalidad (parcial) contra el numeral 20 del artículo 12 de la ley 160 de 1994, “por la cual se crea el Sistema Nacional de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro demandó parcialmente el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición del numeral 20 del art. 12 de la ley 160 de 1994, conforme a su publicación en el diario oficial No. 41479 de agosto 5 de 1994 y se subraya lo demandado:

“LEY 160 DE 1994

Por la cual se crea el Sistema Nacional de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

(....)

DECRETA:

“Artículo 12. Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria:

(...).

“20. Autorizar, en casos especiales que reglamentará la Junta Directiva, la iniciación de los procedimientos de adquisición de predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia o cuando habiendo obtenido el propietario sentencia judicial favorable y definitiva no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores u ocupantes, o si persistieren las perturbaciones de la propiedad en cualquier forma”.

*“Los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada **un año antes de la vigencia de la presente ley**, podrán ser adquiridos por el Incora siempre y cuando*

sean aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el Capítulo VI de la presente Ley”.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la expresión acusada del inciso segundo del numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, vulnera los artículos 13, 29 y 58 de la Constitución Política.

Se quebranta el principio de igualdad, por cuanto la disposición establece un privilegio en favor de los propietarios de predios que durante el año anterior a la promulgación de la ley 160 de 1994 hubieren sido invadidos, ocupados de hecho o cuya propiedad haya sido perturbada, al facultar al Incora para adquirirlos. Por contraste, afirma, no permite al Incora adquirir predios afectados por las mismas perturbaciones, cuando éstas hayan tenido lugar antes del 5 de agosto de 1993, fecha en que entró en vigencia la citada Ley.

En su sentir el Incora debe negociar, en pie de igualdad, todos los predios rurales que se encuentran en esas condiciones de perturbación de la propiedad.

El demandante asevera, además, que se vulneran los derechos al debido proceso y a la propiedad, en la medida en que el legislador no autorizó al Incora para adquirir todos los predios invadidos, sin restricciones temporales y sin someter la adquisición a procedimientos diferentes por razón de la fecha en que tuvo lugar la perturbación del inmueble. Es decir, que el Legislador debió haber sometido a negociación directa todos los predios invadidos, sin hacer distingos temporales.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Ministerio, representado por la abogada Patricia Cuevas Marín, intervino en el proceso en defensa de la constitucionalidad del aparte acusado, por estimar que no vulnera ninguno de los preceptos constitucionales que el actor considera transgredidos.

Después de reseñar los antecedentes del precepto, la interviniente trae a colación el concepto que sobre la disposición bajo examen emitió el 15 de marzo de 1996 la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, conforme al cual la limitación en el tiempo para la adquisición de tales predios, se explica por el hecho de que el inciso primero del numeral 20 del artículo 12 faculta al Incora para iniciar procedimientos de adquisición si persisten las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma.

2. Intervención del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –Incora.

También intervino el Incora por conducto de apoderado especial, en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada y señaló:

“... El Incora está facultado por el Artículo 12-20 de la ley 160/94 para adquirir directamente, esto es, siguiendo el procedimiento previsto en el capítulo VI de la ley 160/94, los predios invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada, desde antes de su vigencia; pero diferenciado entre aquellos predios que se encuentran en tal situación desde fecha anterior al 5 de agosto de 1993, en los cuales además de los requisitos relativos a la aptitud de las tierras y la calidad de los ocupantes, debe acreditarse alguna de las dos circunstancias especiales previstas en el Acuerdo 04/96 (grave malestar social o falta de adquisición de tierras en el respectivo municipio); de aquellos que fueron sometidos a invasión, ocupación de hecho o perturbación, entre el 5-08-93 y el 5-08-94 para los cuales solo debe acreditarse que los terrenos

son aptos para programas de reforma agraria y que los ocupantes son beneficiarios de dichos programas”.

Al reseñar los antecedentes legislativos de este precepto, el apoderado señala que el proyecto de ley del Gobierno no incluía ninguna norma relacionada con la facultad para adquirir predios invadidos.

“Fue en el pliego de modificaciones al proyecto de ley 114 de 1992 – Cámara de Representantes, ponencia para primer debate en la Comisión V de esa Cámara de Representantes, en donde se hizo la adición de un numeral nuevo al artículo 12 del proyecto, explicando y justificando su inclusión, así: “El Instituto se abstendrá de iniciar procedimientos de adquisición de tierras mediante negociación voluntaria o expropiación, o de apoyar los que promuevan los campesinos, cuando se refieran a predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia”.

La adición que se hizo es similar al actual inciso primero del numeral 20, y quedó así:

“NUMERAL 21 NUEVO. Autorizar, en casos especiales que reglamentará la Junta Directiva, la iniciación de los procedimientos de adquisición de predios rurales invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, cuando habiendo obtenido el propietario sentencia judicial favorable y definitiva no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores u ocupantes, o si persistieren las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma”. (Gaceta del Congreso. Año 11 No. 158 –Santa Fe de Bogotá, jueves 27 de mayo de 1993, pág. 5, 7 y 113)”.

“Posteriormente en la ponencia para segundo debate, en el pliego de modificaciones al proyecto de ley No. 176 de 1994, Senado de la República, se adicionó el inciso segundo al numeral 20 del artículo 12, quedando la norma tal como figura en el texto actual de la ley. En la ponencia se justificó o explicó este nuevo inciso afirmando que “En el numeral 20 del artículo 12 se incluyó una norma encaminada a desestimular la invasión de predios rurales” (Gaceta del Congreso, año III No. 64, miércoles 1 junio de 1994, página 8).

El interviniente desvirtúa el cargo que alega una supuesta desigualdad frente a los procedimientos que deban surtirse, a partir del siguiente razonamiento:

“... El reglamento de la Junta Directiva del Incora, en concordancia con el concepto No. 799 de marzo 15/96 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, prevé que tales adquisiciones se efectuarán “con arreglo al procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 160 de 1994” esto es, mediante negociación directa de tierras por el Incora, y no por negociación voluntaria de tierras entre campesinos y propietarios, como lo pretende el actor”.

Por lo anterior, concluye que:

“Lo sostenido por el actor en su escrito, esto es, que debe existir un solo tipo de procedimiento administrativo para la adquisición de tierras invadidas, es lo que en realidad ocurre en el Incora, en acatamiento a lo señalado en la ley y en su reglamento.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en oportunidad el concepto de su competencia, y en él solicita a la Corte declarar constitucional la expresión acusada.

La Vista Fiscal aclara que mientras que la tesis central de la demanda sostiene que el Incora sólo puede adquirir predios rurales colocados en cualquiera de las situaciones descritas en el

inciso segundo del numeral 20 del artículo 12 de la ley 160 de 1994 (invadidos, ocupados de hecho o bajo perturbación de la propiedad), siempre que ello hubiere ocurrido dentro del año anterior a la vigencia de la ley 160, lo cierto es que, según la primera parte del numeral 20 del artículo 12 de la ley 160 de 1994, el Incora está facultado para adquirir también los predios cuya propiedad está perturbada en cualquier tiempo, sólo que su adquisición deberá ser reglamentada por la Junta Directiva del Incora; mientras que conforme al inciso segundo, la adquisición no requiere de dicha reglamentación, sí está probada la ocurrencia de las perturbaciones mencionadas, dentro del año anterior a la entrada en vigencia de la ley 160 de 1994.

A su juicio:

“... tampoco puede considerarse que la condición de tiempo consagrada en las expresiones acusadas vulnera el principio de igualdad, pues mientras que en el primer inciso se faculta al Instituto de la Reforma Agraria para adquirir en cualquier momento, una vez cumplida la exigencia de la reglamentación por parte de su Junta Directiva, predios que se hallen en circunstancias de perturbación que se prolonguen indefinidamente; en los casos previstos por las expresiones acusadas, los predios para cuya adquisición directa se faculta al Incora, deben haber sido afectados por las mismas circunstancias perturbadoras de la propiedad en un lapso determinado, cual es el de un año transcurrido a partir de la entrada en vigencia de la ley 160 de 1994”.

“... los predios rurales que pueden ser adquiridos en forma directa con miras a ser saneados en forma rápida deben ser, por expresa disposición del legislador, aptos para la reforma agraria, condición que no es formulada respecto de los contemplados en el inciso primero”.

Por otra parte, estima improcedente el cargo que aduce violación del derecho de propiedad, por carencia de sustentación, pues el demandante lo estructura sobre una hipótesis –la de su ejemplo– y no a partir de la confrontación entre la norma acusada y la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Integración de la proposición jurídica demandada.

La Corte comienza por observar que el actor fragmenta la norma contenida en el inciso segundo del numeral 20 del artículo 12 bajo examen, limitando su verdadero significado y alcance.

De ahí que, para el correcto entendimiento del precepto resulte necesario integrar la proposición jurídica en debida forma, articulando la frase demandada al texto íntegro del numeral 20 del artículo 12, de modo que el examen de constitucionalidad comprenda la totalidad de su contenido, porque no se puede entender y valorar la situación que es objeto de tacha independientemente del contenido fáctico de toda la disposición.

En este orden de ideas, el examen de constitucionalidad a que se contrae la presente sentencia comprenderá la totalidad del inciso segundo del numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994.

2. El problema jurídico planteado.

Según el demandante, el tratamiento que el numeral 20 del art. 12 de la ley 160/94 otorga a los propietarios de predios invadidos u ocupados de hecho, es violatorio del principio constitucional a la igualdad, en la medida en que su adquisición es diferente para quienes se encuentren en una misma situación.

Así, procede la negociación directa y sin reglamentación previa sobre aquellos inmuebles rurales invadidos, cuando la ocupación hubiere ocurrido dentro del año anterior a la promulgación de la referida ley, pero descarta tal posibilidad en relación con los demás predios que se

encuentran en la misma situación, pero con mayor anticipación. Es decir, se trata de los predios rurales que conforme al inciso primero del numeral 20 del art. 12 de la ley 160/94, “fueron invadidos, u ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia”, o colocados en situaciones que en esta norma se describe, con antelación a un año antes de la vigencia de dicha ley, cuya adquisición sólo es posible en virtud de una reglamentación especial de la Junta Directiva del Incora.

Conforme a lo anterior debe la Corte determinar si el tratamiento normativo diferente que se da en la norma acusada carece de justificación racional y si se desconoció el principio de igualdad.

3. La solución al problema.

3.1. El sistema de adquisición de tierras con fines de reforma agraria no permitía la negociación de predios invadidos o sometidos a ocupación de hecho, porque ello dificultaba la ejecución de los programas de adquisición y de dotación de tierras, aparte de que tales predios cuando se dieran las condiciones legales podían ser objeto de adquisición por la vía de la extinción del dominio. Además, dicha situación podía dar pábulo a presiones de los propietarios o de los ocupantes, que se utilizaban como estrategias para dirigir y acelerar los procesos de adquisición de tierras y su posterior adjudicación a los mismos invasores. Es decir, que se podían presentar invasiones concertadas para precipitar las acciones del Incora en materia de reforma agraria.

Sin embargo, en virtud del parágrafo del art. 54 de la ley 135/61, modificado por el art. 21 de la ley 30 de 1988 se introdujo un cambio importante en cuanto a la adquisición de tierras invadidas, en los siguientes términos:

“Salvo los casos en que sean aplicables las reglas sobre extinción del dominio, y aquellos casos especiales calificados por el Consejo de Ministros a solicitud de la Junta Directiva del Incora, el Instituto se abstendrá de iniciar los procedimientos de adquisición directa o de expropiación de un predio rural invadido, ocupado de hecho, o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia, mientras por alguna de estas causas estuvieren pendientes querellas policivas, o acciones civiles o penales”.

“No obstante, los propietarios de predios invadidos, ocupados de hecho, o cuya posesión hubiere sido perturbada en forma permanente, por medio de violencia podrán solicitar que el Incora adquiera sus predios por los procedimientos de negociación directa de que trata la presente ley; cuando habiendo obtenido sentencia favorable de carácter definitivo, proferida por las autoridades judiciales, no pudieren ejecutarse las medidas de lanzamiento o desalojo de invasores u ocupantes en el término de un año contado a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva providencia”.

“Los propietarios de predios invadidos, cuya restitución no fuere posible en el término de que trata el inciso presente, podrán intentar la acción de reparación directa contra la Nación, a menos que hubieren convenido la negociación directa del inmueble con el Incora”.

“Son susceptibles de las acciones contencioso-administrativas las providencias proferidas por las autoridades de policía en relación con el amparo y perturbación de la posesión de bienes inmuebles rurales”.

“A partir de la vigencia de esta Ley, el Incora procederá a adquirir por negociación directa o por expropiación, los predios rurales invadidos con anterioridad al 12 de agosto de 1987 si continuaren ocupados”.

3.2. Con motivo de la expedición de la ley 160 de 1994, se introdujeron cambios importantes en materia de adquisición de tierras para su posterior adjudicación a los campesinos, porque se innovó el sistema hasta entonces vigente al regularse la negociación directa de los fundos rurales entre campesinos y propietarios rurales como mecanismo directo de dotación de tierras (Capítulo V, arts. 27 a 30), sustituyéndose de este modo el sistema tradicional establecido por la ley 135 de 1961, según el cual el Incora, como organismo operativo del Estado para la realización de la reforma agraria, adquiriría directamente los predios de propiedad privada para su posterior reparto entre los campesinos beneficiados de los respectivos programas.

Con todo, la nueva ley mantiene esta práctica cuando se programa la dotación de tierras a favor de comunidades indígenas, para reubicar minifundistas, adelantar asentamientos de habitantes de sectores afectados por calamidades públicas y, en fin, para dotar de tierras a personas en situaciones especiales de pobreza por causa de la violencia, como lo dispone el art. 31 de la ley 160/94 (Capítulo VI).

3.3. La norma del numeral 20 del art. 12 de la ley 160/94, regula de diversa manera la situación de los predios rurales que son objeto de invasión u ocupación de hecho. En efecto, en su inciso segundo, que es la norma acusada, se consagra un trato diferente en relación con los predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada un año antes de la vigencia de la ley, porque pueden ser adquiridos por el Incora siempre y cuando sean aptos para la reforma agraria y cumplan con lo ordenado en el Capítulo VI de la misma; en cambio con respecto a los predios que igualmente se encuentran en la misma situación, esto es invadidos u ocupados de hecho, pero por fuera del mencionado límite temporal, sólo pueden ser adquiridos conforme a la reglamentación especial que establezca la Junta Directiva del Incora.

Si bien la norma, en sus dos incisos, otorga un mismo reconocimiento a los hechos que configuran la situación de los predios rurales, porque en ambos casos alude a fundos invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de la violencia, que pueden ser adquiridos por el Incora, señala tratamientos jurídicos diferentes para efectos de su adquisición, contruidos a partir de la diferencia de tiempo en que se sucedieron los acontecimientos que dieron lugar a la ocupación del inmueble.

Procede la Corte, en consecuencia, a establecer si se justifica o no el distinto trato que en cuanto a la adquisición por el Incora se da a los predios invadidos en los dos incisos del numeral 20 del art. 12 de la ley 160/94 y, en tal virtud, razona de la siguiente manera:

- En el inciso primero de la norma en referencia se regula un procedimiento de adquisición que es general para los predios invadidos u ocupados de hecho, con antelación al año anterior a la vigencia de la ley o con posterioridad a ésta, que incluye una reglamentación de la Junta Directiva del Incora, aun cuando se precisa un cuadro de situaciones anormales relativas a que dicha ocupación estuviere perturbada por medio de violencia, o a la circunstancia de que el propietario habiendo obtenido sentencia judicial favorable definitiva no pudieren ejecutar las medidas de lanzamiento de los invasores u ocupantes, o a la persistencia de las perturbaciones a la propiedad en cualquier forma.

- En cambio, en los términos del inciso segundo que se acusa, el Incora está habilitado para adquirir predios invadidos u ocupados de hecho o cuya propiedad esté perturbada, sin que se precisen las anomalías descritas, con los únicos requisitos relevantes de que la invasión, ocupación o perturbación de la propiedad haya ocurrido un año antes de la vigencia de la ley,

que sean aptos para la reforma agraria y cumplan, además, con lo ordenado en el capítulo VI de dicha ley, cuyo contenido se explicó antes.

- La adquisición de predios invadidos en ambos casos obedece a la necesidad de poner fin a un conflicto en la tenencia de la tierra, entre los propietarios de aquéllos y sus ocupantes, y resolver mediante la adjudicación a éstos los conflictos sociales que se originan en la carencia de tierras por los campesinos.

- Aun cuando los predios a que alude el inciso segundo acusado deben ser aptos para la reforma agraria, igual condición debe predicarse de los predios que pueden adquirirse según el inciso primero, pues resultaría un despropósito que el Incora pudiera adquirir predios para ser adjudicados a campesinos, que no reunieran dicha aptitud. Por lo tanto dicha condición no es relevante para establecer el diferente tratamiento.

- La circunstancia de que los predios a que alude la norma acusada deban reunir los requisitos previstos en el capítulo VI de la ley, es igualmente predicable de los predios a que se refiere el inciso primero del numeral 20 del art. 12. En efecto, así lo puede determinar la reglamentación especial que para la adquisición de éstos establezca la Junta Directiva del Incora.

- Las razones de hecho que condicionan la situación de los predios para efectos de su adquisición es la misma en ambos supuestos normativos, esto es, que el goce de la propiedad fundiaria ha sido perturbada por medios de fuerza tales como invasiones, ocupación de hecho o perturbaciones violentas; sólo que, como antes se anotó, la época en que ocurrieron éstas es determinante para la regulación del diferente procedimiento de adquisición.

- Las situaciones anormales que menciona el primer inciso, no son relevantes, porque ellas también pueden predicarse en relación con los predios invadidos a que alude la norma acusada.

- Lo realmente sustancial y relevante para efecto de la adquisición de dichos predios es que se encuentran invadidos u ocupados de hecho y que dicha adquisición se requiera para solucionar los problemas sociales derivados de la tenencia de las tierras y de la necesidad de democratizar la propiedad agraria.

- Los supuestos materiales objeto de las distintas regulaciones contenidas en los dos incisos del numeral 20 del art. 12 de la ley 160 de 1994, en esencia, no difieren; sin embargo, generan condicionamientos que dificultan las posibilidades de adquisición y consagran un privilegio para la adquisición de los predios a favor de los propietarios a que alude la norma acusada que no tiene una justificación objetiva, racional y razonable acorde con el fin, ya señalado, que se busca con la adquisición de los predios invadidos.

En síntesis, la permanencia de la distinción no beneficia el proceso de reforma agraria y consagra, en cambio, una injusticia que se traduce en el tratamiento desigual de una situación esencialmente igual, sin que se evidencie una justificación racional de ese tratamiento; por lo tanto, se da un trato diferente, sin razón suficiente, a unos propietarios con respecto a otros e igualmente aunque indirectamente a los campesinos que ocupan predios en las dos situaciones analizadas en cuanto a la legitimación de la propiedad.

4. En conclusión, considera la Sala que la norma acusada contenida en el inciso segundo del numeral 20 del art. 12 de la ley 160/94, viola el principio de igualdad. En tal virtud, será declarada inexecutable.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso segundo del numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

-con salvamento de voto-

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-673/99

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA/INCORA- Competencia restrictiva para adquisición de predios invadidos (Salvamento de voto)

El Congreso, al expedir la regulación normativa que se acusa, se ajustó a la Constitución al hacer uso de la libertad de configuración legislativa pues, inspirado en razones de política, en este caso, agraria y, a partir de consideraciones jurídicamente atendibles, estableció regímenes diferenciados para la adquisición por el Incora de predios invadidos o cuya propiedad se halla perturbada, con fines de reforma agraria. Nuestro pensamiento sobre el tema debatido parte del supuesto de que en materia de adquisición de predios invadidos o cuya propiedad se hallare perturbada, la competencia del Incora es restrictiva, pues el Legislador en forma excepcional se la ha concedido, tan sólo en la medida en que ello sea estrictamente necesario para hacer efectivo el fin constitucional de democratizar el acceso campesino a la propiedad agraria.

ADQUISICION DE PREDIOS INVADIDOS- Tratamiento diferenciado (Salvamento de voto)

Estimamos que era perfectamente razonable la diferenciación que establecía el legislador, al someter a requisitos más restrictivos la adquisición de predios perturbados por hechos acaecidos un año antes de la entrada en vigor de la ley, pues, en nuestro criterio, ciertamente tal diferenciación consulta razones constitucionalmente atendibles pues tenía en cuenta las peculiaridades que de hecho diferencian los predios perturbados a partir de la fecha en que ocurrieron los actos de posesión o de perturbación para, precisamente en consideración a esas circunstancias, establecer regímenes diferenciados con miras a la adquisición directa por el Incora de tales predios perturbados que, además guardaban proporcionalidad pues, a mayor complejidad de la problemática exigía el cumplimiento de mayores requisitos y supeditaba tal posibilidad a la observancia de condiciones más restrictivas y viceversa.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA- Integración (Salvamento de voto)

Al no haberse integrado la proposición jurídica se descontextualizó el sentido y significado de la norma materia de acusación, lo que de contera conllevó a que el pronunciamiento cambiara el enfoque que tuvo en mente el Legislador al expedir la regulación pues, lo que había previsto como una competencia excepcional, a causa de la decisión, devino en una autorización ampliada al quedar convertida la excepción en regla general.

Con el acostumbrado respeto a la decisión adoptada por la mayoría, nos permitimos, a continuación, consignar las razones de nuestro disenso, las cuales en esencia, corresponden a las consideraciones en que se fundamentaba la propuesta de exequibilidad sustentada en el proyecto que presentó el H. Magistrado Fabio Morón Díaz a consideración de la Sala Plena, y que no acogió el Pleno de la Corte.

En nuestro sentir, la norma cuestionada ha debido ser declarada exequible, pues, somos de la opinión que, al igual que en otros casos¹ relativos a regímenes normativos diferenciados de regulación de una misma situación, que en este estrado la Corte ha examinado a la luz de la igualdad y que ha juzgado constitucionales, en el que fue materia de la decisión de la cual discrepamos, el Congreso, al expedir la regulación normativa que se acusa, se ajustó a la Constitución al hacer uso de la libertad de configuración legislativa que en un sin número de ocasiones precedentes esta Corte ha reconocido en su favor, pues, inspirado en razones de política, en este caso, agraria y, a partir de consideraciones jurídicamente atendibles, estableció regímenes diferenciados para la adquisición por el Incora de predios invadidos o cuya propiedad se halla perturbada, con fines de reforma agraria, que fue lo que hizo al someter a requisitos distintos las dos hipótesis previstas en el numeral 20 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 que, además, por conformar una unidad normativa, en nuestro criterio ha debido fallarse como un todo, por lo cual, la ponencia comenzaba por proponer la previa integración de la proposición jurídica completa.

Nuestro pensamiento sobre el tema debatido parte del supuesto de que en materia de adquisición de predios invadidos o cuya propiedad se hallare perturbada, la competencia del Incora es restrictiva, pues el Legislador en forma excepcional se la ha concedido, tan sólo en la medida en que ello sea estrictamente necesario para hacer efectivo el fin constitucional de democratizar el acceso campesino a la propiedad agraria.

De ahí que, en nuestro concepto, los casos en que se autoriza tal adquisición deban probadamente demostrar que ameritan en forma excepcional, el esfuerzo que representa una cuantiosa inversión de recursos públicos como la que demanda un proceso de saneamiento de propiedades sobre predios perturbados.

Por ello, estimamos que era perfectamente razonable la diferenciación que establecía el legislador, al someter a requisitos más restrictivos la adquisición de predios perturbados por hechos acaecidos un año antes de la entrada en vigor de la ley, pues, en nuestro criterio, ciertamente tal diferenciación consulta razones constitucionalmente atendibles pues tenía en cuenta las peculiaridades que de hecho diferencian los predios perturbados a partir de la fecha en que ocurrieron los actos de posesión o de perturbación para, precisamente en consideración a esas circunstancias, establecer regímenes diferenciados con miras a la adquisición directa por el Incora de tales predios perturbados que, además guardaban proporcionalidad pues, a mayor complejidad de la problemática exigía el cumplimiento de mayores requisitos y supeditaba tal posibilidad a la observancia de condiciones más restrictivas y viceversa.

Ciertamente, a nuestro juicio esta era la ratio inmanente en la distinción de trato que, con razón, establecía el Legislador y que está ínsito en la medida de prudencia que, por obvias razones, dicta

¹ Cfr. las sentencias Nos. C-592 de 1998 y C-251 de 1999, respectivamente, que sobre la misma *ratio*, declararon exequibles los regímenes diferenciados de libertad condicional y los regímenes diferenciados del impuesto de rentas, ambas con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz.

que en el terreno de lo público debe limitarse al máximo la destinación de recursos públicos, por razones de eficiencia en el gasto, en la adquisición de predios cuya propiedad está perturbada por hechos de vieja data precisamente, por la problemática que acompaña a las situaciones de perturbación de la propiedad que se han prolongado por un tiempo significativo en situación de pleito o disputa, que es lo que significó el legislador al señalar que cuando el problema de perturbación a la propiedad permaneciere insoluto un año antes de entrar en vigor la ley, la adquisición directa de predios perturbados procedería únicamente si razones prevalentes de interés general lo ameritaren, como son las definidas por el Acuerdo 04 de agosto 14 de 1996 de la Junta Directiva del Incora, relacionadas con la necesidad de solventar un problema de malestar social o de alteración del orden público, o de adelantar programas de adquisición de tierras en el municipio en el que persisten las perturbaciones a la propiedad de un predio rural.

La ponencia explicaba lo anterior, en las Consideraciones Tercera y Cuarta, que en aras del entendimiento cabal de esta salvedad de voto, estimamos pertinente transcribir:

“ ...

Tercera. La adquisición por el Incora de predios rurales aptos para la reforma agraria, cuya propiedad se hallare perturbada.

3.1. ... es relevante recordar que, según lo prescribe el artículo 64 de la Constitución Política, es deber del Estado:

“promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, ...con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de los campesinos”

3.2. El párrafo del artículo 54 de la Ley 135 de 1961, introducido por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988, ordenó al Incora abstenerse de iniciar procedimientos de adquisición directa de tierras, o adelantar procesos de expropiación de inmuebles rurales, cuando éstos estuvieren invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión se hallare perturbada por medio de violencia, mientras que por alguna de estas causas estuvieren pendientes querrelas policivas, o acciones civiles o penales.

3.3. Luego, la Ley 30 de 1988 –que modificó de la Ley 135 de 1961 – dispuso que el Incora podría adquirir mediante un procedimiento de negociación directa o a través de la expropiación, tierras y mejoras de propiedad privada de los particulares, o de entidades de derecho público para dar cumplimiento a los fines de interés social y utilidad pública definidos en las leyes de reforma agraria.

3.4. Finalmente la Ley 160 de de 1994 que derogó las Leyes 135 de 1961 y 30 de 1988, en desarrollo del artículo 64 de la Constitución Política de 1991, con miras a facilitar el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, previó a manera de regla general el mecanismo de la negociación voluntaria² de predios rurales entre los campesinos y los respectivos propietarios. Artículo 1º., ordinal tercero y artículo 12 numerales 3º, 5º y 6º Capítulo V de la Ley 160 de 1994.

A manera de excepción facultó al Incora para adquirir predios rurales, mediante negociación directa o expropiación, en los casos expresamente señalados en el capítulo

² Artículo 1º., ordinal tercero y artículo 12 numerales 3º, 5º y 6º Capítulo V de la Ley 160 de 1994.

VI de la Ley 160 de 1994 y otros específicamente autorizados en dicho estatuto.³ (Numeral 20 del artículo 12; artículos 47 y 73 *ibidem*).

Por otro aspecto, importa destacar que en desarrollo del mandato constitucional consagrado en el artículo 64 de la Carta, el artículo 2º., Capítulo II de la Ley 160 de 1994 creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino integrado por las entidades oficiales, las del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario, las organizaciones campesinas y los demás organismos encargados de realizar las actividades relacionadas con el logro de los objetivos constitucionales reseñados.

Al tenor de lo preceptuado por el artículo 3º de la citada Ley, el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, es responsable de la adquisición y adjudicación de tierras para los fines previstos en la Ley.

Por su parte, el artículo 4º. *ibidem* confiere al Incora la calidad de ejecutor exclusivo de los programas relacionados con el subsistema de adquisición y adjudicación de tierras en beneficio de los sujetos de reforma agraria.

De ahí que el artículo 12 de la multicitada ley, al relacionar las funciones que le competen al Incora, señale que esta entidad le corresponda, entre otras, las siguientes:

“7. Otorgar subsidios directos que permitan la adquisición de tierras a los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos que no la posean, a los minifundistas, a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional, a mujeres campesinas jefes de hogar y a las que se encuentren en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez y carezcan de tierra propia o suficiente, de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV de esta Ley.

8. Determinar las Zonas en las cuales deben cumplirse los programas a su cargo y ejecutados conforme a los procedimientos respectivos.

9. Realizar directamente programas de adquisición de tierras mediante negociación directa con los propietarios que las enajenen en la forma prevista en el Capítulo VI de esta Ley, para redistribuirlas en favor de los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos, los minifundistas especiales que establezca el Gobierno Nacional, a los habitantes de regiones afectadas por calamidades públicas, mujeres campesinas jefes de hogar, o solas por causa de violencia, abandono o viudez y para reubicar ocupantes de zonas que deban someterse a un manejo especial o de interés ecológico.

....

15. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.” (Énfasis fuera de texto).

3.5. Es, pues, claro que la Ley 160 de 1994 diferencia claramente el procedimiento de negociación voluntaria de tierras —entre campesinos y propietarios con subsidio del Estado—

³ Numeral 20 del artículo 12; artículos 47 y 73 *ibidem*.

que se regula en el capítulo V, del procedimiento de adquisición directa de tierras por el Incora para dotar con ellas a los sujetos de Reforma Agraria, que reglamenta en su Capítulo VI.

Son éstas, dos de las vías que puede utilizar la entidad para lograr los objetivos legales que desarrollan el mandato constitucional de “promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios.”

3.6. Por otra parte, en el artículo 12, numeral 20 de la Ley 160 de 1994 el legislador se ocupó de regular lo relativo al saneamiento de predios invadidos para fines de reforma agraria, mediante su adquisición directa por el Incora.

La regulación normativa que en el multicitado artículo 12 de la Ley 160 de 1994 hizo el Legislador respecto de la adquisición de predios rurales ocupados o invadidos permite inferir las siguientes reglas básicas, que se diferencian por las situaciones de que tratan, a saber:

• **La primera**, contemplada en el inciso primero, atinente a los predios que **por hechos ocurridos antes del 5 de agosto de 1993, o sea 1 año antes de la vigencia de la Ley 160 de 1994**, se hallaren en una cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Invadidos, ocupados de hecho o cuya posesión estuviere perturbada por medio de violencia;

b) Cuando por causa de una de aquellas situaciones se hubieren adelantado por el titular del dominio, o los legítimamente interesados, los correspondientes procesos judiciales y éstos hayan obtenido sentencia definitiva favorable para restaurarles sus derechos, pero las medidas de lanzamiento o desalojo de los invasores y ocupantes de hecho no hayan podido llevarse a efecto.

c) Cuando en general y, en cualquier forma, persistan las perturbaciones a la propiedad de un predio rural.

En el caso de los predios que se encuentran en una de estas hipótesis, la adquisición por la vía de la negociación directa que prevé el capítulo VI de la misma Ley, además de los requisitos generales relativos a que los ocupantes acrediten la calidad de sujetos de reforma agraria y que los predios tengan la aptitud agropecuaria requerida, de acuerdo a la norma subexamine está sometida a los siguientes requisitos especiales:

1. Reglamentación previa, que deberá expedir la Junta Directiva del Incora cuyos supuestos normativos subsuman la hipótesis fáctica de que se trate.

El referido Reglamento fue expedido por la Junta Directiva del Incora mediante Acuerdo 04 de agosto 14 de 1996 (Diario Oficial No. 42910 de octubre 31 de 1996), el cual, únicamente la autoriza en los siguientes dos (2) casos:

a) Cuando tales circunstancias “hayan generado grave malestar social o alteración del orden público en el municipio respectivo, o para prevenir sus consecuencias”.

b) Cuando “se trate de municipios en los cuales no se hubieren adelantado programas de adquisición de tierras por el Instituto.”

El citado artículo primero del Acuerdo 04 de agosto 14 de 1996 señala que antes de que el Gerente General del Incora pueda autorizar la adquisición de predios que se encuentren en una de las circunstancias indicadas, con arreglo al procedimiento de negociación directa previsto en el Capítulo VI de la Ley 160 de 1994, el Instituto deberá tener en cuenta que los ocupantes acrediten la calidad de sujetos de la reforma agraria, reúnan los requisitos

señalados en el reglamento General de dotación de las Tierras ingresadas al Fondo Nacional Agrario y que los predios cumplan los requerimientos o exigencias mínimas que se hubieren establecido.

2. Autorización de la Junta Directiva del Incora.

· **La segunda**, tocante a aquellos inmuebles rurales que hubieren sido objeto de invasión, ocupación de hecho o perturbación a la propiedad **un año antes de la vigencia de la ley 160 de 199**, (esto es, a partir de agosto 5 de 1993).

Estos inmuebles podrán ser adquiridos directamente por el Incora, sin que medie reglamentación previa ni se precise de autorización de su Junta Directiva, mediante el procedimiento administrativo de adquisición directa contemplado en el capítulo VI del Estatuto agrario.

A ese fin, se requiere que el predio rural a adquirirse:

1. Sea apto para la reforma agraria;
2. Cumpla con lo ordenado en el Capítulo VI, esto es, presente aptitudes técnico-económicas para programas de reforma agraria.

Es éste, pues, un régimen más sencillo en cuanto a los requisitos que deben llenarse para que pueda adelantarse la adquisición por el Incora, la cual también se surte mediante el procedimiento de negociación directa previsto en el Capítulo VI de la Ley 160 de 1994.

Cuarta. El examen de las acusaciones

Yerra el demandante cuando asevera que la norma prevé la negociación directa tan sólo respecto de los predios que fueron invadidos u ocupados un año antes de la vigencia de la Ley y que a los restantes los somete al procedimiento de negociación voluntaria, situación que supondría tener que contar con la aquiescencia de invasores y ocupantes de hecho la que, por obvias razones, el accionante estima altamente improbable.

Se reitera que en ambas hipótesis el procedimiento que se aplica es el contemplado en el capítulo VI de la Ley 160 de 1994, con la única diferencia que la negociación directa de los predios cuya propiedad se hubiese perturbado a partir del agosto 5 de 1993, no está sometida ni a autorización de la Junta Directiva del Incora ni a reglamentación previa, a diferencia de lo que ocurre con las propiedades cuya perturbación se remonte en el tiempo a fecha anterior a la señalada, las cuales, además, deberán propender por la normalización del conflicto ocasionado por la tenencia de la tierra, o por la realización del programa de reforma agraria aquellos municipios en los que el Incora no la haya adelantado programas.

Se trata, pues, de una competencia excepcionalísima que pretende permitirle al Incora contribuir a sanear la titulación de predios en los que persisten las perturbaciones a la propiedad, en los precisos casos que se han reseñado, en los que es evidente que debe prevalecer el interés general, por estar de por medio intereses constitucionalmente prevalentes, tales como la preservación del orden público-social⁴ o el deber de dar un

⁴ Precisamente por haber generado tales circunstancias "grave malestar social o alteración del orden público en el municipio respectivo, o para prevenir sus consecuencias".

tratamiento preferencial a aquellas zonas en las que el Incora no ha adelantado programas de titulación de tierras⁵. Precisamente por haber generado tales circunstancias “grave malestar social o alteración del orden público en el municipio respectivo, o para prevenir sus consecuencias.”

En suma, esta atribución busca dotar al Incora de las herramientas legales que le habiliten para que en la práctica pueda cumplir su misión legal de contribuir al saneamiento de la propiedad, lo cual, implica que deba estar en condiciones de adquirir inmuebles rurales que precisamente tienen impedimentos en el ejercicio del derecho a causa de hechos generadores de perturbación en su ejercicio.

La circunstancia de servir instrumentalmente a los propósitos constitucionales de facilitar el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra hace constitucionalmente válida la habilitación intemporal que, con prescindencia de la época de la cual datan los hechos generadores del gravamen siempre y cuando sean anteriores a agosto 3 de 1993, dió el Legislador al Incora en consideración a las circunstancias mencionadas, y que supeditó a estrictos requisitos objetivos, precisamente para que la decisión sea controlable.

Repárese en que esta competencia está supeditada, como ya quedó precisado, a aquellos casos en los que la definición de la tenencia de la tierra y de su propiedad trasciende la esfera individual y tiene repercusiones aún en el orden público y social de la zona, bien por precisamente haber generado tales circunstancias “grave malestar social o alteración del orden público en el municipio respectivo, o para prevenir sus consecuencias” ; o, por tratarse “... de municipios en los cuales no se hubieren adelantado programas de adquisición de tierras por el Instituto.”

Es que no puede olvidarse que la cuestión agraria y la tenencia de la tierra han estado históricamente asociadas a los fenómenos de violencia social y política en algunas zonas del país.

No en vano, la Ley 434 de 1998 da asiento permanente en el Consejo Nacional de Paz a dos representantes de las organizaciones campesinas nacionales (art. 4º.), en tanto a este cuerpo, entre otras funciones, debe “elaborar el mapa del conflicto del país e identificar un orden de prioridades para la implementación de la política social y las inversiones para posibilitar la paz y el desarrollo en esas regiones.” (art. 6º.)

Es, pues, infundado el cargo que aduce supuesta violación al derecho de propiedad y al derecho de igualdad pues, según quedó visto, no es cierto que el Legislador haya dado el derecho a unos y lo haya negado a otros; como tampoco tiene asidero la afirmación según la cual, sin razón sometió a procesos diferentes la adquisición de predios invadidos, haciendo más difícil la negociación de los perturbados antes de entrar en vigencia la Ley, al someter la de estos a negociación voluntaria que requeriría de la participación ilógica de ocupantes, según lo afirma el actor.

⁵ Ciertamente, por tratarse “...de municipios en los cuales no se hubieren adelantado programas de adquisición de tierras por el Instituto”.

Por ello, ...se estima tal diferenciación razonable, atendidas los propósitos y circunstancias que la inspiran pues, ciertamente el saneamiento de predios cuya propiedad fue perturbada en fecha reciente, sin repercusiones de orden público y social, no tiene las mismas implicaciones ni reviste la complejidad que caracteriza a una situación que sí presenta esas connotaciones.

Las consideraciones anteriores permiten ... concluir que también carecen de todo fundamento las acusaciones que no responden a interpretaciones constitucionales objetivamente plausibles sino que se basan en la suposiciones meramente subjetivas del accionante, como la que argumenta que el precepto está circunscribiendo la posibilidad de adquisición directa por el Incora a una única categoría de predios -en su entender, los ocupados un año antes de entrar en vigor la Ley, en perjuicio de los propietarios de los que lo fueron antes de esa fecha.

Se reitera que el Legislador, en forma constitucionalmente válida ha establecido requisitos diferenciados por la complejidad de la perturbación a la propiedad y por sus repercusiones en el orden público-social o en la política social agraria. En tales hipótesis, por obvias razones, es indispensable la participación del Incora en cuanto es responsable, como ya quedó dicho, como ejecutor exclusivo de los programas relacionados con el subsistema de adquisición y adjudicación de tierras en beneficio de los sujetos de reforma agraria, y estos ameritan los más estrictos controles por parte de su Junta Directiva.

Se desvirtúa también el cargo que aduce supuesto desconocimiento del derecho de propiedad del propietario de una finca invadida, cuyos invasores se niegan a consentir en la negociación pues, como quedó dicho, es el accionante quien, sin razón valedera, da por cierto tal desafuero.

Es claro, por el contrario, que en forma lógica y sensata, el legislador ha excluido de la negociación voluntaria -que supone el acuerdo entre campesinos compradores y propietarios vendedores- el saneamiento de predios ocupados o invadidos que son aptos para la reforma agraria.

Lo expuesto permite concluir que, antes que violar la Constitución Política, el Legislador ha ejercido sus facultades con arreglo a sus preceptos. Se estima que es plenamente válido desde el punto de vista constitucional, que el Legislador en consideración a razones de política agraria y aún razones de política de paz que consultan la realidad de la problemática de saneamiento de predios rurales con perturbaciones en la propiedad, con destino a la reforma agraria, consagre requisitos diferentes para su adquisición directa por el Incora.

...”

Para concluir, observamos que al no haberse integrado la proposición jurídica se descontextualizó el sentido y significado de la norma materia de acusación, lo que de contera conllevó a que el pronunciamiento cambiara el enfoque que tuvo en mente el Legislador al expedir la regulación pues, lo que había previsto como una competencia excepcional, a causa de la decisión, devino en una autorización ampliada al quedar convertida la excepción en regla general.

Fecha, *ut Supra*

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-674

septiembre 9 de 1999

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA Y FACTURA DE COMPRA

La medida contemplada en el artículo 76 de la Ley 488 de 1998, no desconoce el principio constitucional de la unidad de materia, pues en cuanto es ésta una ley en materia tributaria, debe contener disposiciones encaminadas a obtener una recuperación y mejoría de los recaudos, así como a lograr remediar el grave déficit fiscal colombiano, para lo cual la obligación de solicitar la expedición de las facturas y el deber de exhibirlas, se constituye en un mecanismo adecuado y eficaz.

IGNORANCIA DE LA LEY- Imprudencia de alegarla

No puede alegarse por quien es requerido a exhibir la correspondiente factura que lo acredite como adquirente del bien o mercancía, la ignorancia del mandato legal, pues no sólo la ley fue publicada en el Diario Oficial (lo que obliga a su cumplimiento por parte de los gobernantes y gobernados), sino que permanentemente en los diversos medios masivos de comunicación, el Gobierno a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales viene adelantando un amplio programa de difusión y divulgación de esta obligación legal, cuyo fin no es otro que garantizar los principios constitucionales, y en particular las finalidades sociales y esenciales del Estado.

EXTINCION DE DOMINIO- Imprudencia que se decrete por autoridad administrativa/ EXTINCION DE DOMINIO- Factura de compra de mercancía

Existe una reserva judicial para la declaración de extinción de dominio, por lo cual no puede la ley atribuir a una autoridad administrativa la facultad de privar de un bien a una persona, como consecuencia del incumplimiento de un determinado deber legal, pues eso equivale a una extinción de dominio decretada por una autoridad administrativa.

EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO- Diferencias

La extinción de dominio es una sanción patrimonial, que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, aunque pueda imponerse como consecuencia de actividades ilícitas, mientras que el decomiso es un instituto típicamente penal, por medio del cual se priva al autor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito, o del producto del mismo.

DECOMISO Y RESERVA JUDICIAL/EXHORTACION AL CONGRESO- Control a evasión tributaria

No puede el Legislador atribuir naturaleza administrativa a cualquier tipo de sanción, por cuanto podría estarse vaciando el contenido propio del derecho penal y violando específicas reservas judiciales en esta materia. La discrecionalidad del legislador se encuentra entonces limitada. Es rigurosamente válido que la Corte Constitucional rectifique, precise y modifique los criterios adelantados sobre el decomiso definitivo en la sentencia C-194 de 1998. En efecto, esa decisión, al permitir que una autoridad administrativa prive a una persona de un bien, como consecuencia de que ésta cometió una falta, desconoce la reserva judicial, que como garantía a la propiedad, prevé el artículo 34 de la Carta, con lo cual además permite una administrativización de una sanción que tiene naturaleza típicamente penal. Por ende, esta corrección es necesaria para preservar valores constitucionales esenciales, sin que se vea que ese cambio jurisprudencial sea particularmente lesivo de la igualdad ni de la seguridad jurídica. Así, esta rectificación jurisprudencial permite definir el preciso alcance de la garantía señalada por el artículo 34 de la Carta, a fin de que en el futuro se respete adecuadamente esa reserva judicial por el Legislador y por los funcionarios administrativos. Y si bien, subsiste una cierta desigualdad en el trato, por cuanto, al estar cubiertos por la cosa juzgada, se mantienen en el ordenamiento los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, que permiten un decomiso administrativo en caso de contrabando, la Corte considera que esa afectación a la igualdad no es suficiente para imposibilitar un cambio de jurisprudencia en esta materia, pues en vez de seguir debilitando las garantías consagradas por el artículo 34 superior, es necesario que éste recupere toda su fuerza normativa. La Corte declarará la inexecutable del artículo 77 de la Ley 488 de 1998, con excepción del ordinal quinto, que será mantenido en el ordenamiento. La Corte precisa nuevamente que esta inconstitucionalidad deriva del hecho de que la sanción de decomiso permanente administrativo desconoce la reserva judicial en esta materia, pero que esto no excluye que el Legislador pueda prever otro tipo de consecuencias negativas para aquellos compradores que incumplan con su deber de exigir y conservar la correspondiente factura. Es más, debido a la importancia que tiene la financiación de los gastos del Estado (CP art. 95), la Corte exhorta al Legislador a que regule este aspecto, con el fin de que los compradores cumplan eficazmente con su deber de contribuir al control a la evasión tributaria.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL- Requisitos para cambio

Esta Corporación tiene bien definido que, debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. 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, 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.

DECOMISO DE MERCANCIA POR LA DIAN- Falta de factura

El artículo 77 de la Ley 488 de 1998 en ninguna parte prevé que el comprador pueda recuperar el bien reconociendo que, por dolo o negligencia, no reclamó la factura. La única

forma de recuperar la mercancía aprehendida es precisada por el ordinal 4º, que literalmente dice que los “bienes retenidos podrán ser rescatados por el interesado, previa presentación de la factura o documento equivalente correspondiente, con el lleno de los requisitos legales, y el pago de una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, que figure en la correspondiente factura o documento equivalente. (subrayas no originales)” Por su parte, el ordinal 6º señala inequívocamente que si transcurren quince (15) días hábiles y la mercancía no ha sido rescatada, “con el cumplimiento de todos los requisitos legales”, esto es incluyendo la presentación de la factura, entonces “la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá declarar su decomiso a favor de la Nación mediante resolución.” En este caso resulta imposible aplicar el principio de conservación del derecho, puesto que la imposición de la sanción de decomiso permanente por la DIAN no admite ninguna interpretación razonable, que la haga compatible con la Carta. La única alternativa es entonces declarar la inconstitucionalidad de ese mandato.

ESTABLECIMIENTO COMERCIAL- Sanción de cierre por evasión

El ordinal quinto señala que las personas comisionadas que hayan constatado el hecho de la compra sin factura o documento equivalente, deberán elaborar simultáneamente el informe correspondiente, y darán traslado a la oficina competente para que se imponga al establecimiento una sanción de cierre por evasión, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 657 del Estatuto Tributario. La Corte encuentra que ese ordinal no sólo goza de autonomía normativa sino que no suscita ningún interrogante constitucional. En efecto, esa disposición señala una sanción autónoma para el establecimiento comercial que haya vendido una mercancía sin factura, lo cual es legítimo, en la medida en que esa práctica alimenta la evasión tributaria y desconoce el derecho de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado (CP art. 95). Igualmente, el ordinal remite al artículo 657 del Estatuto Tributario, que precisa el alcance de la sanción y establece el procedimiento para imponerla, con lo cual se respeta el debido proceso. Este ordinal será entonces declarado exequible.

NOTA DE RELATORIA: CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Referencia: Expediente D-2320

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998.

Demandante: Diego Hernán Gamba Ladino

Magistrados Ponentes:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Hernán Gamba Ladino promovió demanda ante la Corte Constitucional contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

Cabe advertir, que la ponencia original elaborada por el Magistrado Alvaro Tafur Galvis, fue sometida a estudio de la Sala Plena de la Corporación, siendo aprobada en relación con los antecedentes, y las consideraciones sobre la constitucionalidad del artículo 76 de la Ley 488 de 1998. Sin embargo, fue rechazada en lo que hace al artículo 77 *ibidem*.

En consecuencia, la sentencia hasta el Título IV, acápite N°5 (incluido), corresponde a la ponencia original del Magistrado Alvaro Tafur Galvis, mientras que el análisis de constitucionalidad del artículo 77 de la ley 488 de 1998, acápite N° 6, fue elaborado por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 43.460 del 28 de diciembre de 1998:

“Artículo 76. Obligación de exigir factura o documento equivalente. A partir de la vigencia de la presente ley los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios están obligados a exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, al igual que a exhibirlos cuando los funcionarios de la administración tributaria debidamente comisionados para el efecto así lo exijan.

“Artículo 77. Retención de mercancías a quienes compren sin factura o documento equivalente. A quien en un radio de seiscientos (600) metros de distancia del establecimiento comercial, se le sorprenda con mercancías adquiridas en éste, sin contar con la correspondiente factura o documento equivalente, se le aprehenderá la mercancía por la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Para tal fin se tendrá en cuenta el siguiente procedimiento:

1. Toda retención de mercancías deberá ser efectuada, mediante acta, por una persona expresamente comisionada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien podrá, si así lo requiere, solicitar el apoyo de la fuerza pública.

2. Quien adelante la diligencia de retención de la mercancía, entregará al afectado un comprobante en el cual conste este hecho, el cual se diligenciará en un formato especialmente diseñado para este efecto por la DIAN.

3. La mercancía retenida será almacenada en las bodegas o depósitos que disponga la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el efecto.

4. Los bienes retenidos podrán ser rescatados por el interesado, previa presentación de la factura o documento equivalente correspondiente, con el lleno de los requisitos legales, y el pago de una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, que figure en la correspondiente factura o documento equivalente.

5. Las personas comisionadas que hayan constatado el hecho de la compra sin factura o documento equivalente, deberán elaborar simultáneamente el informe correspondiente, y darán traslado a la oficina competente para que se imponga al establecimiento una sanción de cierre por evasión, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 657 del Estatuto Tributario.

6. *Transcurridos quince (15) días hábiles desde la fecha en que se haya efectuado la retención de la mercancía y ésta no haya sido rescatada, con el cumplimiento de todos los requisitos legales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá declarar su decomiso a favor de la Nación mediante resolución.*

El funcionario encargado de adelantar este procedimiento dispondrá de un máximo de ocho (8) días hábiles, contados desde el vencimiento del término señalado en el inciso anterior, para expedir la resolución correspondiente, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Contra la resolución proferida procederán los recursos de ley.

7. *Los bienes decomisados a favor de la Nación podrán ser objeto de venta a través del sistema de remate, de donación o de destrucción, de conformidad con los procedimientos vigentes en el régimen aduanero.*

Parágrafo. Cuando se trate de bienes perecederos, los plazos a que se refiere el numeral 6 de este artículo serán de un (1) día hábil”.

III. EXAMEN DE LOS CARGOS, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A continuación procede la Sala Plena de la Corporación a examinar los distintos cargos formulados contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998, de manera conjunta con las intervenciones de autoridades públicas y el concepto del Procurador, siguiendo el orden de enunciación adoptado por el demandante.

Primer Cargo. Violación del principio de unidad de materia

Fundamentos de la Demanda

Según el actor, los preceptos acusados violan el principio superior de unidad de materia (artículo 158), por cuanto los temas de título, modo y derechos reales deben su existencia a la propiedad privada y cuyas relaciones son de órbita exclusiva del derecho civil y comercial, y por ende, una ley tributaria no puede entrar a regular aspectos que por su esencia son netamente civiles.

Intervención de la DIAN

Sostiene el interviniente que el consumidor debe convertirse a partir de esta ley, en un vigilante de la expedición de facturas exigiéndolas al comerciante, buscando así cercar la evasión en todos los niveles, por lo que siendo esta la filosofía de la ley, se mantiene la integridad del principio de unidad de materia en razón a que el tema objeto de reglamentación fue la expedición de normas tributarias que permitan el fortalecimiento de la lucha contra la evasión y el contrabando, objetivo que conlleva al desarrollo de la solidaridad social. Así, el artículo 76 de la ley 488/98 no entra a regular campos de competencia del régimen civil colombiano, ni a exigir nuevos o adicionales requisitos que ofrezcan validez a los contratos de compraventa de bienes muebles o servicios. El espíritu de las normas en cuestión está dirigida a garantizar al Estado o a facilitarle el control del flagelo que atenta en forma ostensible contra el orden público, económico y social justo, en perjuicio del tesoro público y las finanzas del Estado, que exigen para su control la adopción de medidas tributarias y administrativas, tales como sanciones y multas.

En ese orden de ideas, señala la interviniente que seguirá siendo el título del contrato de compraventa de bienes muebles, el simple acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio, y

su modo de tradición continuará recayendo sobre la entrega de la cosa y el precio, por lo que el deber de exigir factura o documento equivalente por parte del usuario a quien proporcione mercancía en virtud de un contrato de compraventa en nada afecta la propiedad o posesión del bien, simplemente permite un control; autoriza la aplicación de sanciones administrativas para quienes incumplan los deberes formales previstos por la legislación civil. En consecuencia, estima que las normas que se acusan guardan perfecta identidad sustancial con la ley de reforma tributaria que los consagra, cuyo objetivo inmediato es garantizar la obtención de recursos para el cumplimiento de las tareas estatales a través del establecimiento de mecanismos de control y fiscalización que la DIAN debe ejercer como parte de sus funciones, sin que sea admisible la tesis de la modificación de los requisitos establecidos por el Código Civil, pues se estaría confundiendo la facultad administrativa sancionatoria del Estado con la legislativa del gobierno.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Afirma el funcionario interviniente que lo prescrito en el artículo 77 de la ley 488/98 reconoce que la compra se reputa perfecta civilmente, en la medida en que la retención de las mercancías compradas sin la factura o documento equivalente parte del supuesto de reconocer el derecho de propiedad sobre tales mercancías por parte del comprador, pues justamente, los efectos de la retención sobre las mercancías operan sobre el comprador y no sobre el vendedor. Si la compra no se reputara perfecta civilmente, quien tendría que rescatar las mercancías sería el vendedor y no el comprador, lo que no prevé el artículo *ibidem*.

En consecuencia, se concluye que el artículo 76 del mismo estatuto no altera la naturaleza consensual del contrato de compraventa ni modifica sus elementos esenciales, razón por la cual no vulnera el principio de unidad de materia. Por el contrario, en su criterio una norma que hace parte de la política estatal contra la evasión tributaria puede hacer parte de una ley tributaria, pues el cumplimiento del objeto de ésta, depende en gran parte de la efectividad de disposiciones como las demandadas que deben ser interpretadas como elementos instrumentales para hacer eficiente la obligación del recaudo de las rentas tributarias.

Ahora bien, a juicio del interviniente la omisión en la expedición de la factura cuando sea exigida legalmente, permite al sujeto pasivo de la obligación tributaria evadir el pago de la misma en la medida en que sin estos documentos se haría casi imposible demostrar la ocurrencia de la venta realizada. Con la norma demandada se pretende la colaboración del comprador para que el vendedor no pueda omitir la obligación legal, lo que se enmarca dentro del postulado constitucional establecido en el artículo 95 numeral 9 de la Carta Política.

Concepto del Ministerio Público

A juicio del Procurador, en el caso de las normas acusadas se produce un claro y evidente vínculo causal entre éstas y la materia dominante de la misma, puesto que la exigencia de la factura de compra, así como la retención y decomiso de los bienes adquiridos sin este documento, constituyen mecanismos idóneos para prevenir y reprimir la evasión tributaria que se genera en la adquisición de bienes muebles o en la prestación de servicios, y por tanto contribuyen a mejorar los recaudos, y por ende, a remediar el grave déficit fiscal colombiano.

Además, afirma que el deber de solicitar por el adquirente al comerciante la factura de compra y exhibirla cuando los funcionarios de la DIAN lo soliciten, no implica una modificación a los elementos esenciales del contrato de compraventa reglado por el código civil. La norma no se refiere ni condiciona el negocio jurídico propio del contrato de compraventa; simplemente establece un deber fiscal para el consumidor de bienes o servicios, no como prueba de la

celebración del contrato, sino para efectos del control a la evasión tributaria. En consecuencia, no se altera el contrato de compraventa sino que se hace eficiente el arbitrio de los ingresos fiscales por la venta de mercancías o la prestación de servicios gravados con impuestos.

Segundo Cargo. Violación de la prohibición constitucional de la confiscación y del derecho de propiedad

Fundamentos de la Demanda

Considera el demandante que de la lectura del numeral 6 del artículo 77 de la ley 488 de 1998 no queda la menor duda que se trata de una extinción de dominio o una confiscación, pues si el ciudadano en quince días no rescata la mercancía, ésta pasa a la Nación para ser rematada. No basta con afirmar que el ciudadano tiene los mecanismos legales para rescatar el bien adquirido, pues no se discute en este caso si se aplica o no el principio del debido proceso; se trata de cuestionar la forma como se vulnera la propiedad privada por la administración tributaria en aras de fiscalizar a un tercero, en este caso, el comerciante. Es allí, entonces, donde se debe exigir la expedición de la factura como lo señala el artículo 615 del E.T.

En consecuencia, estima que ninguna de las circunstancias que pueden cuestionar la forma como se adquieren las cosas puede endilgarse a la persona que no cuente con la factura al momento en que un funcionario de la administración tributaria se lo requiera; sin embargo, el resultado va a ser el mismo: su dominio sobre el bien se extinguirá a favor de la Nación. Por lo tanto, es inaceptable que un requisito formal como la existencia de una factura pueda extinguir el derecho a la propiedad.

Intervención de la DIAN

Respecto a la presunta vulneración de los artículos 34 y 58 constitucional, señala la representante de la DIAN que la retención o decomiso a que se refiere el artículo 77 acusado no se rigen por los postulados del artículo 34 superior, siendo así posible efectuarse por autoridades administrativas debidamente autorizadas y respetando el procedimiento establecido para el efecto, ajustándose a lo previsto en la ley y garantizándose así los principios de legalidad y debido proceso a que deben someterse todas las actuaciones administrativas. Así las cosas, no se viola en su criterio con el procedimiento de control establecido por la disposición *ibidem* el derecho a la propiedad, ni se incurre en la prohibición de la confiscación, pues las circunstancias de retención de las mercancías prevista por dicha norma son antagónicas en su esencia con la confiscación que se produce en el evento de sustracción de bienes procedentes de un hecho ilícito.

Ahora bien, a su juicio teniendo en cuenta que la comisión de faltas administrativas no implica que la propiedad de las mercancías para el caso haya sido adquirida por medios ilícitos, o constituyan conducta ilícita sino que simplemente no se esté cumpliendo con ciertos mecanismos administrativos de control que tampoco constituyen negación de la función social de la propiedad, por lo que mal podría tenerse como aplicable el artículo 58 superior, pues la conducta asumida por los usuarios que no exigen factura no constituye delito, y en consecuencia no puede ser decomisada ni expropiada, medida que no se produce frente al desobedecimiento del mecanismo de control, pues se ordena es la retención de la mercancía hasta tanto se cumpla con los requisitos administrativos y se cancele la multa por el incumplimiento de los mismos.

Además, afirma que el artículo *ibidem* no tiene aplicación en este caso, pues la adquisición de las mercancías retenidas no es considerada como el resultado de una operación ilícita, ni

tampoco se está cuestionando la legalidad del contrato de compraventa de bienes muebles, sino que se está exigiendo la configuración de un procedimiento administrativo previamente señalado por la ley sobre el cual se han previsto sanciones por el incumplimiento y que se aplican por funcionarios administrativos, materia que a diferencia de lo regulado por el artículo 58 constitucional, se refiere a la expropiación mediante sentencia judicial por motivos de utilidad pública o interés social. Y además, no se transgrede el derecho al debido proceso porque la misma ley prevé un procedimiento sin el cual no es posible declarar que la mercancía pasa a disposición de la Nación; la retención da comienzo al proceso, partiendo de la base que el decomiso o la retención son medidas inmediatas de carácter administrativo que no requiere del agotamiento de un proceso, por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, garantizándose el cumplimiento de los deberes a cargo de la entidad.

Concepto del Ministerio Público

Para el Jefe del Ministerio Público, la retención, el decomiso y el eventual remate de los bienes o mercancías adquiridos sin factura, no representa un acto de confiscación, pues el artículo 77 acusado no consagra un despojo arbitrario en favor del fisco de la propiedad sobre efectos adquiridos en el comercio, sino se ordena la aprehensión o retención y posterior venta de esos bienes muebles, partiendo del hecho que su compra se efectuó con desconocimiento del artículo 76 de la ley 488, que obliga al adquirente a solicitar la correspondiente factura comercial para evitar la evasión.

Por tanto, señala que el legislador en estos preceptos no está ordenando caprichosamente la privación del derecho de dominio por el incumplimiento de una simple formalidad, sino que parte del supuesto que el particular es sorprendido sin la factura de compra, es decir que hay una prueba de evasión tributaria la cual puede ser desvirtuada por el adquirente mediante la exhibición posterior de la factura.

Además, afirma que estas normas encuentran su fundamento constitucional en la solidaridad con las autoridades y en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Finalmente, respecto al cargo contra el artículo 58 constitucional, estima que se equivoca el actor al señalar que se somete en las normas acusadas el ejercicio de la propiedad privada a lo estipulado en las leyes civiles, toda vez que esta acepción tiene un sentido omnicompreensivo de todas las disposiciones legales, incluidas las de carácter tributario que le asignen al derecho de dominio la función social o ecológica que le imprimió el constituyente.

Tercer Cargo. Violación de los artículos 83 y 84 de la Constitución

Fundamentos de la Demanda

Señala el actor que si el Código Civil ha regulado los derechos reales y la forma como se obtienen a través de títulos constitutivos o traslativos, no entiende por qué en los artículos demandados se quiere adicionar caprichosamente un requisito para ejercer el dominio y la posesión de las cosas, llamado factura, so pena de perder el dominio de los bienes que se encuentren sin este documento. Por lo tanto, condicionar la existencia del contrato de compraventa y la posesión del bien o servicio adquirido a la tenencia de una factura constituye un exceso de reglamentación que desconoce lo dispuesto en el artículo 84 superior.

Intervención de la DIAN

En cuanto al cargo por presunta violación del artículo 84 superior, considera la funcionaria interviniente que las normas no entran a regular el establecimiento de nuevos o adicionales

permisos o requisitos como hace ver lo el actor, pues en nada afecta la seguridad jurídica otorgada por la norma civil a quien celebre contratos de esta naturaleza, pues la finalidad que le asiste a la reforma es contribuir a que el Estado cumpla con su principal encomienda, razón por la cual no se viola el artículo 84 superior.

Concepto del Ministerio Público

Señala el Procurador que en relación con la violación al principio de la buena fe, la demanda no es viable por cuanto la obligación de solicitar la factura de compra y de exhibirla ante las autoridades tributarias (art. 76) no es una presunción de mala fe de los particulares, sino que traduce el deseo del legislador de vincularlos en la lucha contra la evasión de los impuestos, apoyándose para ello en normas superiores que radican en los ciudadanos deberes de solidaridad y colaboración con las autoridades oficiales.

En cuanto a la retención, decomiso y eventual remate de mercancías adquiridas sin factura (art. 77), tampoco se desconoce el citado principio, como quiera que la no tenencia de este documento es considerada por el legislador como una prueba de que el adquirente esté cohonestando la evasión tributaria, circunstancia que justifica dicho procedimiento por las autoridades pertinentes.

En consecuencia, afirma que ante la ocurrencia de esta eventualidad, se produce una inversión de la carga de la prueba para el adquirente que carece de la factura, pero tal situación no atenta contra la buena fe, ni contra la presunción de inocencia, ni el derecho de defensa, puesto que de una parte el Estado tiene una prueba consistente en haber sorprendido al adquirente sin la factura, y de otra dentro del procedimiento administrativo el interesado tiene la posibilidad de controvertir dicha prueba en su contra adjuntando oportunamente el documento o su equivalente, con lo cual se le permite hacer efectivas sus garantías fundamentales.

Finalmente, indica que no se vulnera el artículo 84 superior, porque el deber de solicitar la factura de compra o su equivalente, no es un requisito adicional que obstaculice el libre ejercicio del derecho de dominio, sino por el contrario, es un llamamiento a los particulares para que cumplan con la función social de la propiedad, evitando así la comisión de maniobras de evasión tributaria en detrimento del erario público.

Cuarto Cargo. Violación del derecho a la igualdad

Según el demandante, el artículo 77 acusado viola el artículo 13 constitucional, pues hace una “graciosa” distinción entre los ciudadanos que se encuentran dentro del radio de los 600 metros del almacén y los que se hallan por fuera de esta distancia, por lo que mientras los primeros están sometidos a la aplicación de un procedimiento administrativo que puede culminar con la extinción de dominio sobre el bien adquirido a favor del Estado por no contar con la factura al momento de ser exigida por la DIAN, los segundos no serán objeto de ningún tipo de sanción, a pesar de que tampoco cuenten con la factura.

Intervención de la DIAN

En cuanto a la presunta violación del artículo 13 constitucional, estima el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas que la misma no se da, pues el fin de las normas acusadas es el control de la evasión y el contrabando, objetivo al que están sometidos todos los colombianos, y por tanto no se viola la igualdad al establecer obligaciones que contribuyan a lograr dicho propósito. Señala que no son las disposiciones demandadas las que consagran el tratamiento diferencial entre el régimen común y el simplificado, pues la legislación tributaria

introdujo tal diferencia desde 1983, por lo que no puede afirmarse que sea constitutivo de desigualdad el hecho de que la ley contemple regímenes distintos frente a la responsabilidad de la expedición de factura o su equivalente; así entonces, es lógica la obligación de expedir factura y de exigirla.

Concepto del Ministerio Público

A juicio del Procurador, el radio de 600 metros para la incautación de las mercancías compradas sin factura puede ser considerado por el legislador como el espacio donde normalmente los particulares desarrollan su actividad comercial. Ello también protege a su juicio, los derechos fundamentales de los ciudadanos, porque en un área geográfica indeterminada cualquier persona podría ser abordada por las autoridades a fin de incautarle los efectos que lleve consigo, sin que exista justificación fáctica a partir de la cual pueda presumirse que está incumpliendo el deber de exigirle al comerciante la factura de compra, con lo cual se desconocerían las garantías de la buena fe y la presunción de inocencia.

Además, estima que si las normas acusadas no establecieran un campo de retención de los bienes adquiridos sin factura, la DIAN no podría cumplir con los imperativos constitucionales de eficiencia, celeridad y efectividad en el desarrollo de las funciones que le asigna la Constitución y la ley, y tampoco podría combatir la evasión.

En consecuencia, concluye que las normas censuradas no crean discriminaciones, porque quienes no se hallen dentro del marco espacial de 600 metros no se encuentran en la misma situación fáctica de quienes estén cerca a los establecimientos comerciales, respecto de los cuales se justifica plenamente la aplicación del procedimiento de retención de las mercancías.

Quinto Cargo. Violación al debido proceso

Fundamentos de la Demanda

Estima el demandante que las normas impugnadas violan el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, pues no crea la seguridad jurídica necesaria que debe reunir todas las actuaciones administrativas, y en especial la forma como se determinará la comisión de este tipo de infracciones tributarias, pues queda al arbitrio del funcionario de la DIAN la fijación del límite en el cual se considera cometida la infracción y crea situaciones confusas en contra de los ciudadanos.

Intervención de la DIAN

En relación con la presunta vulneración del artículo 29 superior, no comparte el cargo por cuanto existe la norma que impone la sanción, la que contiene el procedimiento a seguir y la que otorga los mecanismos para que el usuario demuestre que el incumplimiento del deber no obedece a la mala fe, avalando la disposición tributaria acusada, los principios del debido proceso y la legalidad que revisten el carácter de normas constitucionales.

Concepto del Ministerio Público

Señala el Procurador que la ley consagra en forma detallada el procedimiento aplicable para la retención de las mercancías compradas sin factura, así como la manera en que los bienes incautados pueden ser decomisados y rematados, lo cual garantiza el derecho al debido proceso, por cuanto se prevé la intervención de los interesados para que previa presentación de la factura o documento equivalente, puedan recuperar los bienes aprehendidos, y fija términos a la autoridad tributaria para declarar el comiso en favor de la Nación, así como permite la interpo-

sición de recursos contra esta decisión y autoriza la venta de los bienes decomisados con arreglo a los procedimientos aduaneros.

Sexto Cargo. Violación del artículo 228 constitucional

Fundamentos de la Demanda

Según el actor, el artículo 77 de la Ley 488 de 1998 viola el artículo 228 constitucional, pues sancionar al ciudadano que por alguna razón no porta la factura del bien que ha adquirido de acuerdo con las leyes civiles, no es combatir la evasión; por lo tanto, imponer al adquirente una sanción desproporcionada como la extinción del dominio, es poner una carga muy pesada encima de los consumidores. Ello, sin contar con los conflictos que originará la aplicación del artículo ibídem en relación con los comerciantes que no están obligados a facturar como en el caso de los que pertenecen al régimen simplificado. Todo lo cual, señala, es rendir demasiado culto a la formalidad dándole prioridad sobre el derecho sustancial.

Intervención de la DIAN

Respecto al cargo que se examina, señala la apoderada de la DIAN que el poder sancionador se ha reconocido a la administración con fundamento en el “*ius punendi*” que ostenta el Estado; potestad ésta que no sólo es ejercida por los jueces sino por diversos funcionarios de la administración que para lograr el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas, deben hacer uso de este para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal. Además, en el campo de las infracciones tributarias como consecuencia de los traumatismos que puede generar la inobservancia del deber de contribuir con el funcionamiento del Estado y de las obligaciones accesorias que de él se derivan, el legislador ha consagrado una serie de sanciones que pueden ser aplicadas en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sin que esto implique violación de derechos y garantías, ni usurpación de funciones.

Concepto del Ministerio Público

A juicio del Procurador, la demanda carece en este cargo de fundamento, porque las normas acusadas y las que se pretenden desarrollar son de carácter sustancial y tienen por finalidad asegurar el recaudo fiscal y el cumplimiento de las obligaciones tributarias en condiciones de equidad.

Agrega que a pesar de no haber sido invocadas otras normas constitucionales como demandadas, teniendo en cuenta que el control de la Corte es integral, considera ese despacho que algunos apartes del artículo 77 de la Ley 488 de 1998 vulneran principios del derecho sancionatorio fundado en el acto ilícito y el principio de proporcionalidad de la sanción, contenidos en el artículo 29 constitucional.

En efecto, afirma que si se analiza el artículo 77 acusado, se concluye que la sanción de la multa allí prevista (el 10% del valor registrado en la factura) se aplica a quien está en condiciones de probar la expedición de la factura, caso en el cual el fundamento de la sanción será la no exhibición de la factura en el instante en el cual lo solicita la autoridad, y no la evasión. En consecuencia, quien evade el tributo es sancionado con el decomiso del bien, y quien ha cumplido con la obligación tributaria y sólo presenta la factura con posterioridad, recupera el bien pero es sancionado con multa, sin que exista fundamento razonable para su imposición. Así las cosas, la norma establece un procedimiento que permite probar la expedición de la factura, y con ella el pago del tributo, pero esa garantía sólo protege al comprador en la medida en que le restituyen el bien, pero no en relación con la sanción de multa, pues es requisito previo a la

devolución del mismo el pago de la sanción pecuniaria. Por lo tanto, se solicita a la Corte declarar parcialmente inconstitucional el artículo 77 de la ley demandada.

En igual sentido, señala que si se observa el texto del artículo *ibídem*, la sanción prevista en los eventos en que transcurrido el término la persona no presenta la factura es el decomiso del bien en favor de la sanción, lo cual significa que equivale aproximadamente a un 600% del valor dejado de pagar por concepto de la obligación tributaria.

Por lo tanto, afirma que si se tiene en cuenta que el fundamento de dicha sanción es la evasión tributaria y el principio de solidaridad, es claro que debe existir una proporcionalidad entre el valor dejado de pagar (ilícito) y el valor a cancelar como consecuencia de la sanción (decomiso), y en el caso examinado es evidente que no se cumple dicho requisito. Igualmente, estima que se transgrede el principio de igualdad, cuando para un ilícito descrito por el legislador en idéntica forma en su supuesto de hecho, se prevén dos consecuencias jurídicas diferentes –sanciones–

Según el Jefe del Ministerio Público, el artículo 669 del Estatuto Tributario establece una sanción de multa para quien evada el IVA equivalente al valor de la operación que es motivo de la misma. Resulta entonces evidente que al consagrar como sanción en el artículo 77 acusado el decomiso del bien, se está dando un trato discriminatorio a dos conductas que en esencia consisten en una idéntica acción, cual es evadir el pago del IVA.

Por consiguiente, solicita se declaren constitucionales los artículos acusados, con excepción de la expresión “y el pago de una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, que figure en la correspondiente factura o documento equivalente”, contenida en el numeral 4 del artículo 657-1, adicionado al Estatuto Tributario por el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, la cual es inconstitucional.

Por su parte, pide a la Corte condicionar la constitucionalidad de los numerales 6 y 7 del artículo 657-1, adicionado al Estatuto Tributario por el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, bajo el entendido de que el decomiso allí previsto no opera como sanción, sino exclusivamente como medida administrativa para quien abandone los bienes que le han sido aprehendidos en forma provisional. En consecuencia, quien se presente y reconozca la no expedición de la factura correspondiente, deberá ser sancionado con la multa establecida en el artículo 669 del Estatuto Tributario, pues el fundamento del reproche en este caso, radica en la no cancelación de la obligación tributaria.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las normas acusadas vulneran el ordenamiento constitucional, al establecer no sólo la obligación por parte de los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios de exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, sino igualmente la obligación de exhibirlas cuando los funcionarios de la administración tributaria se los exijan, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 77 acusado, a saber la retención de la mercancía y la correspondiente multa.

Lo anterior, por cuanto a juicio del demandante se trata de una extinción de dominio o una confiscación, ya que si no se acredita la factura dentro del término previsto en la norma legal, la mercancía pasará a la Nación para ser rematada, lo cual además, estima, le quebranta sus derechos a un debido proceso, a la presunción de la buena fe, a la propiedad y a la igualdad. Pero además, considera que vulnera el principio de unidad de materia, ya que una ley tributaria como lo es la 488 de 1998, no se puede ocupar de temas referentes a las relaciones civiles y comerciales, como los consagrados en los artículos acusados.

3. De la Obligación de expedir factura o documento equivalente y las sanciones por su incumplimiento.

1- Antes de examinar los cargos formulados en el presente asunto, considera pertinente la Sala Plena hacer algunas consideraciones en torno de la obligación legal de las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, de expedir factura o documento equivalente, y las sanciones que su incumplimiento acarrea.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 615 del Estatuto Tributario,

“Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales...”

Por su parte, el artículo 616-1 del mismo estatuto, adicionado por el artículo 37 de la Ley 223 de 1995, alude a la factura o documento equivalente en los siguientes términos:

“La factura de venta o documento equivalente se expedirá, en las operaciones que se realicen con comerciantes, importadores o prestadores de servicios o en las ventas a consumidores finales.

Son documentos equivalentes a la factura de venta: el tiquete de máquina registradora, la boleta de ingreso a espectáculos públicos, la factura electrónica y los demás que señale el Gobierno Nacional (...)”

3. Ahora bien, no en todos los casos se requiere la expedición de la factura, tal como lo estipula el artículo 616-2 ibídem: ni en las operaciones realizadas por bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial, así como tampoco en las ventas efectuadas por los responsables del régimen simplificado y cuando se trate de la enajenación de bienes producto de la actividad agrícola o ganadera por parte de personas naturales, cuando la cuantía de la operación sea inferior a dos millones de pesos y en los demás casos que señale el Gobierno Nacional.

En consecuencia, salvo en los casos determinados expresamente en la norma en cita, es obligación ineludible del vendedor expedir la factura o documento equivalente, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley.

En efecto, según lo estipulado por el artículo 652 y 652-1-1 del Estatuto Tributario, adicionado por los artículos 44 de la Ley 223 de 1995 y 56 de la Ley 6ª de 1992, **quienes estando obligados a expedir facturas no lo hagan o lo hagan sin el cumplimiento de los requisitos establecidos, “podrán ser objeto de sanción, de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina**

o consultorio, o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 657 y 658 del estatuto tributario” (negrillas fuera de texto).

4. Para el cumplimiento de lo dispuesto en las normas aludidas, preceptúa el artículo 653 del E.T. que dos funcionarios designados especialmente por el jefe de la división de fiscalización para tal efecto, que hayan constatado la infracción, darán fe del hecho, mediante un acta en la cual se consigne el mismo y las explicaciones que haya aducido quien realizó la operación sin expedir la factura.

5. En cuanto a la sanción por la no expedición de factura, ésta en los términos del artículo 657 del E.T., se aplicará clausurando por un (1) día el sitio o sede respectiva del contribuyente, responsable o agente retenedor, mediante la imposición de sellos oficiales. Y agrega el artículo 47 de la Ley 223 de 1995 que una vez aplicada la sanción de clausura, en caso de incurrir nuevamente en cualquiera de los hechos sancionables con esta medida, la sanción a aplicar será la clausura por diez (10) días calendario y una multa equivalente a la establecida en la forma prevista en el artículo 655.

6. Las normas transcritas imponen sanciones al vendedor por el incumplimiento de la obligación de expedir las respectivas facturas, con la correspondiente sanción en caso de omitir dicho mandato legal. A pesar de la rigurosidad de las medidas, en la práctica fueron insuficientes para atacar dicho flagelo, por lo que estimó el legislador necesario, ante el aumento en la evasión tributaria y el contrabando, expedir normas destinadas a imponerle, ya no sólo al vendedor o comerciante, sino también al comprador o adquirente de bienes o servicios la obligación de exigir la expedición de la factura o documento equivalente.

4. Antecedentes legislativos de las normas que exigen la expedición de facturas en el comercio para reducir la evasión - Guardan identidad sustancial con el tema y el objeto de la Ley 488 de 1998 por lo que no se viola el principio de unidad de materia.

1. La Ley 488 de 1999 tuvo como uno de sus objetivos, enfrentar la grave situación fiscal del país generada principalmente por la disminución en el recaudo.

En efecto, como lo señaló el Ministro de Hacienda y Crédito Público en la exposición de motivos al proyecto de ley presentado ante las cámaras legislativas, “la grave situación requiere medidas de fondo. Es indispensable aumentar la base tributaria y eliminar focos de evasión. Darle mayores instrumentos a la Administración. Simplificar procesos para facilitar el control. Buscar la eficiencia en el recaudo de impuestos. A todo ello, apunta esta reforma”.

En igual sentido se expresó en la ponencia presentada ante las Comisiones Terceras y Cuartas del Senado y Cámara de Representantes que:

“El proyecto de ley busca aliviar la difícil situación fiscal del país. No sólo tiene como objetivo aumentar la base de tributación, sino que es consciente de las limitaciones de la administración para lograr mayores controles a la evasión y al contrabando. Por ello propone importantes cambios en la concepción de estos flagelos, que buscan, tanto en su definición como en su penalización, acabar con las prácticas de competencia desleal, de elusión y de evasión, que tienen al borde de la crisis a la economía formal del país.

(...)

Todos los colombianos deben pagar impuestos. La paz quiere decir que todos los colombianos, sin excepciones, deben poner su grano de arena. Ello significa dejar atrás los privilegios y los tratamientos especiales”.

2. Para lograr dicho fin se expidieron una serie de disposiciones en el Capítulo Tercero del citado proyecto de ley, entre las cuales se incluyen las que se examinan, las cuales tuvieron como justificación, según el Gobierno Nacional, los siguientes argumentos:

“En el capítulo tercero se plantea una lucha frontal contra el contrabando, que es el cáncer que carcome el sector productivo colombiano. Los empresarios consideran al contrabando como su peor enemigo. Es la competencia desleal, la evasión de impuestos.

...

Este es tal vez el capítulo más importante de la reforma. Acabar con el contrabando, que está íntimamente ligado al narcotráfico: es el mecanismo preferido para lavar las utilidades de este flagelo que azota al país.

...

Se busca también generalizar la expedición de facturas en el comercio para reducir la evasión. Para ello es necesario dotar a la Administración de los instrumentos necesarios para poder incautar mercancías compradas sin factura.

A este respecto se establecen los procedimientos para el decomiso y recuperación. También se esclarece en qué casos proceden medidas como cierre del establecimiento o sanciones pecuniarias, buscando eliminar las arbitrariedades de la administración.

El consumidor debe convertirse en un ente vigilante de la expedición de facturas. Debe exigírselas al comerciante. Se busca cercar a la evasión en todos los niveles”¹.

3. La expedición de la Ley 488 de 1998 estuvo motivada por la necesidad de adoptar medidas encaminadas a superar la grave situación de crisis que enfrenta el país por el gran déficit generado por la falta de recursos, por el elevado endeudamiento de la Nación, por la reducción de los ingresos tributarios, por la situación económica mundial, y especialmente, por la reducción en el recaudo tributario (la cual según el Gobierno, se ha generado por la crisis económica que vive el país –fundamentalmente por la reducción en el crecimiento del recaudo de IVA–, la tasa de interés moratoria para las deudas tributarias y “el cáncer de la evasión”). Y para ello, entonces, se hacía necesario adoptar un “compromiso de mejorar el recaudo, para lo cual ya se están tomando medidas, algunas de ellas requieren cambios, modificaciones a la ley y éstas aparecen consignadas en este proyecto”, tal como lo manifestó el Ministro de Hacienda al presentar el proyecto de ley ante las cámaras legislativas. Y agregó que “la grave situación requiere medidas de fondo. Es indispensable aumentar la base tributaria. Eliminar focos de evasión. Darle mayores instrumentos a la administración y buscar la eficiencia en el recaudo de impuestos”.

4. En ese orden de ideas, es indudable que no sólo el propósito que persigue la ley se logra a través de la adopción de medidas de orden legislativo, acciones de control y fiscalización, y la aplicación de drásticas sanciones a quienes incumplan sus obligaciones tributarias para con el Estado, sino que se hace indispensable convertir al consumidor –al adquirente de bienes muebles y servicios–, en parte activa de ese proceso de lucha contra la evasión, contra la corrupción, contra el contrabando, y en general, contra todo aquello que atenta gravemente contra la estabilidad institucional, la prevalencia del interés general, y los recaudos que le permitan al Estado atender adecuadamente sus obligaciones para con la comunidad.

¹ Cfr. Gaceta del Congreso. Año VII - No. 171. Lunes 7 de septiembre de 1998. Págs.34 y 35.

5. Es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 95 de la Carta Política, son deberes de la persona y del ciudadano, “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, razón por la cual, es perfectamente admisible dentro del marco trazado por el constituyente de 1991, que el legislador le imponga al consumidor, a quien adquiere bienes y servicios, en aras de enfrentar eficazmente el grave fenómeno de la evasión, la obligación de exigirle al vendedor o adquirente de bienes o servicios, las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, así como de exhibirlas cuando sean requeridos por funcionarios de la administración tributaria.

6. Con respecto al presunto desconocimiento de la naturaleza del contrato de compraventa de bienes muebles, regulado por las normas del Código Civil, es pertinente señalar que por el hecho de exigirse la factura al adquirente del bien que lo acredita como tal, no se está modificando el título del contrato, cual es el simple acuerdo entre las partes sobre la cosa y el precio, ni dejará de recaer el modo de tradición sobre la entrega de la cosa y el precio, ni en consecuencia, se está afectando la propiedad ni la posesión de la mercancía; lo que hace el legislador en el artículo 76 de la ley 488 de 1998, es crear un instrumento de control destinado a enfrentar el fenómeno delictivo de la evasión, haciendo efectivos los principios constitucionales y los deberes a cargo de las personas, en este caso, de los comerciantes y demás adquirentes de bienes y servicios. De esa forma, entonces, el artículo ibídem no está cambiando la naturaleza consensual del contrato ni alterando sus elementos fundamentales, que implicarían que si los preceptos lo hicieran, deberían hacer parte de una norma de esa naturaleza (civil o comercial), sino que están imponiendo una obligación encaminada a mejorar las rentas tributarias, dentro de la política estatal de lucha contra el contrabando y la evasión, por lo que pueden válida y legítimamente hacer parte de una ley tributaria, como en efecto lo hacen en el asunto sub examine.

7. En consecuencia, estima la Corte que el cargo esgrimido por el demandante en cuanto a la violación del principio constitucional de unidad de materia no está llamado a prosperar, por cuanto el título de la Ley 488/98, “por el cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”, y la finalidad de la misma, están dirigidos a enfrentar el fenómeno de la evasión mediante el establecimiento de mayores controles por parte de la administración tributaria, que ayuden a eliminar los focos de la evasión, y a darle mayores instrumentos a la administración para atacar este problema. Y para cumplir tal fin, se señala en la ley la obligación de generalizar la expedición de facturas en el comercio, así como de exigir las mismas cuando sea requerido el adquirente del bien o servicio por parte de funcionarios de la DIAN, todo lo cual, repercute en un mejoramiento en el recaudo y en una mayor eficiencia del sistema tributario colombiano.

Por consiguiente, comparte la Corte la constitucionalidad de la obligación consagrada en el artículo 76 demandado, por cuanto se hace indispensable convertir al consumidor en un ente vigilante de la expedición de facturas; debe exigírselas al comerciante, para así cercar a la evasión en todos los niveles. Todo lo cual redundará en un mejoramiento del recaudo tributario, ya que se le cerrarán las brechas de la evasión a quienes incurren en esta conducta delictiva. Por lo que en consecuencia, todo aquel que incumple su obligación constitucional y legal de contribuir con el Estado en la lucha para acabar con el fenómeno delictivo de la evasión y el contrabando, en la medida en que colabora en mantener y apoyar este ilícito, debe asumir las consecuencias que de su omisión se derivan.

8. Es indudable para esta Corporación que el artículo 76 demandado consagra un mecanismo tributario a través del cual se pretende erradicar o al menos disminuir la evasión y el contrabando, comprometiendo para ello en mayor grado a los consumidores de bienes y servicios: configuran toda una política estatal contra la evasión tributaria.

Compromiso que en la práctica requiere, ante la falta de solidaridad de los consumidores de bienes, de su omisión al deber legal de exigir la respectiva factura del bien o servicio adquirido que permita ejercer un mayor y más eficaz control a la evasión y al contrabando, y de su incumplimiento a los mandatos legales, generar una conciencia social en las personas de su obligación de colaborar con la administración tributaria en la lucha por erradicar dichas conductas delictivas, mediante las medidas administrativas, pues sólo a través de una cultura de represión se logrará generar ese sentido de solidaridad para con el Estado, que contribuirá notablemente a hacer efectivos los principios constitucionales de la solidaridad y prevalencia del interés general, así como a garantizar el cumplimiento de los fines a cargo del Estado.

9. En consecuencia, la medida contemplada en el artículo 76 de la Ley 488 de 1998, no desconoce el principio constitucional de la unidad de materia, pues en cuanto es esta una ley en materia tributaria, debe contener disposiciones encaminadas a obtener una recuperación y mejoría de los recaudos, así como a lograr remediar el grave déficit fiscal colombiano, para lo cual la obligación de solicitar la expedición de las facturas y el deber de exhibirlas, se constituye en un mecanismo adecuado y eficaz.

Así entonces, existe un claro vínculo causal entre el artículo 76 y la materia dominante de la Ley 488/98, razón por la cual el cargo relativo a la violación del principio de unidad de materia no prospera.

5. Examen de los cargos formulados contra el artículo 76 de la Ley 488 de 1998.

En forma previa, es pertinente destacar que según el actor, el artículo 76 *ibidem* vulnera los artículos 83, 84 y 228 de la Constitución Política. En consecuencia, procede la Corporación a examinar dichos cargos de manera separada.

5.1 La presunta violación del principio de la buena fe.

Conforme al artículo 83 de la Carta Política que proclama el principio de la buena fe como rector de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, ellas están gobernadas por dos reglas primordiales: la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe, y la presunción legal de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe. Entonces, en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es este el caso, debe probar su aserto.

En consecuencia, el sentido de esta presunción es que si a una persona se le atribuye una conducta jurídicamente ilícita, quien hace la imputación es obligada a probarla.

Con respecto a la presunta vulneración del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, estima la Corte que él no se afecta en el presente caso, por cuanto la conducta señalada en el artículo 76 de la Ley 488 de 1998 es inequívoca y todas las personas que adquieran bienes, en la medida en que nadie puede alegar como justificación de su conducta la ignorancia de la ley, conocen la obligación que tienen de exigirle al vendedor la expedición de la respectiva factura o documento equivalente, y de exhibirla cuando sea requerido a ello. Por

consiguiente, no puede afirmarse que la ley establezca en el artículo ibídem, la presunción de mala fe del adquirente del bien.

Así entonces, la obligación de exigir y exhibir la factura se convierte en un medio idóneo para lograr el objetivo que persigue el legislador de vincularlos en la lucha contra la evasión con apoyo en las normas constitucionales que radican en los ciudadanos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado.

Adicionalmente, es preciso manifestar que lo que establece la norma acusada es que si a una persona, adquirente de unos bienes o mercancías, se le solicita por parte de los funcionarios de la administración tributaria exhibir la factura de venta o el documento equivalente, y éste no la presenta, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma legal que le impone la obligación de exigirle al vendedor la correspondiente factura para poder exhibirla ante los funcionarios de la DIAN en caso de que éstos se la soliciten. Por lo tanto, en su caso no es admisible la excusa de que ignoraba la disposición que hace ilícita su conducta.

Adicionalmente, el principio de la buena fe no se opone a que el Estado, en razón de su responsabilidad constitucional de alcanzar un orden justo, así como de garantizar el cumplimiento de sus finalidades, y las autoridades, obligadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, cumplan con la tarea que les corresponde en la persecución, investigación y represión del delito, en especial de aquellos como el contrabando y la evasión que atentan contra el orden económico y social justo.

En efecto, la búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en el ordenamiento constitucional no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su perspectiva particular y según su concepción de lo justo. Lo que debe determinarse es si en realidad el precepto acusado resulta contrario al orden justo que configura la Constitución. Y a juicio de la Corte, con fundamento en los argumentos esbozados, dicha disposición encuadra dentro de los preceptos constitucionales que obligan a los particulares, no sólo a cumplir y acatar la Constitución y la ley, sino en especial, a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (arts. 6 y 95 CP.). No puede alegarse por quien es requerido a exhibir la correspondiente factura que lo acredite como adquirente del bien o mercancía, la ignorancia del mandato legal, pues no sólo la ley fue publicada en el diario oficial (lo que obliga a su cumplimiento por parte de los gobernantes y gobernados), sino que permanentemente en los diversos medios masivos de comunicación, el Gobierno a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales viene adelantando un amplio programa de difusión y divulgación de esta obligación legal, cuyo fin no es otro que garantizar los principios constitucionales, y en particular las finalidades sociales y esenciales del Estado.

En conclusión, el cargo no está llamado a prosperar.

5.2 La obligación de los adquirentes de bienes corporales de exigir factura o documento equivalente no implica que se estén estableciendo permisos, licencias ni requisitos adicionales respecto del ejercicio de un derecho o actividad.

1. Señala el demandante que el artículo 76 de la ley 488 de 1998 viola el artículo 84 constitucional, por cuanto el condicionamiento de la existencia del contrato de compraventa y la posesión del bien o servicio adquirido a la tenencia de una factura constituye un exceso de reglamentación.

2. En relación con este cargo, estima la Corte que no está llamado a prosperar, por cuanto el artículo 76 de la Ley 488 de 1998 al disponer la obligación de los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios de exigir factura o documento equivalente, no significa el establecimiento de permisos, licencias ni requisitos adicionales respecto del ejercicio de un derecho o actividad. Dicha obligación constituye desarrollo de una normatividad encaminada a enfrentar la evasión tributaria, para evitar el detrimento del erario público y asegurar la efectividad de la función social de la propiedad, de los principios constitucionales de la solidaridad y de la prevalencia del interés general; además constituye instrumento efectivo para que las personas cumplan con su deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Pero igualmente, y como se anotó en precedencia, no se trata de adicionar un requisito al ejercicio de los derechos o actividades de los particulares, sino de imponerle para beneficio de la colectividad, un deber correlativo consistente en exigir la expedición de la factura al vendedor, todo lo cual contribuye a enfrentar la evasión y a mejorar el recaudo. Y ello le permitirá al Estado cumplir una de sus finalidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º superior, cual es la de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Y en esa medida, como lo expresa este mismo precepto, las autoridades de la República lograrán la realización de su cometido de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En tal virtud, estima la Corte que el cargo tampoco es procedente.

5.3 El artículo 76 de la ley 488 de 1998 no desconoce el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial.

Sostiene el demandante, que el artículo 76 acusado viola el artículo 228 de la Carta Política, ya que le da prevalencia a las formalidades sobre el derecho sustancial.

Al respecto, debe manifestar la Sala que dicho precepto superior no se vulnera, por cuanto la norma acusada es de carácter sustancial, en la medida en que impone obligaciones a cargo de los adquirentes de mercancías y servicios, y señalan los procedimientos que se siguen para sancionar el incumplimiento de las mismas con las garantías propias del debido proceso. Se trata, en consecuencia, de una norma de carácter sustancial, indispensable para asegurar las finalidades del Estado y el cumplimiento de los principios constitucionales, así como de los deberes a cargo de los particulares.

En tal virtud, no es válido el argumento del demandante, y en consecuencia el cargo no prospera.

6. Examen de la constitucionalidad del artículo 77 de la Ley 488 de 1998.

1. El anterior examen ha mostrado que es perfectamente válido que la ley imponga a los compradores el deber de exigir y conservar las facturas de compra, a fin de exhibirlas, dentro de límites y circunstancias razonables, a los funcionarios de la administración tributaria. Esto significa que también puede la ley prever sanciones para aquellos compradores que no cumplan con esa obligación, puesto que si es constitucional que el ordenamiento legal establezca un deber a una persona, es obvio que es también válido que la normatividad prescriba que alguna consecuencia negativa se sigue de la inobservancia de ese mandato. Sin embargo, una cosa es que la ley pueda sancionar al particular que no cumpla con el deber de conservar y exhibir las facturas de compra, y otra muy diferente es que la ley pueda prever cualquier castigo, pues es obvio que la sanción debe ajustarse a la Carta, y en particular, debe ser proporcionada y respetar

las prohibiciones constitucionales en materia de sanciones. Con tales criterios, entra la Corte a analizar la otra disposición acusada, a saber el artículo 77 de la Ley 488 de 1998.

2. La norma prevé que si una persona es sorprendida en un radio de seiscientos (600) metros de distancia de un establecimiento comercial, con mercancías recién adquiridas, y no exhibe la correspondiente factura o documento equivalente, entonces los productos son aprehendidos por los agentes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Se elabora un acta y se entrega entonces un recibo a la persona, quien puede reclamar los bienes dentro de los siguientes quince días hábiles, previa presentación de la factura o documento equivalente correspondiente. En caso de que recupere la mercancía y presente la factura, la persona debe pagar de todos modos una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, pero si no reclama el producto en ese lapso, entonces la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales procede a declarar su decomiso a favor de la Nación, mediante resolución, a fin de que los bienes sean vendidos en un remate, o sean donados o destruidos.

Como vemos, toda la regulación está estructurada sobre el eventual decomiso definitivo de la mercancía, si el comprador no exhibe la correspondiente factura, en un término específico, por lo cual debe la Corte comenzar por examinar la constitucionalidad de esa eventual sanción. En efecto, si ese castigo es contrario a la Carta, entonces deberá retirarse del ordenamiento la casi totalidad del artículo 77 de la Ley 488 de 1998.

Ahora bien, según el demandante, este decomiso equivale a una confiscación y desconoce el derecho de propiedad, pues se priva al comprador de un bien legítimamente adquirido. Por su parte, la Vista Fiscal considera que la medida no afecta el derecho de propiedad ni representa una confiscación, por cuanto se trata de una sanción, que es una consecuencia de que el adquirente desconoció, al adquirir una mercancía, un deber que la ley le había impuesto, a saber, reclamar y conservar la factura de compra. Entra pues la Corte a examinar la constitucionalidad del decomiso previsto por la norma acusada.

Decomiso, extinción de dominio y reserva judicial: cambio y precisión de jurisprudencia.

3. Una primera posibilidad de análisis es considerar que el decomiso permanente previsto por la disposición impugnada equivale materialmente a una extinción de dominio, por cuanto un individuo es privado de su propiedad por la acción de la DIAN. Así, la persona ha adquirido el bien de manera lícita, puesto que ha habido un negocio jurídico válido, como una compraventa, y la propiedad le ha sido transferida por un modo jurídico determinado, como es la tradición o entrega de la mercancía por parte del comprador. Es pues incuestionable que la persona es legítima propietaria del bien correspondiente, sin que se pueda aducir que el incumplimiento del deber de reclamar la factura ha viciado el proceso de adquisición del bien. En efecto, una cosa es que el proceso de transferencia de la propiedad haya sido o no lícito y regular, y otra muy diferente es que el comprador haya o no cumplido con la obligación de exigir y conservar el recibo, como expresión de su deber de colaborar con la administración tributaria (CP art. 95). Es obvio que la no observancia de esa carga puede comportar sanciones para el comprador, pero no invalida *per se* la adquisición del bien, por lo cual, la sanción permanente equivale a privar administrativamente a una persona de una propiedad por incumplir una obligación tributaria; por ende, el obvio interrogante que surge es si el castigo por el incumplimiento de ese deber fiscal puede ser el decomiso del bien decretado por una autoridad administrativa como la DIAN.

4. Para la Corte, la respuesta a la anterior pregunta es claramente negativa, pues el texto del artículo 34 de la Constitución es inequívoco: la ley puede prever la extinción de dominio sobre

bienes adquiridos en una forma que configure enriquecimiento ilícito, se haga en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. Podría entonces, en gracia de discusión, considerarse que quien compra una mercancía pero incumple con el deber legal de exigir y conservar una factura, ha adquirido el bien con deterioro de la moral social y en perjuicio del Tesoro Público, pues ha contribuido a una evasión tributaria, por lo cual la ley puede ordenar la extinción de esa propiedad. Sin embargo, incluso si lo anterior fuera cierto, asunto que no es necesario dirimir en esta sentencia, habría que concluir que la norma es inconstitucional, ya que la medida es tomada por una autoridad administrativa –la DIAN– mientras que, conforme al perentorio artículo 34 de la Carta, y a reiterada jurisprudencia de esta Corporación al respecto², la extinción de dominio sólo puede ser declarada por una autoridad judicial.

Esto significa que existe una reserva judicial para la declaración de extinción de dominio, por lo cual no puede la ley atribuir a una autoridad administrativa la facultad de privar de un bien a una persona, como consecuencia del incumplimiento de un determinado deber legal, pues eso equivale a una extinción de dominio decretada por una autoridad administrativa. Una conclusión se impone: la sanción de decomiso permanente prevista por la disposición acusada, en la medida en que equivale materialmente a una extinción de dominio, desconoce la reserva judicial prevista por el artículo 34 de la Carta.

5. Con todo, podría objetarse que la anterior argumentación no es válida, pues no se pueden confundir el decomiso y la extinción de dominio, que son figuras distintas, y esta Corporación ha admitido, en anteriores sentencias, la posibilidad de que autoridades administrativas decreten el decomiso de determinados bienes. Entra pues la Corte a examinar ese reparo.

La Corte recuerda que, en sentido estricto, el decomiso definitivo de un bien y la extinción de dominio son figuras conceptualmente diversas. Así, la extinción de dominio es una sanción patrimonial, que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, aunque pueda imponerse como consecuencia de actividades ilícitas, mientras que el decomiso es un instituto típicamente penal, por medio del cual se priva al autor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito, o del producto del mismo. Así, sobre la naturaleza de la extinción de dominio, la sentencia C-374 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo, señaló al respecto:

“La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de stirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a

² Ver, entre otras, las sentencias C-176 de 1994, C-374 de 1997 y C-404 de 1999.

la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribire, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.”

Igualmente, esa misma sentencia precisó que, debido a su especial naturaleza constitucional, la extinción del dominio prevista en el inciso 2 del artículo 34 de la Carta no puede ser entendida como una simple “constitucionalización” de institutos legales como el “comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse.” Por ello la Corte aclaró que “mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta.”

6. Estas referencias parecerían entonces señalar que mientras que la extinción de dominio requiere de sentencia judicial, por el contrario, el decomiso no supone tal medida, y puede incluso ser decretado por una autoridad administrativa, conclusión que parecería además encontrar expreso sustento en una reciente decisión de esta Corte, en donde esta Corporación admitió un decomiso administrativo. Así, en la sentencia C-194 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, esta Corte declaró la constitucionalidad de los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, que permitían a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales aprehender, decomisar y rematar mercancías de contrabando. Según esa sentencia, el decomiso no tenía por qué ser judicialmente decretado, por tratarse de una figura distinta a la extinción de dominio. Dijo entonces al respecto la Corte:

“De lo anterior, se colige que, el decomiso no se encuentra regulado por las previsiones contenidas en el artículo 34 constitucional, pues se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera.

A diferencia de lo anterior, la extinción del dominio consagrada en el artículo 34 de la Carta Política, así como la expropiación regulada en el artículo 58 ibidem, exigen para su declaratoria de un pronunciamiento judicial.

Finalmente y con fundamento en la jurisprudencia mencionada, el carácter de la extinción del dominio es preferentemente patrimonial y constituye una conducta independiente de la infracción penal, frente a los hechos punibles imputables a la persona; mientras que el decomiso es una medida inmediata de carácter administrativo que no requiere “del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebido para servir a los fines del mismo”, en este caso, por expresa disposición del legislador ordinario (artículo 20 de la Ley 383 de 1997), dicha autoridad es la “Dirección de Impuestos y

Aduanas Nacionales o la entidad que haga sus veces”, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar frente a la comisión del hecho punible.

Por ello, la circunstancia de que la DIAN tenga legalmente la potestad de decomisar o determinar la aprehensión de la mercancía, no configura el desconocimiento del principio constitucional de la independencia judicial, toda vez que el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional.”

En síntesis, a los funcionarios judiciales corresponde como función principal, la administración de justicia, cuya potestad sancionadora se concreta en la imposición directa de penas como consecuencia de la comisión de un hecho punible, mediante sentencia judicial y previo el agotamiento del respectivo proceso; por el contrario, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corte consignada en la sentencia No. C-214 de 1994 (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell), “la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos” .

Como resultado de lo anterior, debe entenderse que una cosa es la potestad de imponer penas y medidas de seguridad frente a la existencia del hecho punible, y otra distinta, la facultad de la administración de decomisar y aprehender bienes y mercancías como consecuencia directa de una falta de índole administrativa, facultad ésta que no conlleva transgresión alguna del ordenamiento constitucional.

Así pues, como se ha indicado, resulta igualmente claro, que en el caso de las normas objeto de examen, se trata de dos procesos diferentes, autónomos e independientes: uno, el administrativo aduanero que adelanta por mandato legal, la Dirección de Impuestos y Aduanas, por el incumplimiento a las normas aduaneras y tributarias que regulan la importación de mercancías al territorio nacional, y otro el proceso jurisdiccional penal, que llevan a cabo las autoridades judiciales cuando de la actuación ilícita e ilegal se deriven consecuencias penales para el infractor.”

7. La anterior sentencia muestra que la Corte ha admitido el decomiso administrativo, debido a que concluyó que esa figura es diferente a la extinción de dominio y configura una sanción exclusivamente administrativa, que no tiene entonces reserva judicial. La pregunta que surge es si procede conservar esa jurisprudencia, que parecería dars sustento a la constitucionalidad de la disposición acusada, o si por el contrario, existen razones que justifiquen un cambio y precisión de esa doctrina constitucional.

Para responder a ese interrogante, la Corte considera conveniente distinguir entre la aprehensión temporal de un bien y el decomiso permanente del mismo. Así, para esta Corporación sigue siendo válido que las autoridades administrativas, en determinadas situaciones definidas por la ley, y con suficientes formalidades para garantizar la propiedad, puedan proceder a aprehender y retener bienes de una persona. Igualmente, es válido que si la persona no reclama la cosa, después de un lapso de tiempo suficientemente razonable, las autoridades administrativas puedan concluir que hubo una renuncia de la propiedad por el particular, y procedan a constatar y decretar ese abandono. En ninguno de estos casos, la Constitución prevé una reserva judicial, por lo cual bien pueden esas medidas ser tomadas por una autoridad administrativa. Por

el contrario, la situación es distinta cuando se faculta a una autoridad no judicial a declarar el decomiso permanente de un bien de un particular, como sanción al hecho de que esa persona incumplió un deber legal. En efecto, en ese caso, el individuo es el legítimo propietario de una cosa, pero por violar alguna norma del ordenamiento legal, se le priva de esa propiedad. El interrogante que se plantea es entonces el siguiente: ¿puede ese “decomiso permanente” –que priva a una persona de su legítima propiedad, por incumplir una obligación legal– ser considerado una simple sanción administrativa? ¿O debemos concluir que se trata de una pena –esto es, de una verdadera sanción criminal–, que por lo tanto debe ser impuesta por un juez, a fin de garantizar el debido proceso penal?

La respuesta a esa pregunta es definitiva pues si ese decomiso permanente, derivado del incumplimiento de una obligación legal, es considerado una sanción puramente administrativa, entonces es válido que pueda ser decretado por una autoridad administrativa. Pero si tal sanción tiene indudables connotaciones penales, entonces inevitablemente sólo podrá ser impuesto por un funcionario que reúna las garantías de independencia y autonomía de los funcionarios judiciales. Así, el artículo 29 de la Carta expresamente establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Por su parte, el artículo 14-1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona tiene derecho “a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”, norma sustantivamente igual a la prevista por el artículo 8º sobre garantías judiciales de la Convención Interamericana. Todas estas disposiciones muestran entonces que una pena, esto es, una sanción criminal, sólo puede ser impuesta por un juez, independiente e imparcial, por lo cual debe la Corte estudiar si el decomiso permanente de un bien es o no una pena.

8. La Corte considera que no es fácil establecer una distinción nítida entre sanciones penales y administrativas. Así, en determinados casos, una multa es una sanción administrativa, pero ese castigo se encuentra igualmente previsto, como pena, en los artículos 41 y 46 del estatuto criminal. Al no existir un criterio sustantivo claro para diferenciar entre penas y faltas administrativas, es necesario concluir que el Legislador, en desarrollo del principio democrático, tiene una cierta libertad para definir y calificar las consecuencias que derivan de una determinada falta. En efecto, en principio corresponde a la ley determinar esos castigos y calificar su naturaleza (CP. arts. 28 y 29), por lo cual bien puede asignar a una sanción un carácter penal en unos casos, y administrativo en otros. Sin embargo, ¿significa lo anterior que el Congreso puede calificar como administrativa cualquier sanción, a fin de atribuir su conocimiento a una autoridad administrativa?

La Corte considera que la libertad del Legislador para atribuir naturaleza administrativa a las sanciones por determinados comportamientos no es plena, por las siguientes dos razones:

De un lado, la tesis de la plena discrecionalidad del Congreso en la materia estaría permitiendo que el legislador vaciara de contenido el derecho penal, pues bien podría la ley convertir en faltas administrativas todos los hechos punibles, transformar en sanciones administrativas todas las penas del estatuto criminal, y atribuir su conocimiento a funcionarios administrativos. Es obvio que esa “administrativización” del derecho penal es no sólo democráticamente inconveniente sino que es inconstitucional, por cuanto la Carta y los tratados internacionales de derechos humanos prevén la existencia de una legislación específica penal. Así, numerosas normas de la Carta y de los tratados de derechos humanos hacen referencia específica al proceso penal (CP.

arts. 29, 32, 34), precisamente para rodearlo de las mayores garantías posibles, por cuanto se parte del supuesto que las sanciones penales son las más graves, por lo cual la persona debe contar con los mejores mecanismos para su defensa.

De otro lado, en algunos casos, la Carta y los tratados de derechos humanos específicamente atribuyen exclusivamente a los jueces la imposición de ciertas sanciones. Por ejemplo, la Constitución (CP. art. 28) y la jurisprudencia de esta Corporación han señalado inequívocamente que sólo los funcionarios judiciales pueden decretar sanciones privativas de la libertad. En tales condiciones, es obvio que no puede la ley definir un arresto como una sanción administrativa, a fin de atribuir a una autoridad administrativa la posibilidad de decretar esa medida, pues claramente se estaría desconociendo la estricta reserva judicial que, en materia de libertad personal, establece la Carta.

Conforme a lo anterior, es necesario concluir que no puede el Legislador atribuir naturaleza administrativa a cualquier tipo de sanción, por cuanto podría estarse vaciando el contenido propio del derecho penal y violando específicas reservas judiciales en esta materia. La discrecionalidad del legislador se encuentra entonces limitada.

9. En tales condiciones, y sin que la Corte deba entrar en esta oportunidad a determinar los criterios que permiten diferenciar entre sanciones penales y administrativas, para esta Corporación es claro que no puede la ley convertir en administrativa una sanción para la cual la propia Carta ha establecido una reserva judicial. En tales eventos, es evidente que esos castigos sólo pueden ser impuestos por un funcionario que goce de la imparcialidad e independencia de los jueces, por lo cual tienen una cierta connotación penal, sin que ello signifique que obligatoriamente deba ser conocido por un juez penal.

Ahora bien, para esta Corte es claro que la Carta ha querido proteger el derecho de propiedad, de tal manera que ha consagrado una reserva judicial para que a una persona se la pueda privar del dominio de un bien, sin compensación, y como consecuencia de la violación de una norma del ordenamiento, pues el artículo 34 superior es perentorio en señalar que esa medida de “extinción de dominio” debe ser judicial. En efecto, no tiene mucho sentido admitir que el artículo 34 de la Carta ordena que la extinción de dominio, esto es, la privación de la propiedad de una persona, deba ser decretada por los jueces, pero que el Legislador pueda eludir ese mandato simplemente estableciendo que la sanción de despojar de la propiedad un bien no constituye una extinción de dominio sino un “decomiso permanente” decretado por una autoridad administrativa. Por ende, y si bien las figuras del decomiso y la extinción del dominio mantienen las diferencias señaladas anteriormente, la Corte concluye que las sanciones que impliquen la privación de la propiedad de un bien de una persona sólo pueden ser declaradas por los jueces, no sólo por expreso mandato constitucional sino, además, porque llegan a desconocer el contenido esencial de un derecho constitucional, como la propiedad (CP art. 58). Otra cosa diferente es que las autoridades administrativas puedan aprehender u ocupar temporalmente bienes, o declarar su abandono por los propietarios, pues en estos casos no se está imponiendo una sanción sino tomando una medida cautelar temporal (aprehensión), o constatando una situación fáctica (abandono), que supone un desconocimiento de la función social de la propiedad.

10. La Corte entiende que las anteriores consideraciones implican un cambio de jurisprudencia en relación con lo sostenido en la sentencia C-194 de 1998, por lo cual entra a analizar si esa variación de doctrina se justifica. En efecto, esta Corporación tiene bien definido que, debido

a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces³. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación ha explicado los requisitos que debe cumplir un cambio de jurisprudencia para que sea legítimo. Así, en la sentencia C-400 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero, Fundamento jurídico No, 57, con criterios reiterados en la sentencia SU-047 de 1999, MP, Carlos Gaviria DIAZ y Alejandro Martínez Caballero, Fundamento jurídico No, 46, la Corte estableció claramente:

“En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene 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. Además, para justificar un cambio jurisprudencial 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. 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, 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 (subrayas no originales).”

Conforme a esas pautas, es rigurosamente válido que la Corte Constitucional rectifique, precise y modifique los criterios adelantados sobre el decomiso definitivo en la sentencia C-194 de 1998. En efecto, esa decisión, al permitir que una autoridad administrativa prive a una persona de un bien, como consecuencia de que ésta cometió una falta, desconoce la reserva judicial, que como garantía a la propiedad, prevé el artículo 34 de la Carta, con lo cual además permite una administrativización de una sanción que tiene naturaleza típicamente penal. Por ende, esta corrección es necesaria para preservar valores constitucionales esenciales, sin que se vea que ese cambio jurisprudencial sea particularmente lesivo de la igualdad ni de la seguridad jurídica. Así, esta rectificación jurisprudencial permite definir el preciso alcance de la garantía señalada por el artículo 34 de la Carta, a fin de que en el futuro se respete adecuadamente esa reserva judicial por el Legislador y por los funcionarios administrativos. Y si bien, subsiste una cierta desigualdad en el trato, por cuanto, al estar cubiertos por la cosa juzgada, se mantienen en el ordenamiento los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, que permiten un decomiso administrativo en caso de contrabando, la Corte considera que esa afectación a la igualdad no es suficiente para imposibilitar un cambio de jurisprudencia en esta materia, pues en vez de seguir debilitando las garantías consagradas por el artículo 34 superior, es necesario que éste recupere toda su fuerza normativa.

La inconstitucionalidad del decomiso permanente por la DIAN

11. El anterior examen lleva a la conclusión que el decomiso permanente por la DIAN viola la reserva judicial del artículo 34 superior.

³ Ver, entre otras, las sentencias C-400 de 1998 y SU-047 de 1999.

Con todo, podría considerarse que lo anterior no comporta obligatoriamente la declaración de inconstitucionalidad de esa sanción, pues la Corte podría limitar su alcance. Aunque con una argumentación distinta, pues está basada exclusivamente sobre consideraciones sobre la falta de proporcionalidad de la sanción, tal es en parte la solicitud del Ministerio Público, quien considera que la decisión adecuada es que la Corte precise que el decomiso no opera como sanción, sino exclusivamente como medida administrativa para quien abandone los bienes que le han sido aprehendidos en forma provisional, pero que si la persona se presenta y reconoce la no expedición de la factura correspondiente, deberá ser sancionada con la multa establecida para los casos de evasión tributaria.

A pesar de su aparente plausibilidad, la Corte considera que esa petición no es de recibo, por cuanto el condicionamiento solicitado por el Procurador implica una alteración sustantiva del sentido de la disposición acusada. En efecto, el artículo 77 de la Ley 488 de 1998 en ninguna parte prevé que el comprador pueda recuperar el bien reconociendo que, por dolo o negligencia, no reclamó la factura. La única forma de recuperar la mercancía aprehendida es precisada por el ordinal 4º, que literalmente dice que los “bienes retenidos podrán ser rescatados por el interesado, **previa presentación de la factura o documento equivalente correspondiente**, con el lleno de los requisitos legales, y el pago de una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de la mercancía, que figure en la correspondiente factura o documento equivalente. (subrayas no originales)” Por su parte, el ordinal 6º señala inequívocamente que si transcurren quince (15) días hábiles y la mercancía no ha sido rescatada, “con el cumplimiento de todos los requisitos legales”, esto es incluyendo la presentación de la factura, entonces “la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá declarar su decomiso a favor de la Nación mediante resolución.”

El condicionamiento propuesto por la Vista Fiscal no encuentran entonces ningún sustento en el texto legal acusado, por lo cual implicaría una inaceptable deformación de la voluntad legislativa por parte del juez constitucional. Por tal razón, en este caso resulta imposible aplicar el principio de conservación del derecho, puesto que la imposición de la sanción de decomiso permanente por la DIAN no admite ninguna interpretación razonable, que la haga compatible con la Carta. La única alternativa es entonces declarar la inconstitucionalidad de ese mandato, y así se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

Examen del resto del contenido del artículo 77 de la Ley 488 de 1998.

12. Una vez mostrado que es necesario retirar del ordenamiento la sanción de decomiso, por violar el artículo 34 de la Carta, entra la Corte a estudiar si esa determinación afecta en su totalidad el artículo 77 de la Ley 488 de 1998. Ahora bien, una simple lectura muestra que esa disposición está estructurada sobre la base del decomiso, como sanción por incumplimiento del deber de exigir la factura. Así, el primer inciso prevé la manera cómo se lleva a cabo la aprehensión de las mercancías en tales casos, mientras que los ordinales 1º, 2º y 3º especifican que deberá levantarse un acta de la retención, entregarse un recibo a la persona en el cual conste el hecho, y el bien será almacenado en las bodegas o depósitos que disponga la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el efecto. Por su parte, los incisos 6º y 7º, así como el párrafo, establecen que si la mercancía no es rescatada, en un plazo determinado y, con la exhibición de la factura y el cumplimiento de los requisitos legales, debe entonces procederse al decomiso y remate de los bienes, o a su eventual donación o destrucción.

Todos estos contenidos normativos se encuentran entonces indisolublemente ligados al decomiso, por lo cual deben también ser declarados inexecutable, y así se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

13. El ordinal 4º, por su parte, parece mostrar autonomía normativa, puesto que no se relaciona aparentemente con el decomiso permanente sino que establece una multa del 10 % a quien no pueda en el momento de la aprehensión de las mercancías exhibir la factura, pero proceda a recuperar, en los siguientes días, el bien, previa presentación del documento correspondiente. Este ordinal no estaría entonces previendo el decomiso sino una consecuencia distinta, a saber, la multa del 10%, por lo cual podría pensarse que debe estudiar la Corte independientemente la constitucionalidad de esa sanción. Sin embargo, un análisis más detenido muestra que esa multa no tiene verdaderamente ninguna autonomía normativa, por cuanto sólo tiene sentido si se mantiene la posibilidad de que la DIAN decrete el decomiso permanente de los bienes, como lo muestra la siguiente y breve reducción al absurdo. Supongamos que la Corte examina esa sanción y la declara executable; llegaríamos entonces a una situación, totalmente irrazonable: si la persona reclama el bien, dentro de los siguientes quince días a su aprehensión, y muestra la factura, entonces se le impone una multa del 10 % del valor de la mercancía; pero si no muestra la factura en ese término, entonces no recibe ninguna sanción y el bien debe serle retornado, puesto que no es posible aplicarle el decomiso permanente administrativo, por ser éste inconstitucional. Esta eventualidad es totalmente irrazonable, por lo cual debe concluirse que la suerte de la multa del 10% se encuentra indisolublemente ligada a aquella del decomiso permanente. Por unidad normativa, el ordinal 4º debe entonces también ser retirado del ordenamiento legal, sin que la Corte deba entrar a estudiar en esta oportunidad si esa sanción es o no en sí misma constitucional.

14. Finalmente, el ordinal quinto señala que las personas comisionadas que hayan constatado el hecho de la compra sin factura o documento equivalente, deberán elaborar simultáneamente el informe correspondiente, y darán traslado a la oficina competente para que se imponga al establecimiento una sanción de cierre por evasión, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 657 del Estatuto Tributario. La Corte encuentra que ese ordinal no sólo goza de autonomía normativa sino que no suscita ningún interrogante constitucional. En efecto, esa disposición señala una sanción autónoma para el establecimiento comercial que haya vendido una mercancía sin factura, lo cual es legítimo, en la medida en que esa práctica alimenta la evasión tributaria y desconoce el derecho de las personas de contribuir al sostenimiento de los gastos del Estado (CP art. 95). Igualmente, el ordinal remite al artículo 657 del Estatuto Tributario, que precisa el alcance de la sanción y establece el procedimiento para imponerla, con lo cual se respeta el debido proceso. Este ordinal será entonces declarado executable.

15. Conforme a lo anterior, la Corte declarará la inexecutable del artículo 77 de la Ley 488 de 1998, con excepción del ordinal quinto, que será mantenido en el ordenamiento. La Corte precisa nuevamente que esta inconstitucionalidad deriva del hecho de que la sanción de decomiso permanente administrativo desconoce la reserva judicial en esta materia, pero que esto no excluye que el Legislador pueda prever otro tipo de consecuencias negativas para aquellos compradores que incumplan con su deber de exigir y conservar la correspondiente factura. Es más, debido a la importancia que tiene la financiación de los gastos del Estado (CP art. 95), la Corte exhorta al Legislador a que regule este aspecto, con el fin de que los compradores cumplan eficazmente con su deber de contribuir al control a la evasión tributaria.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 76 de la Ley 488 de 1998.

Segundo. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, con excepción del ordinal quinto, que es declarado EXEQUIBLE.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-con salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-con salvamento parcial de voto-

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-con salvamento parcial de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-674

DECOMISO DE MERCANCIA- Falta de factura (Salvamento parcial de voto)

Las medidas dispuestas en la norma declarada inconstitucional, en criterio de los suscritos y con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, podían ser dictadas por el legislador en desarrollo de sus atribuciones constitucionales, ya que éste goza de libertad para definir y calificar la naturaleza y las consecuencias que se derivan de las faltas cometidas por los ciudadanos. Pudiendo asignar a éstas, en consecuencia, las sanciones penales o administrativas que se derivan de ellas, como así lo hizo en el caso de los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998, sin desconocer por ello el ordenamiento constitucional, como erróneamente lo entendió la mayoría en el fallo del cual nos apartamos. La retención de la mercancía a que aludía el artículo 77 demandado, constituía una sanción temporal y transitoria aplicable a aquellas personas que fueran sorprendidas por funcionarios de la DIAN a una distancia razonable del establecimiento comercial con mercancías adquiridas en éste sin contar con la correspondiente factura. Aprehendida la mercancía, ésta era almacenada en bodegas o depósitos dispuestos por la DIAN, mientras se cumplía el término fijado en la norma para rescatar el bien. Si el adquirente o afectado por la medida presentaba la respectiva factura y pagaba la correspondiente multa, recuperaba el bien. Por consiguiente, dicha retención no podía asimilarse ni a una confiscación ni a una extinción de dominio, pues siempre y cuando la persona acreditara la adquisición del bien con la factura, recuperaba el bien; en los casos de confiscación y extinción de dominio, esta posibilidad no existe. La medida que se aplicaba en caso de transcurrir el término legal previsto para rescatar la mercancía, consistente en la declaratoria, mediante resolución, del decomiso del bien a favor de la Nación, no puede ser considerada como una medida confiscatoria, pues la ley establecía los diversos mecanismos que le permitían al afectado con la aprehensión o el decomiso de la mercancía, la garantía del debido proceso y el respeto de sus derechos fundamentales.

DECOMISO DE BIENES Y MERCANCIAS- Naturaleza (Salvamento parcial de voto)

El decomiso administrativo a que aludía el artículo 77 de la ley 488 de 1998 no podía asimilarse a una extinción de dominio, pues se trataba de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adoptaba la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en el artículo 76 de la misma ley, que no son propias de la extinción de dominio, y por lo tanto no requieren de una sentencia judicial. No cabe duda,

entonces, que las sanciones previstas en el citado artículo 77, derivadas de una omisión del cumplimiento de una obligación constitucional a cargo de los ciudadanos adquirentes de bienes y servicios, son de carácter eminentemente administrativos, y deben ser impuestas por el funcionario competente, en este caso, los de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio/ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA- Desconocimiento (Salvamento parcial de voto)

La Sala Plena de la Corte resolvió en la providencia de la cual nos apartamos, modificar su jurisprudencia con graves efectos en la lucha contra el flagelo de la evasión y el contrabando. Y en especial, para los ciudadanos, en cuanto se desconoció el principio de la seguridad jurídica, que exige una línea jurisprudencial uniforme, que respete la cosa juzgada. Lo que no ocurrió en el presente caso, pues la jurisprudencia de la Corporación contenida en la sentencia C-194 de 1998, admitía la validez y eficacia del decomiso aduanero, como mecanismo efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, el cual no podía ser asimilado a una extinción de dominio, por su naturaleza y por las consecuencias jurídicas diferentes que de cada una de ellas se derivan.

DECOMISO Y RESERVA JUDICIAL (Salvamento parcial de voto)

No es válido el argumento expuesto en la sentencia para justificar el cambio de jurisprudencia, y en consecuencia la inconstitucionalidad del artículo 77 de la ley 488 de 1998, según el cual se desconoce la reserva judicial que como garantía a la propiedad prevé el artículo 34 de la Carta Política, en virtud de permitirse que una autoridad administrativa prive a una persona de un bien por haber cometido una falta, y además se administrativiza la sanción que tiene naturaleza penal. Pero, como se ha dejado expuesto, no existe la alegada reserva judicial para el caso de las sanciones previstas en el artículo 77, pues no sólo ésta no está expresamente señalada en la Constitución, sino que el legislador está habilitado por el ordenamiento superior para determinar cuándo las sanciones tienen carácter penal o administrativo, a pesar de que las mismas afecten la propiedad. Por ello, no puede, entonces, afirmarse como un desconocimiento del artículo 34 superior.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION- Comprador y vendedor por falta de factura (Salvamento parcial de voto)

No es válida la afirmación, según la cual el único responsable de la obligación tributaria en esta materia es el vendedor, en cuanto es el directamente responsable de facturar la mercancía y de cancelar el respectivo impuesto. Frente a la problemática de la evasión tributaria y del contrabando, la administración ha tenido que adoptar de tiempo atrás, medidas encaminadas a reducir y combatir dicho fenómeno, como la aplicación de sanciones elevadas, la retención y el decomiso de la mercancía, entre otras. Pero ellas han sido insuficientes, razón por la cual se resolvió acudir, como aparece en la exposición de motivos de la ley 488 de 1998, a otros mecanismos encaminados a que los compradores exigieran al vendedor la expedición de la respectiva factura, y la omisión en el cumplimiento de dicha obligación acarrearla la imposición de sanciones. Lo cual, al tenor de los artículos 6º y 95 de la Carta Política, tenía como finalidad que todas las personas cumplieran con su deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado, mediante el pago de los impuestos, y la colaboración para que éste se haga efectivo. No puede afirmarse que se trate de sanciones iguales para el contribuyente, agente retenedor o responsable, como para el

adquirente de bienes corporales muebles o servicios, pues para los primeros son más cuantiosas y representativas, mientras que los segundos, de conformidad con el artículo 77, en la medida en que cumplieran con su obligación legal de exigir y exhibir la respectiva factura, no sufrían sanción alguna, ya que al ser requeridos a exhibirla, podrían presentarla a los funcionarios sin que por ello fuesen sujetos de pena alguna; si eventualmente la llegaren a sufrir por no tener en su poder la factura, no tendrían, como consecuencia, la pérdida del bien, pues podrían reclamarle al vendedor su factura y llevarla ante los funcionarios de la DIAN para recuperar así la mercancía, previo el pago de una multa equivalente al 10% del valor de la mercancía.

CONTRABANDO Y EVASION- Fenómenos de la realidad (Salvamento parcial de voto)

Los fenómenos propios de la realidad, a nuestro juicio, deben ser consultados por el juez constitucional, en aras de imprimirle a sus decisiones una valoración integral. Por ello, no ha debido retirar del ordenamiento jurídico una norma ajustada a la Constitución, fundamental en la lucha contra la evasión y el contrabando.

Referencia: Expediente D-2320

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998.

Con el debido respeto a las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, nos permitimos formular salvamento de voto en torno a la decisión adoptada por la mayoría, en relación con el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, salvo en lo relacionado con el numeral 5º, de acuerdo con los siguientes criterios, que fueron expuestos en su oportunidad.

1. La retención de la mercancía a que aludía el artículo 77 de la Ley 488 de 1998 no puede asimilarse a una extinción de dominio ni a una confiscación, ni tampoco configura una violación al derecho de propiedad.

1. Las medidas dispuestas en la norma declarada inconstitucional, en criterio de los suscritos y con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación¹, podían ser dictadas por el legislador en desarrollo de sus atribuciones constitucionales, ya que éste goza de libertad para definir y calificar la naturaleza y las consecuencias que se derivan de las faltas cometidas por los ciudadanos. Pudiendo asignar a éstas, en consecuencia, las sanciones penales o administrativas que se derivan de ellas, como así lo hizo en el caso de los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998, sin desconocer por ello el ordenamiento constitucional, como erróneamente lo entendió la mayoría en el fallo del cual nos apartamos.

No se trata, en ese caso, de una “administrativización” del derecho penal, ni tampoco del desconocimiento de la Constitución ni de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; la sanción prevista en el artículo 77 *ibidem* constituía desarrollo de la atribución del legislador de imponer las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento por parte de los ciudadanos de sus deberes y obligaciones previstas en el artículo 95 de la Carta Política. Además, dicha sanción, no había sido señalada por el ordenamiento superior, como propia e inherente a los jueces, pues se trata de una medida administrativa, que conllevaba implicaciones de índole exclusivamente administrativas.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Ver sentencia C-194 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

En consecuencia, no existe en ésta materia una reserva judicial, que exija que los castigos previstos en el artículo 77, sean aplicados por los jueces, dada la naturaleza penal de éstas sanciones, y por la imparcialidad e independencia que rodean al funcionario judicial. Pues bien, esa pretendida reserva es inexistente, ya que, de una parte, no está prevista expresamente en la Constitución, y de otra, es claro que no puede asignársele a toda sanción el carácter penal, pues existen unas que, como las enunciadas en el artículo 77 de la ley 488 de 1998, tienen naturaleza eminentemente administrativa, como lo ha reconocido la Corporación en la sentencia C-194 de 1998, y por tanto pueden ser impuestas por los funcionarios administrativos, a través de los procedimientos previstos por la ley, sin que por ello se vulnere el ordenamiento constitucional.

2. A juicio de los suscritos, la retención de la mercancía a que aludía el artículo 77 demandado, constituía una sanción temporal y transitoria aplicable a aquellas personas que fueran sorprendidas por funcionarios de la DIAN a una distancia razonable del establecimiento comercial con mercancías adquiridas en éste sin contar con la correspondiente factura. Aprehendida la mercancía, ésta era almacenada en bodegas o depósitos dispuestos por la DIAN, mientras se cumplía el término fijado en la norma para rescatar el bien. Si el adquirente o afectado por la medida presentaba la respectiva factura y pagaba la correspondiente multa, recuperaba el bien. Por consiguiente, dicha retención no podía asimilarse ni a una confiscación ni a una extinción del dominio, pues siempre y cuando la persona acreditara la adquisición del bien con la factura, recuperaba el bien; en los casos de confiscación y extinción de dominio, ésta posibilidad no existe.

2.1. La medida que se aplicaba en caso de transcurrir el término legal previsto para rescatar la mercancía, consistente en la declaratoria, mediante resolución, del decomiso del bien a favor de la Nación, no puede ser considerada como una medida confiscatoria, pues la ley establecía los diversos mecanismos que le permitían al afectado con la aprehensión o el decomiso de la mercancía, la garantía del debido proceso y el respeto de sus derechos fundamentales.

En efecto, como lo venía reconociendo de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia², la confiscación es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno, en beneficio del fisco.

Por lo tanto, no era aceptable el argumento del demandante, de que las medidas contenidas en el artículo 77 de la Ley 488 de 1998 equivalían a una confiscación, ya que no existía apropiación oficial indebida sin causa ni procedimiento legal, y por la simple aprehensión del patrimonio de la persona. Ello, por cuanto la disposición señalaba claramente el trámite y el procedimiento que se debía seguir por parte de los funcionarios de la DIAN para llevar a cabo la retención de la mercancía, el cual incluía una diligencia en la que se levantaba un acta, mediante un formato especialmente diseñado para este efecto por la administración, y se disponía el almacenamiento de la mercancía y la forma de rescatarla, con el derecho a interponer los recursos de ley contra la resolución que decretaba su decomiso. Pero además, porque la retención de los bienes o servicios se disponía por el incumplimiento del adquirente a la obligación de exigir la respectiva factura o documento equivalente de venta, razón por la cual no se trataba en el caso del artículo 77, como en la confiscación, de una apropiación indebida y sin causa legal.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de diciembre de 1982. Magistrado Ponente Dr. Ricardo Medina Moyano. Ver salvamento de voto del Magistrado Manuel Gaona Cruz.

Además, la retención, el decomiso y el eventual remate de la mercancía no representaba un acto de confiscación, pues el artículo 77 demandado no consagraba un despojo arbitrario de la propiedad en favor del Estado; se ordenaba la aprehensión o retención y posterior remate de esos bienes, por cuanto su compra se había efectuado con violación del artículo 76 de la Ley 488 de 1998 que obliga al adquirente a solicitar la factura comercial para evitar la evasión.

2.2 De otra parte, el decomiso de bienes y mercancías a que hacía referencia el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, correspondía al ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración —en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales—, con ocasión de la transgresión de las disposiciones que imponen la obligación a los adquirentes de bienes corporales muebles o de servicios de exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, por lo que no se podía asimilar a una extinción del dominio, como erróneamente lo consideró la mayoría en la sentencia de la cual nos apartamos.

En efecto, en la extinción de dominio, los bienes, en virtud de una sentencia judicial, pasan a poder del Estado por haber sido adquiridos de manera ilícita, o por haber sido utilizados para la comisión de delitos, mientras que en el caso del decomiso, en virtud de una ley, se efectúa la retención y posterior decomiso de los bienes por decisión de la autoridad administrativa, y como sanción por violación de disposiciones encaminadas a la lucha contra el contrabando y la evasión tributaria, otorgándose al afectado los recursos legales para obtener el rescate de las mercancías, bienes o servicios retenidos.

Por consiguiente, el decomiso administrativo a que aludía el artículo 77 de la ley 488 de 1998 no podía asimilarse a una extinción de dominio (art. 34 CP.), pues se trataba de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adoptaba la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en el artículo 76 de la misma ley, que no son propias de la extinción del dominio, y por lo tanto no requieren de una sentencia judicial. No cabe duda, entonces, que las sanciones previstas en el citado artículo 77, derivadas de una omisión del cumplimiento de una obligación constitucional a cargo de los ciudadanos adquirentes de bienes y servicios, son de carácter eminentemente administrativos, y deben ser impuestas por el funcionario competente, en este caso, los de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ahora bien, esta Corporación en la sentencia C-194 de 1998, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, había precisado que el decomiso constituye una herramienta administrativa, de aplicación inmediata, de carácter efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, con el fin de evitar que se lesione gravemente la economía nacional, así como la competencia desleal, lo cual garantiza la prevalencia de los bienes colectivos y supraindividuales. Medida ésta que no puede asimilarse a una extinción de dominio, pues se trata de dos instituciones totalmente diferentes, como así puede deducirse de su naturaleza y de los alcances de las mismas. Al respecto, dijo la Corte:

“El decomiso aduanero constituye una herramienta de aplicación inmediata, de carácter efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, con el fin de evitar que se lesione gravemente la economía nacional, así como la competencia leal, lo cual garantiza la prevalencia de los bienes colectivos y supraindividuales. No resulta extraño que el lavado de activos y el tráfico ilícito de drogas hayan encontrado en el contrabando, como lo asevera en la exposición de motivos, un mecanismo ilegal para introducir dineros producto de actividades ilícitas.

La regulación del decomiso como medida inmediata de carácter administrativo, y su independencia con respecto al proceso penal, está contemplada en los artículos 57, 67, 79, 80 y 81 del Decreto 1909 de 1992.

Cabe observar que en el mismo decreto se establecen los diversos mecanismos que permiten garantizar al comerciante o persona afectada con la aprehensión o el decomiso de la mercancía la observancia del debido proceso y el respeto a sus derechos fundamentales.

Además, en cuanto a la definición jurídica de las mercancías importadas con violación a los reglamentos de aduanas e impuestos, dicho decreto por expreso mandato del legislador –facultado constitucionalmente para ello (CP. artículos 150 y 189)–, atribuye la competencia y responsabilidad a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional.

Así mismo, y según se desprende de los mandatos contenidos en los artículos 15 a 21 de la Ley 383 de 1997, la mercancía introducida al territorio nacional en forma irregular pasará a propiedad de la Nación, por abandono declarado mediante resolución administrativa aduanera, cuando dentro de los dos meses siguientes a su introducción al país no se haya hecho efectiva su legalización, por abandono voluntario, como consecuencia de la aprehensión efectuada por la autoridad aduanera, cuando existan restricciones legales respecto de las mercancías importadas, o cuando efectuada la aprehensión, por omisión de los requisitos exigidos para su legalización, se ordene mediante resolución motivada su decomiso.

Acerca de las diferencias existentes entre el decomiso y la extinción de dominio, ya esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse al examinar la constitucionalidad de la Ley 333 de 1996³, al advertir que estas dos instituciones no son iguales. En efecto, al respecto se expresó:

“La figura de la extinción del dominio prevista en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución, no corresponde a una “constitucionalización” de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. No se olvide que la extinción del dominio, según acaba de advertirse, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución.

Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandato constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta” (negritas y subrayas fuera de texto).

³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-374 de 1997.

De lo anterior, se colige que, el decomiso no se encuentra regulado por las previsiones contenidas en el artículo 34 constitucional, pues se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera.

A diferencia de lo anterior, la extinción del dominio consagrada en el artículo 34 de la Carta Política, así como la expropiación regulada en el artículo 58 ibídem, exigen para su declaratoria de un pronunciamiento judicial.

Finalmente y con fundamento en la jurisprudencia mencionada, el carácter de la extinción del dominio es preferentemente patrimonial y constituye una conducta independiente de la infracción penal, frente a los hechos punibles imputables a la persona; mientras que el decomiso es una medida inmediata de carácter administrativo que no requiere “del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebido para servir a los fines del mismo”, en este caso, por expresa disposición del legislador ordinario (artículo 20 de la Ley 383 de 1997), dicha autoridad es la “Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la entidad que haga sus veces”, sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar frente a la comisión del hecho punible.

Por ello, la circunstancia de que la DIAN tenga legalmente la potestad de decomisar o determinar la aprehensión de la mercancía, no configura el desconocimiento del principio constitucional de la independencia judicial, toda vez que el proceso administrativo aduanero es diferente del jurisdiccional.

En síntesis, a los funcionarios judiciales corresponde como función principal, la administración de justicia, cuya potestad sancionadora se concreta en la imposición directa de penas como consecuencia de la comisión de un hecho punible, mediante sentencia judicial y previo el agotamiento del respectivo proceso; por el contrario, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corte consignada en la sentencia No. C-214 de 1994 (MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell), “la potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”.

Como resultado de lo anterior, debe entenderse que una cosa es la potestad de imponer penas y medidas de seguridad frente a la existencia del hecho punible, y otra distinta, la facultad de la administración de decomisar y aprehender bienes y mercancías como consecuencia directa de una falta de índole administrativa, facultad ésta que no conlleva transgresión alguna del ordenamiento constitucional.

...

Por consiguiente, el decomiso de bienes y mercancías a que hacen referencia los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, corresponden al ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, con ocasión de la transgresión de las disposiciones que regulan la introducción de mercancías al país sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstas en las normas aduaneras y tributarias. Potestad ésta, que como se ha expresado, no corresponde a los funcionarios judiciales, por tratarse de situaciones que implican sanciones administra-

tivas, sin perjuicio de las penales que corresponden, estas últimas, a las autoridades judiciales, y no encajan, en consecuencia, dentro de las regulaciones previstas en el artículo 34 constitucional sobre extinción del dominio” (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita, era aún más evidente la constitucionalidad del artículo 77 de la ley 488 de 1998, ya que la Corporación por decisión de su Sala Plena había avalado la exequibilidad del decomiso aduanero, el mismo cuyo procedimiento se determinaba en este precepto.

No obstante, la Sala Plena de la Corte resolvió en la providencia de la cual nos apartamos, modificar su jurisprudencia con graves efectos en la lucha contra el flagelo de la evasión y el contrabando. Y en especial, para los ciudadanos, en cuanto se desconoció el principio de la seguridad jurídica, que exige una línea jurisprudencial uniforme, que respete la cosa juzgada. Lo que no ocurrió en el presente caso, pues la jurisprudencia de la Corporación contenida en la sentencia C-194 de 1998, admitía la validez y eficacia del decomiso aduanero, como mecanismo efectivo en la lucha contra la evasión y el contrabando, el cual no podía ser asimilado a una extinción de dominio, por su naturaleza y por las consecuencias jurídicas diferentes que de cada una de ellas se derivan.

Sin embargo, en la sentencia de la cual nos apartamos, se resolvió cambiar la jurisprudencia vigente, con el argumento de que era necesario preservar valores constitucionales, como la garantía a la reserva judicial en defensa del derecho de propiedad, frente a lo cual cabría preguntarse, ¿dónde queda la atribución del legislador de definir y calificar las consecuencias que se derivan de una cierta falta, en especial cuando ésta es de naturaleza administrativa? Y dónde está consagrada la mencionada reserva judicial, cuando lo que está de por medio es una decisión administrativa que se aplica frente a la violación de los ciudadanos a sus deberes y obligaciones constitucionales? Interrogantes que no aparecen absueltos en la sentencia, y que habrían conducido a mantener la jurisprudencia vigente, contenida en la citada sentencia C-194 de 1998.

3. En consonancia con lo anterior, tampoco se violaba el artículo 58 superior, por cuanto este precepto se refiere a la expropiación mediante sentencia judicial, mientras que el artículo 77 aludía a una facultad de los funcionarios administrativos de la DIAN de decomisar y aprehender bienes y mercancías como consecuencia directa de una falta administrativa.

No se desconocía el derecho de propiedad que tenían los adquirentes de los bienes o mercancías que eran sorprendidos sin la correspondiente factura, por cuanto el derecho de propiedad, como los demás derechos no son absolutos, ya que no sólo según los artículos 4º y 6º de la Constitución, los particulares están obligados a respetar y cumplir la Constitución y las leyes, sino que además, su ejercicio conlleva, correlativamente, el cumplimiento de unos deberes y unas obligaciones mínimas, como lo era, en este caso, el exigir la factura o documento equivalente al vendedor, y de exhibirla a los funcionarios de la DIAN, como medidas eficaces para enfrentar el grave fenómeno de la evasión.

En efecto, según el artículo 95 superior, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución conlleva responsabilidades. Por ende, el reconocimiento constitucional a toda persona del derecho a la propiedad, implica para toda persona, una serie de responsabilidades inherentes al ejercicio de su derecho y a la función social del mismo, así como el cumplimiento de deberes y obligaciones para con la sociedad. En consecuencia, quien se sustrae a la ejecución

de las normas constitucionales y legales debe asumir las consecuencias que de ello se deriven, entre ellas las sanciones administrativas o penales, según el caso, que establece la ley.

Además, el derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, por lo que nadie puede exigir garantía ni respecto a su propiedad cuando el título que ostenta surge con violación a la ley.

Por consiguiente, con las medidas contenidas en el artículo 77 se buscaba garantizar que todas las personas cumplieran con el deber de contribuir a financiar los gastos e inversiones del Estado, lo cual redundaría en beneficio del interés general. Deber y beneficio que no se cumplen cuando quien adquiere el bien lo hace con desconocimiento de las normas legales que le imponen exigir y exhibir la respectiva factura, pues con su incumplimiento contribuye a aumentar la evasión tributaria, y en consecuencia, a que se reduzcan los recaudos del Estado, todo lo cual perjudica el interés general, y atenta contra la función social de la propiedad.

De esa manera, entonces, tampoco es válido el argumento expuesto en la sentencia para justificar el cambio de jurisprudencia, y en consecuencia la inconstitucionalidad del artículo 77 de la ley 488 de 1998, según el cual se desconoce la reserva judicial que como garantía a la propiedad prevé el artículo 34 de la Carta Política, en virtud de permitirse que una autoridad administrativa prive a una persona de un bien por haber cometido una falta, y además se administrativiza la sanción que tiene naturaleza penal. Pero, como se ha dejado expuesto, no existe la alegada reserva judicial para el caso de las sanciones previstas en el artículo 77, pues no sólo ésta no está expresamente señalada en la Constitución, sino que el legislador está habilitado por el ordenamiento superior para determinar cuándo las sanciones tienen carácter penal o administrativo, a pesar de que las mismas afecten la propiedad. Por ello, no puede, entonces, afirmarse como un desconocimiento del artículo 34 superior.

No existían, entonces, suficientes elementos de juicio para aceptar el cambio de jurisprudencia, por cuanto las medidas contenidas en las normas que fueron objeto de examen por parte de esta Corporación, y que dieron lugar a la expedición de la sentencia C-194 de 1998, son del mismo resorte y naturaleza de las contenidas en el artículo 77 de la ley 488 de 1998. Sin embargo, y en forma injustificada, para la Corte ahora tales medidas resultan inconstitucionales, con el argumento de que equivalen a una extinción de dominio, cuando dado su carácter administrativo no podían asimilarse a sanciones penales, que encuadraran dentro de la prohibición señalada en el artículo 34 de la Carta Política.

Adicionalmente, con las medidas contenidas en la norma *sub examine*, no se desconocían valores constitucionales, como lo afirma la sentencia; por el contrario, se les daba efectividad a los mismos, en particular, a los deberes y obligaciones a cargo de los ciudadanos, en los términos del artículo 95 superior.

2. De la proporcionalidad de la sanción que se imponía al comprador, frente a la que se impone al vendedor.

1. A juicio de los suscritos, no es procedente el argumento expuesto en la sentencia, según el cual existe una evidente falta de proporcionalidad entre el valor dejado de pagar y el valor a pagar como sanción.

El legislador en el artículo 77 de ley 488 de 1998, establecía distinciones entre las sanciones administrativas que se aplicaban al vendedor y al comprador; al primero por no expedir la respectiva factura o documento equivalente, y al segundo por no exigir al vendedor la factura y no exhibirla ante los funcionarios de la DIAN. Para el vendedor, la sanción es la clausura del

establecimiento o el cierre por evasión, mientras que para el comprador lo era la multa del 10% del valor de la mercancía que figuraba en la factura.

Para efectuar el análisis de proporcionalidad de las medidas que adoptaba el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, es necesario, según la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia C-022 de 1996), que se configuren tres requisitos: a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos; esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

La finalidad pretendida por la norma declarada inconstitucional, encontraba justificación en el objetivo de atacar la evasión y el contrabando, mediante la imposición de drásticas sanciones para quienes vendieran mercancías sin expedir la respectiva factura, y para quienes las adquirieran sin exigirla. Se trataba, por consiguiente, de medios adecuados para conseguir el resultado, cual era erradicar el grave fenómeno de la evasión: se imponían este tipo de sanciones, la clausura o cierre del establecimiento por evasión al vendedor que incumple su obligación legal, y la multa del 10% del valor que figuraba en la factura al comprador, que en caso de no rescatarla, era decomisada por las autoridades aduaneras y luego rematada.

2. Ahora bien, según se observa, la sanción para el vendedor es mucho más drástica de lo que lo era para el comprador, porque a juicio del legislador, es el primer obligado a cumplir las normas tributarias, en cuanto es el responsable de cancelar el respectivo tributo; sin embargo, en la medida en que éstos han encontrado diversas formas de evadir el pago y el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, era necesario, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 95 de la Carta Política, hacer partícipe en esa obligación al comprador, requiriéndolo para que exigiera al vendedor la expedición de la correspondiente factura. Y en caso de no hacerlo, se le imponía una multa equivalente a un porcentaje del valor facturado, como consecuencia del incumplimiento de su obligación legal.

3. Con respecto a la sanción consistente en la multa que se le imponía al adquirente del bien que no exhibía la correspondiente factura cuando era requerido por el funcionario de la DIAN, ésta era perfectamente razonable por ser proporcional al hecho, a la obligación incumplida y a los intereses en juego, así como adecuada para el comportamiento omisivo del afectado. La sanción, entonces, era justa y equitativa por los intereses jurídicos que se estaban protegiendo, y por el fenómeno de la evasión que se trataba de combatir.

Y esa multa, proporcionalmente, era inferior a la sanción que se impone al vendedor; por lo que en cuanto no vulneraba precepto constitucional alguno, y no era desproporcionada frente a la sanción que a éste se aplica, no se hallaba razonable la inconstitucionalidad del artículo 77 de la ley 488 de 1998.

Además, si se examinan los artículos 639 y siguientes del Estatuto Tributario relativos a las sanciones que aplican las autoridades a quienes incumplen sus obligaciones para con el Estado, se encuentra que la sanción que se imponía en el artículo 77 de la ley 488 de 1998 era proporcional y razonable.

4. Ahora bien, frente a la figura consistente en el decomiso de la mercancía a favor de la nación que se decretaba cuando transcurrido el término de que disponía el afectado por la retención de la mercancía, éste no la rescataba, cabe precisar que no se trataba propiamente de una sanción,

sino de una medida de carácter administrativo, efectiva en la lucha contra la evasión y el contrabando.

Dicha medida tenía lugar, según el artículo 77 de la ley 488 de 1998, cuando transcurrido el término legal (15 días) desde la fecha en que se efectuó la retención de la mercancía, ésta no había sido rescatada. En ese caso, la DIAN declaraba su decomiso a favor de la Nación mediante resolución, contra la cual procedían los recursos legales, y en consecuencia, podían ser objeto de venta a través de remate, donación o destrucción, de conformidad con los procedimientos tributarios vigentes.

Situación similar fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-194/98 al examinar la constitucionalidad de los artículos 20 y 21 de la Ley 383 de 1997, preceptos que fueron declarados en su oportunidad, exequibles.

En efecto, los bienes o servicios adquiridos sin la respectiva factura o documento equivalente, lo eran de manera irregular con desconocimiento de lo dispuesto en la ley (artículo 76 de la Ley 488 de 1998). Situación que podía ser subsanada con la presentación posterior de la factura y el pago de una multa. Pero si pasados 15 días contados desde la retención de los bienes por la DIAN, estos no eran rescatados, pasarían a propiedad de la Nación por abandono voluntario, declarado mediante resolución administrativa aduanera.

Y es que era apenas normal y obvio que el afectado por la aprehensión de su mercancía acudiera a la mayor brevedad al establecimiento de comercio que le había vendido la mercancía y que por una u otra circunstancia no le había expedido la correspondiente factura o documento equivalente, con el objeto que le expidiera una nueva, y con ésta presentarse ante las autoridades de la DIAN para rescatar el bien. Pero si pasado un término, que a juicio de los suscritos resultaba razonable en cuanto al interés jurídico de por medio, el afectado no concurría a rescatarlo, debía presumirse que lo había abandonado; ello se declaraba mediante resolución contra la cual procedían los recursos legales, razón por la cual dicha medida no podía calificarse como desproporcionada, pues el afectado había tenido a su alcance todos los medios para rescatar la mercancía.

5. También resulta pertinente señalar que no existía desproporción entre la sanción que se imponía al comprador sorprendido por los funcionarios de la DIAN sin la correspondiente factura de venta, y aquella que se le aplica al vendedor.

No es válida la afirmación, según la cual el único responsable de la obligación tributaria en esta materia es el vendedor, en cuanto es el directamente responsable de facturar la mercancía y de cancelar el respectivo impuesto. Frente a la problemática de la evasión tributaria y del contrabando, la administración ha tenido que adoptar de tiempo atrás, medidas encaminadas a reducir y combatir dicho fenómeno, como la aplicación de sanciones elevadas, la retención y el decomiso de la mercancía, entre otras. Pero ellas han sido insuficientes, razón por la cual se resolvió acudir, como aparece en la exposición de motivos de la ley 488 de 1998, a otros mecanismos encaminados a que los compradores exigieran al vendedor la expedición de la respectiva factura, y la omisión en el cumplimiento de dicha obligación acarrearía la imposición de sanciones. Lo cual, al tenor de los artículos 6º y 95 de la Carta Política, tenía como finalidad que todas las personas cumplieran con su deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado, mediante el pago de los impuestos, y la colaboración para que éste se haga efectivo.

6. Con la finalidad de mejorar el recaudo del impuesto sobre las ventas, la ley impone responsabilidades y sanciones tanto al contribuyente como al agente retenedor o responsable del impuesto por no consignarlo, por introducir mercancías al territorio nacional por lugar no habilitado o sin declararla ante las autoridades aduaneras, e igualmente por expedir facturas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario, como por no expedirlas estando obligado a ello, tales como la clausura definitiva del establecimiento (artículo 74 de la ley 488/98) y la clausura por tres días con la leyenda “cerrado por evasión” (artículo 75 *ibídem*).

En consecuencia, no puede afirmarse que se trate de sanciones iguales para el contribuyente, agente retenedor o responsable, como para el adquirente de bienes corporales muebles o servicios, pues para los primeros son más cuantiosas y representativas, mientras que los segundos, de conformidad con el artículo 77, en la medida en que cumplieran con su obligación legal de exigir y exhibir la respectiva factura, no sufrían sanción alguna, ya que al ser requeridos a exhibirla, podrían presentarla a los funcionarios sin que por ello fuesen sujetos de pena alguna; si eventualmente la llegaren a sufrir por no tener en su poder la factura, no tendrían, como consecuencia, la pérdida del bien, pues podrían reclamarle al vendedor su factura y llevarla ante los funcionarios de la DIAN para recuperar así la mercancía, previo el pago de una multa equivalente al 10% del valor de la mercancía.

Por consiguiente, por el no pago o consignación del impuesto o por incurrir en contrabando, quien debe asumir la responsabilidad es el responsable, que es el vendedor, y no el comprador por no exigir la factura respectiva, tal como lo reconoció la Sala Plena en la decisión de la que respetuosamente nos hemos apartado. Sin embargo, frente a fenómenos tan graves y que se han incrementado ostensiblemente en los últimos años como el contrabando y la evasión, en aras de garantizar las finalidades sociales y esenciales del Estado y de hacer exigibles los deberes y obligaciones de los ciudadanos para con el conglomerado social y el Estado, se hacía necesario, como acertadamente lo consideró en su momento el legislador en las normas materia de acusación, combatirlos con medidas efectivas como la exigencia al comprador del bien o servicio de exhibir la respectiva factura de venta, con lo cual se colaboraría con la administración tributaria en la recuperación de los recursos del Estado.

Esos fenómenos propios de la realidad, a nuestro juicio, deben ser consultados por el juez constitucional, en aras de imprimirle a sus decisiones una valoración integral. Por ello, no ha debido retirar del ordenamiento jurídico una norma ajustada a la Constitución, fundamental en la lucha contra la evasión y el contrabando.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado.

SENTENCIA C-675

septiembre 9 de 1999

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional/ OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y genocidio

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

REGLAMENTO DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL-Integración

Los reglamentos disciplinarios aplicables a la Fuerza Pública coexisten con otros ordenamientos que desde diversas perspectivas, analizan la conducta de los agentes estatales, haciendo necesaria su integración para efectos del adelantamiento de las distintas acciones a que haya lugar. Con esto, no se hace nada diferente que seguir los criterios constitucionales que autorizan al legislador a regular el régimen especial de carrera, prestaciones y disciplina que le es propio a la Fuerza Pública -artículo 217 C.P.-. Estos cuerpos normativos disciplinarios definen aquellas faltas que turban el orden interno de los cuerpos encargados de velar por la seguridad de la comunidad, estableciendo las sanciones aplicables y los procedimientos necesarios para su vigencia. Son herramientas del Derecho que se integran al ordenamiento general y que deben ser el desarrollo de principios constitucionales encaminados a la aplicación del debido proceso en todo tipo de actuación judicial o administrativa.

EXHORTACION AL CONGRESO- Inclusión de tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y genocidios

Las atribuciones constitucionales otorgadas a la Corte Constitucional son claras, y en ningún evento la autorizan para expedir, en sus fallos, normas que podrían resultar conve-

nientes y que pueden echarse de menos dentro del ordenamiento, aún con el pretexto, erróneamente alegado en esta oportunidad, de que se trata de un esfuerzo integrador. Lo que si puede hacer esta Corte en casos como éste, es exhortar al Congreso para que dentro de su autonomía legislativa regule, si lo considera conveniente, las conductas específicas que cita el demandante y la consecuencia que se deriva cuando se incurre en ellas. Sin embargo, advierte la Corte que el legislador ya cumplió dicha tarea al expedir el nuevo Código Penal Militar (ley 522/99), cuya vigencia comienza un año después de su expedición y siempre y cuando se cumpla la condición allí señalada, y establecer en el artículo 3: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada”, los cuales corresponde juzgar a la justicia ordinaria, como ya lo ha reiterado esta Corte. De otra parte, en el artículo 185 del mismo ordenamiento, se castiga el abuso de autoridad especial en que puedan incurrir los miembros de la fuerza pública.

Referencia: Expediente D-2340

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 (parcial), 38, 39, 40 y 42 del Decreto 2584 de 1993.

Demandante: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rafael Barrios Mendivil, presentó demanda contra los artículos 31 (parcial), 38, 39, 40 y 42 del Decreto 2584 de 1993 por violación de los artículos 2, 4, 13, 14, 22, 93, 228 y 214 numeral 2º de la Constitución.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Decreto 2584 de 1993

“Por el cual se modifica el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional.

“...

“Artículo 31. Clasificación. Los correctivos disciplinarios son:

- 1. Amonestación escrita.*
- 2. Multa hasta quince (15) días del sueldo básico.*
- 3. Suspensión hasta por treinta (30) días, sin derecho a remuneración.*
- 4. Destitución o terminación del contrato de trabajo.*

(Lo subrayado es lo que se demanda)

“.....

“Artículo 38. Sanciones al personal en servicio militar. Al personal de auxiliares de policía y a los auxiliares bachilleres se les aplicará las normas del régimen disciplinario vigente para las Fuerzas Militares.

“TITULO TERCERO

“De las faltas

“CAPITULO UNICO

“Faltas contra el ejercicio de la profesión.

“Artículo 39. Enumeración. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes:

1. Tratar a los superiores, subalternos y compañeros o al público en forma descortés e impropia o empleando vocabulario soez o adoptar modales no acordes con las buenas costumbres y el respeto debido.

2. Faltarles al respeto y a la consideración a miembros de otros cuerpos de la fuerza pública, organismos de seguridad o funcionarios del Estado a los cuales se le deba asistencia o apoyo en el ejercicio de sus funciones.

3. Usar indebida o irreglamentariamente prendas, condecoraciones, distintivos, uniformes o descuidar su correcta presentación o concurrir en traje de uniforme, fuera de los actos del servicio, a lugares que no estén de acuerdo con la categoría policial.

4. Promover o intervenir en establecimientos públicos o abiertos al público en actividades prohibidas por las leyes o los reglamentos.

5. No asistir oportunamente a un servicio, sin causa justificada o concurrir a él en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias que producen dependencia psíquica o física.

6. Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica.

7. Conocido el hecho, no presentarse dentro del término de la distancia cuando ocurran alteraciones graves de orden público, en cuyo restablecimiento deba participar, de acuerdo a órdenes, planes o convocatoria pública por parte de los superiores.

8. Ausentarse sin permiso ni causa justificada del lugar de facción o sitio donde presta su servicio.

9. Eludir la prestación del servicio sin causa justificada.

10. No entregar los elementos recibidos para la prestación del servicio en la forma y tiempo señalados en los reglamentos y órdenes.

11. Conducir vehículos o pilotear naves o aeronaves de la Institución u operar material o elementos técnicos de dotación oficial, sin poseer la respectiva licencia o autorización o aun teniéndola si con ello se contravienen los reglamentos, las órdenes o normas sobre circulación, navegación o manejo.

12. Violar las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o demás normas relacionadas con la materia.

13. Dar lugar a justificadas quejas por parte de los ciudadanos por su comportamiento negligente o arbitrio dentro o fuera del servicio.

14. Causar daño a la integridad de las personas o de los bienes, como consecuencia del exceso en el uso de las armas, de la fuerza o de los demás medios coercitivos legalmente autorizados.

15. Respeto de las órdenes:

a) Mostrar sin motivo legítimo, manifiesta inconformidad con las órdenes relacionadas con el servicio;

b) *Incumplir, modificar o introducir cambios sin causa justificada a las órdenes o instrucciones relativas al servicio;*

c) *Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio.*

16. *No informar los hechos que deben ser llevados a conocimiento del superior, por razón del cargo o servicio o hacerlo con retardo.*

17. *No registrar en los libros o documentos los hechos y novedades a que se está obligado por razón del servicio, cargo o función.*

18. *Violar la reserva profesional en asuntos de que se tenga conocimiento por razón del cargo o función o demostrar descuido en el manejo de la información clasificada o de uso exclusivo de la Policía Nacional.*

19. *Omitir información al superior sobre la comisión de un delito investigable de oficio o de falta disciplinaria, que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional.*

20. *Inducir por cualquier medio a otras personas a error u omitir información, declaraciones, conceptos o datos que se hagan necesarios para esclarecer la verdad acerca de un hecho relacionado con el servicio.*

21. *Conceder declaraciones, provocar o dar lugar a publicaciones sin causa justificada o autorización sobre asuntos de la Institución que afectan la disciplina y la moral o pongan en peligro la integridad de sus miembros.*

22. *Respecto de los documentos que puedan servir de prueba:*

a) *Omitir la verdad o consignar hechos contrarios a la misma;*

b) *Sustituir, alterar, mutilar, destruir, ocultar, desaparecer o falsificarlos;*

c) *Utilizarlos ilegalmente para realizar actos en contra de la Institución o de sus miembros;*

d) *Utilizarlos fraudulentamente para ingresar o permanecer dentro de la institución.*

23. *Dar lugar por negligencia o imprevisión a la pérdida o extravío de documentos de identidad policial y no informar al superior de esta novedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ocurrencia del hecho.*

24. *Negar injustificadamente al superior la cooperación o el apoyo necesario para la prestación del servicio.*

25. *No instruir debida y oportunamente a los subalternos, acerca de la observancia de los reglamentos y órdenes relacionadas con la prestación del servicio, cuando se está obligado a ello por razón del cargo o función.*

26. *Desautorizar, interferir o desobedecer sin causa justa, decisiones que, con base en atribuciones legales o reglamentarias, asuma cualquier miembro de la Policía Nacional en relación con el servicio.*

27. *Omitir o negar el conducto regular.*

28. *Presionar, comprometer o inducir al subalterno para que oculte una falta o delito o presente reclamaciones injustificadas o irreglamentarias.*

29. *Incumplir, modificar, sin estar autorizados para ello, eludir o restaurar la ejecución de una sanción, bien sea por el sancionado o por quien se encuentre encargado de vigilar su cumplimiento.*

30. *No ejercer con el debido celo y oportunidad las atribuciones disciplinarias, conforme al presente reglamento.*

31. *Proceder con negligencia o parcialidad en la aplicación de los estímulos o correctivos.*

32. *Permitir la prescripción de la acción disciplinaria, penal o administrativa.*

33. *Eludir responsabilidades que penal o legalmente le están adscritas, por razón del cargo o función o disculpar al subalterno por la comisión de faltas, contrariamente a la realidad de los hechos.*

34. *Obstaculizar o negar la cooperación necesaria en las investigaciones que adelante la Procuraduría General de la Nación, el Comisionado Nacional para la Policía o cualquier otra autoridad administrativa o judicial.*

35. *Aprovechar la autoridad del cargo o del grado para obtener de los subalternos o de los particulares dádivas, préstamos o cualquier otro beneficio en favor propio o de terceros.*

36. *Recurrir a personas ajenas a la institución para obtener prebendas de orden personal con perjuicio para el servicio.*

37. *Exigir, recibir o inducir la entrega para sí o para un tercero, directa o indirectamente de bienes o cualquier beneficio, para ejecutar, facilitar, retardar u omitir un acto propio o contrario a sus funciones y deberes o para la compra de bienes o servicios para la Policía Nacional.*

38. *Obtener por sí o por interpuesta persona incremento patrimonial con violación de la ley o los reglamentos.*

39. *Violar las normas del régimen de contratación fiscal o contable y las demás disposiciones sobre la materia.*

40. *Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular, puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:*

- a) *Retención o apropiación;*
- b) *Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo y control;*
- c) *Usarlos en beneficio propio o de terceros;*
- d) *Darles aplicación o uso diferente;*
- e) *Extraviarlos, perderlos, dañarlos o desguazarlos;*
- f) *Entregarlos a personas distintas a su verdadero dueño;*
- g) *Demorar injustificadamente su entrega a la autoridad competente o la devolución a su dueño.*

41. *Violar las normas contenidas en el manual de instrucción, el reglamento de Régimen Interno y demás disposiciones que rigen la actividad académica.*

42. Realizar o promover actividades tendientes a paralizar total o parcialmente la prestación del servicio que le corresponde a la Policía Nacional.

43. Permitir o dar lugar intencionalmente, por negligencia o imprevisión a la fuga de persona capturada, detenida o condenada de cuya vigilancia o custodia haya sido encargado, o demorar injustificadamente la conducción de capturados o detenidos a su lugar de destino o no ponerlos a órdenes de la autoridad competente dentro del término legal establecido.

44. Proceder con negligencia o desinterés en las obligaciones relacionadas con el bienestar, la atención y orientación del personal bajo su mando.

45. Tolerar, cohonestar o participar directa o indirectamente en la producción, comercialización, transporte y consumo de sustancias que producen dependencia física o psíquica o sus precursores.

“Artículo 40. Otras Faltas. Además de las definidas en el artículo anterior, constituyen faltas disciplinarias la violación de las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos.

“...

“Artículo 42. Circunstancias de agravación. Son circunstancias de agravación de la falta:

1. La reincidencia en faltas de la misma naturaleza.
2. La complicidad con los subalternos.
3. La ostensible preparación de la falta.
4. El cometer la falta aprovechando la confianza depositada por el superior en el subalterno.
5. El móvil de la falta cuando busca manifiestamente el provecho personal.
6. El cometer la falta para ocultar otra.
7. El rehuir la responsabilidad o atribuirla sin fundamento a superiores, compañeros o subalternos.
8. El violar varias disposiciones con una misma acción.
9. El cometer la falta durante el desempeño de servicio extraordinario o en circunstancias de especial gravedad del orden público, de calamidad pública o peligro común.
10. El cometer la falta en presencia del personal reunido para el servicio.
11. El cometer la falta encontrándose el inculpado en el exterior.
12. El cometer la falta hallándose el personal en vuelo, navegando o en misión de transporte terrestre.
13. El cometer la falta en traje de uniforme y en sitio público o abierto al público.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que las disposiciones acusadas del régimen especial disciplinario aplicable a los miembros de la Policía Nacional son inconstitucionales, porque en ellas no se

incluyen como faltas constitutivas de mala conducta, las masacres, las torturas, las desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y el genocidio. Dicha omisión, considera el actor, vulnera la Carta Política por las siguientes razones:

1. Las normas objetadas establecen un trato diferenciado entre los miembros de la Fuerza Pública y los demás servidores del Estado, pues frente a las conductas descritas, se aplican sanciones diferentes: mientras que al funcionario ordinario se le castiga severamente disponiendo su destitución, tal y como lo dispone el régimen disciplinario común, a los integrantes de la Policía Nacional se les impone una sanción leve *“como la amonestación escrita, la multa, o en el mejor de los casos la suspensión”*. Se consagra así, un privilegio irrazonable a favor de ciertas personas, que viola el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad (artículo 13 C.P.).

Para sustentar esta afirmación cita las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación en relación con los procesos disciplinarios que se siguieron por *“la masacre de la Chinita”* y *“Red de la Armada”*; el primer acontecimiento terminó con la destitución de los servidores públicos involucrados, mientras que segundo se sancionó de manera leve -con reprensión severa-, a los miembros de la fuerza pública, a pesar de tratarse de conductas similares.

2. El artículo 38 del Decreto 2584 de 1993, viola el principio de igualdad, *“pues discrimina al personal de auxiliares de policía y a los auxiliares bachilleres frente al resto de integrantes de la institución policial, al disponer que a los primeros se les aplicarán las normas del régimen especial disciplinario vigente para las Fuerzas Militares, estatuto que es mucho más regresivo que el de la Policía”*.

3. El trato privilegiado y benévolo que se le da a los miembros de la Fuerza Pública, desconoce una de las finalidades del Estado, cual es la de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2° C.P.). Al respecto se señala, que con la omisión del legislador *“de priva a las víctimas, sin ninguna justificación o explicación jurídica, de la posibilidad de hacer justicia proporcional a la gravedad de los hechos, (pues) no se castiga condignamente a los disciplinados de las fuerzas militares que cometen crímenes de lesa humanidad”*.

4. Las normas acusadas, al no contemplar sanciones disciplinarias ejemplares para los miembros de la Policía Nacional involucrados con masacres, desapariciones forzadas, torturas o genocidio, violan el artículo 93 de la Carta, que reconoce la prevalencia en el derecho interno, de los tratados internacionales de derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción. En efecto, *“si bien las normas de derechos humanos contenidas en los tratados y convenios internacionales no establecen sanciones, de contemplan el deber del Estado de imponer castigos severos en lo penal y en lo disciplinario a los infractores”*. Tal conclusión, además, es avalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en una de sus decisiones expresó:

“El Estado tiene deber legal de tomar medidas razonables para impedir las violaciones de derechos humanos y usar los medios que tenga a su disposición para llevar a cabo una investigación seria de las violaciones cometidas dentro de su jurisdicción, e identificar las personas responsables, imponerles el castigo apropiado y asegurar una indemnización a las víctimas” (folio 22).

Por todo lo anterior, el demandante solicita a la Corte reconocer que existe una omisión legislativa y, en consecuencia, proferir una sentencia integradora, mediante la cual se mantenga en el ordenamiento las disposiciones acusadas, pero se aplique a la Policía Nacional, las normas del Código Disciplinario Unico, cuando sus funcionarios incurran en masacres, torturas,

desapariciones forzadas y genocidios. Así mismo, le pide a la Corte que la sentencia integradora siga *“los lineamientos establecidos al fijar los alcances de la obediencia debida”*.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro de Defensa Nacional

El Ministro de Defensa, por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

a. El demandante se equivoca cuando afirma que en virtud de los artículos 31, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 2584 de 1993, se configura un trato diferenciado y discriminatorio entre los miembros de la Fuerza Pública y los servidores públicos que incurren en violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario, pues tanto a los unos como a los otros, en estos casos, se les aplica por igual, el Código Disciplinario Único. Para sustentar su afirmación transcribe un aparte de la sentencia C-620 de 1998 en el que la Corte Constitucional precisó que *“aquellas conductas que trascienden la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones -régimenes especiales-, lo cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria.”*

b. Las mismas razones lo llevan a considerar infundada la afirmación del demandante, en el sentido de que existe un vacío normativo que genera impunidad y permite al Estado eludir sus compromisos internacionales.

2. Intervención del Director General de la Policía Nacional

El Director de la Policía Nacional solicita a la Corte declarar exequibles los artículos 31 (parcial), 38, 39, 40 y 41 del Decreto 2584 de 1993. Sus argumentos se resumen a continuación:

a. Es claro que el actor confunde los conceptos de “Fuerzas Militares” y “Policía Nacional”, pues demanda diferentes normas del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, pero sustenta su impugnación con ejemplos de varios procesos en los que fueron juzgados miembros de las Fuerzas Militares, conforme al régimen especial consagrado en el Decreto 85 de 1989. Por ello, se afirma *“que más que una acusación contra algunos artículos del Decreto 2584 de 1993, lo que el demandante hace es una crítica a la aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares”*.

b. El artículo 31 del Decreto 2584 de 1993 consagra distintos correctivos disciplinarios, como la destitución o terminación del contrato de trabajo. Por tanto, y en contra de lo afirmado por el actor, el hecho de que no se disponga específicamente que los miembros de la Policía Nacional serán destituidos cuando se hallen comprometidos con graves violaciones a los derechos humanos, no significa que la sanción de destitución no pueda ser impuesta. Por el contrario, *“lo lógico y legal en eventos como los que le preocupan al demandante, es que los fallos de responsabilidad disciplinaria concluyan con la máxima sanción que establece la normatividad señalada”*.

c. En el mismo sentido debe advertirse que si bien delitos como la tortura, la desaparición forzada, las masacres o el genocidio, no están incluidos expresamente como las faltas disciplinarias en el artículo 39 del Decreto 2584 de 1993, tales conductas sí pueden ser sancionadas por la Procuraduría General de la Nación, pues en el artículo 40 del mencionado ordenamiento, se dispone que, además de las faltas a las que se refiere el artículo 39, también lo son, *“cualquier*

violación a las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución, en las leyes y en los demás actos administrativos”.

d. El artículo 38 del Decreto 2484 de 1993, que establece que a los auxiliares de policía y a los policías bachilleres se les aplicarán las normas de régimen disciplinario vigente para las Fuerzas Militares, no viola el derecho a la igualdad. Por el contrario, esta norma pretende asegurar este derecho, al garantizar que todas las personas que prestan el servicio militar estén sometidas al mismo régimen de disciplina.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucionales los artículos demandados. Algunas de las razones presentadas en su concepto, son idénticas a los argumentos de otros de los funcionarios que intervienen, que ya han sido reseñados, y oportunamente se considerarán en el fallo. Se presentan los motivos para sustentar la constitucionalidad que aportan nuevos elementos de juicio:

a. No es cierta la afirmación de demandante, en el sentido de que existe una marcada diferencia entre las sanciones contempladas en el Código Disciplinario Único y el Reglamento Disciplinario para la Policía Nacional, pues ambos estatutos consagran la amonestación escrita, la multa, la suspensión del cargo y la destitución como sanciones disciplinarias.

b. Es preciso recordar que el constituyente en el artículo 218 C.P., expresamente dispuso que el régimen disciplinario de la Policía sería especial, lo que significa que el legislador goza de plena autonomía para señalar las faltas disciplinarias de sus miembros, de acuerdo con las funciones constitucionales que tiene asignada la institución. Por ende, no se puede pretender que el régimen disciplinario general coincida con el especial de Fuerza Pública, ya que la igualdad sólo se predica entre iguales, y los servidores públicos del Estado que se encuentran sometidos a la Ley 200 de 1995, no desempeñan las especiales funciones que desarrollan los miembros de la fuerza pública y, por ello, no se les puede colocar en un plano de igualdad para realizar un juicio de constitucionalidad.

c. Respecto a las circunstancias de agravación de las faltas disciplinarias contenidas en el artículo 42 del Decreto 2584 de 1993, que se consideran inexequibles al no incluir las conductas que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario debe recordarse que se trata de *“circunstancias reguladoras de la sanción a imponer que no tienen incidencia alguna en la estructura de la falta”.*

Finalmente se afirma:

“En consecuencia, como el artículo 42 del Decreto 2584 de 1993, no contiene la hipótesis normativa a la que se refiere el actor, ya que no consagra faltas disciplinarias sino circunstancias de agravación de las mismas, se solicitará a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de este precepto, por ineptitud sustantiva en la demanda, debido a que en ella no existe un cargo concreto de inconstitucionalidad contra el artículo referido” (folio 74).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Planteamiento del problema

El fundamento del reclamo que contra algunas disposiciones del Decreto 2584 de 1993 presenta el actor, descansa en el hecho de que la mencionada reglamentación olvidó incluir

dentro del catálogo de conductas sancionables, actos que atentan contra los derechos humanos y que son parte integrante de estatutos disciplinarios aplicados a otros servidores del Estado.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar en qué medida, la no inclusión de acciones como las *torturas*, las *desapariciones forzadas*, las *ejecuciones extrajudiciales* y los *genocidios*, junto a los demás comportamientos concretamente reprochados por las normas del Código Disciplinario de la Policía, puede constituir una violación de preceptos constitucionales en la medida en que (a.) se permite la aplicación de tratamientos diferenciados entre agentes estatales al apreciar y calificar su proceder y, (b.) se crea un vacío normativo, pues no se hace referencia a hechos de extraordinaria gravedad -las desapariciones, las matanzas selectivas, v.gr.- que ponen en peligro los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

La demanda de inconstitucionalidad de los artículos 31, 38, 39, 40 y 41 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional (Decreto 2584 de 1993), se sustenta en la violación de principios constitucionales encaminados a garantizar la *convivencia pacífica* y la *vigencia de un orden justo* (artículo 2C.P.); la urgencia de establecer la *responsabilidad de los servidores públicos por la infracción de las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones* (artículo 6 C.P.); y de promover las condiciones para que la *igualdad sea real y efectiva* (artículo 13 C.P.).

2. De las omisiones legislativas

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

“De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por omisión legislativa “todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución”. Dichas omisiones, entonces, se identifican con la ‘no acción’ o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar”¹.

El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:

“- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución (omisión legislativa absoluta);

- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros (omisión legislativa relativa);

¹ Corte Constitucional sentencia C-543 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto (omisión legislativa relativa).

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa”².

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

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

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”³.

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

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

3. Pluralidad de sistemas sancionatorios

En el ámbito del Derecho, la consecuencia jurídica que se sigue del incumplimiento de lo estipulado por una norma, puede asumir distintas modalidades que por lo general guardan relación con la naturaleza de los hechos que la motivan, o los valores que el ordenamiento busca proteger. De ahí, que la sanción o recompensa concomitante a la verificación de ciertos comportamientos, siempre admitan una graduación.

Esta afirmación se comprueba con particular claridad cuando se trata de regímenes que, apelando a la imposición de sanciones, intentan restablecer los derechos quebrantados por

² Ibid.

³ Ibid.

virtud de la acción humana y persuadir tanto al actor como a los demás miembros de la comunidad, para que se abstengan de incurrir en conductas similares en el futuro. El Derecho ejerce control sobre la actividad social de distintas formas.

Así, es posible sostener que un mismo acto realizado por un servidor público puede ser fuente de reproche y responsabilidad de distintos órdenes, vr. gr: *penal, civil, administrativa o disciplinaria* (por tan sólo referir algunos ejemplos).

La misma autonomía que reconoce el Derecho a los operadores jurídicos cuando se trata de establecer los límites materiales para valorar los actos que pretende normalizar, o de aplicar las sanciones correlativas en cada área, también la tiene el legislador al confeccionar las normas, regulaciones y códigos a través de los que se establezca la responsabilidad penal, civil o disciplinaria. Obviamente, siempre deberán existir garantías constitucionales, como el debido proceso, el reconocimiento de la dignidad humana o la prohibición de la pena de muerte -entre otras-, que guíen la labor legislativa o judicial, pero que no indican, el señalamiento de la Carta Política sobre una agenda normativa específica. Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Los principios rectores del proceso disciplinario -debido proceso, principio de legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, etc.- deben necesariamente identificarse, cualquiera que sea el régimen al que se pertenezca, pues se han instituido para garantizar al servidor público, objeto de investigación, el respeto de sus derechos constitucionales en el adelantamiento del proceso respectivo”⁴.

La existencia de varios regímenes sancionatorios que desde su propia perspectiva, más o menos especializada, se encargan de velar por el cumplimiento de los deberes del ciudadano o del servidor público, no contraría ni la técnica ni la naturaleza del derecho. Resulta por el contrario, algo conveniente:

“La existencia de estatutos especiales no impide al legislador incluir en ellos normas que se identifican con las de estatutos de carácter general, o remitirse a normas que regulen materias semejantes, por el contrario, si ellas sustentan su contenido la reiteración es pertinente”⁵.

En el caso concreto: la presencia de codificaciones destinadas a determinar los comportamientos que, en demérito de la disciplina de cuerpo, constituyen causales de mala conducta dentro del cumplimiento de las funciones propias del personal de la Policía Nacional, y que disponen consecuencias sancionatorias, no significa que no existan otras normas interesadas en contener la conducta criminal de dichos sujetos, o que se trate de personas inmunes a los requerimientos que puedan hacer el Derecho penal o el civil.

“Sin embargo, los regímenes especiales disciplinarios sólo pueden comprender las regulaciones íntimamente vinculadas con su objeto específico. Para la Corte es claro que., conductas que trascienden la función propiamente militar o policiva, por carecer de relación directa con el servicio, no podrán quedar cobijadas dentro de las indicadas regulaciones, lo

⁴ Corte Constitucional sentencia C-310 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ibid.

*cual se predica, entre otros casos, de las conductas que violan los derechos humanos. Tales comportamientos quedan, entonces, sometidos a la normatividad ordinaria penal o disciplinaria”.*⁶

Por otro lado, desde un plano meramente formal, elementales principios de técnica jurídica aconsejan la expedición de instrumentos legislativos que, respetando la unidad de materia, traten con precisión y detalle ciertos fenómenos estas mismas razones de conveniencia señalan la necesidad de integrar todas las normas que resultan pertinentes al momento de analizar un caso particular, con el objeto de emplear herramientas idóneas frente a los hechos estudiados, y poder derivar consecuencias proporcionadas.

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

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

No puede tratarse de regímenes excepcionales que aprovechando facultades constitucionales o legales⁷, intenten otorgar un tratamiento diferenciado a personas que tienen las mismas capacidades ni tampoco pueden convertirse en una forma de crear *feudos* al interior del Derecho en los que ciertos valores jurídicos son despreciados y reemplazados por prácticas injustas. Al respecto ha afirmado este Tribunal:

*“La facultad del legislador para establecer regímenes especiales de carácter disciplinario aplicables a los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), proviene de la misma Constitución. ¿Pero qué significa tener un régimen especial de carácter disciplinario?. Simplemente que existe un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o trámite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se distinguen de las que rigen para los demás servidores del Estado, debido a la específica función o actividad que les corresponde cumplir. Dicho régimen por ser especial prevalece sobre el general u ordinario, en este caso, sobre el Código Disciplinario Unico”*⁸.

En el presente caso, las normas que son motivo de objeción constitucional por parte del actor, hacen parte del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Son preceptos en los que se regulan asuntos como éstos: (a.) correctivos disciplinarios que se pueden imponer a los funcionarios que infringen el reglamento; (b.) aplicación del régimen al personal auxiliar de policía y a los auxiliares bachilleres; (c.) actos que constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión; (d.) consecuencias del abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos, también son faltas disciplinarias; y (e.) causales de agravación de las faltas disciplinarias. Se trata de

⁶ Corte Constitucional sentencia C-620 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ El artículo 217 C.P., por ejemplo, hace referencia al régimen especial que en materia de carrera, prestacional y disciplinaria tiene la Fuerza Pública.

⁸ Corte Constitucional sentencia C.310 de 1997.

disposiciones que tienden a controlar la conducta de los miembros de la Policía Nacional en desarrollo de su profesión.

La justificación de la existencia de regímenes especiales para la fuerza pública la señaló el Corte así:

“Es que lo que en verdad diferencia los estatutos disciplinarios de las fuerzas militares y de la policía nacional frente a los demás regímenes de esta clase, es la descripción de las faltas en que pueden incurrir sus miembros y las sanciones que se les pueden imponer, precisamente por la índole de las funciones que están llamados a ejecutar, las que no se identifican con las de ningún otro organismo estatal. No sucede lo mismo con el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de tales sanciones, pues éste sí puede ser igual o similar al que rige para los demás servidores públicos, de ahí que el legislador haya decidido establecer uno sólo, el consagrado en el Código Disciplinario Único”⁹.

5. La armonización del sistema sancionador

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

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

Así, la ocurrencia de ciertas acciones a las que alude el demandante, que tienen carácter delictivo, y que pueden involucrar a miembros de la Fuerza Pública, cuenta con dispositivos sancionatorios penales concretamente señalados en los Códigos Penal y Penal Militar, que aunque se concentran en analizar la conducta desde la perspectiva punitiva, también establecen la posibilidad de aplicar otras consecuencias de carácter disciplinario, y no desestiman el surgimiento de responsabilidad civil o administrativa. Del mismo modo, los hechos punibles que no están relacionados con el servicio entran en el ámbito de las leyes comunes, a saber, el Código Penal Colombiano (Decreto Ley 100 de 1980), y las leyes que lo reforman o adicionan¹⁰.

Puede decirse que: los reglamentos disciplinarios aplicables a la Fuerza Pública coexisten con otros ordenamientos que desde diversas perspectivas, analizan la conducta de los agentes estatales -y al respecto tan sólo se han citado ejemplos-, haciendo necesaria su integración para efectos del adelantamiento de las distintas acciones a que haya lugar. Con esto, no se hace nada

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-310 de 1997.

¹⁰ La responsabilidad civil generada por dichos actos, cuenta con normas precisas que disponen su tratamiento, bien si es el fruto de un acto relacionado con el servicio, bien que se trate de las consecuencias civiles de un delito cometido por fuera del servicio, en cuyo caso, resulta nuevamente aplicable la legislación penal común.

diferente que seguir los criterios constitucionales que autorizan al legislador a regular el régimen especial de carrera, prestaciones y disciplina que le es propio a la Fuerza Pública -artículo 217 C.P.-. Estos cuerpos normativos disciplinarios definen aquellas faltas que turban el orden interno de los cuerpos encargados de velar por la seguridad de la comunidad, estableciendo las sanciones aplicables y los procedimientos necesarios para su vigencia. Son herramientas del derecho que se integran al ordenamiento general y que debe ser el desarrollo de principios constitucionales encaminados a la aplicación del debido proceso en todo tipo de actuación judicial o administrativo (artículo 29 C.P.). Sobre este asunto concreto la Corte ya se ha pronunciado, armonizando la existencia de regímenes especiales y ordinarios así:

“No obstante la conservación del régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria”¹¹.

En otra oportunidad expresó:

“La norma demandada parcialmente, deja vigentes las disposiciones disciplinarias de carácter sustantivo que rigen a la Fuerza Pública y que están contenidas en tales estatutos especiales, disponiendo que éstas deberán aplicarse con observancia de los principios rectores contenidos en el Código Disciplinario Unico y siguiendo el procedimiento señalado en el mismo, lo cual no vulnera la Constitución, pues la remisión en estos aspectos no significa desconocimiento del régimen especial”¹².

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

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

No es posible sostener que las normas acusadas constituyen una infracción del principio de igualdad o de alguna otra garantía constitucional, al no contemplar como faltas disciplinarias ciertos hechos delictivos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la omisión, en este aspecto,

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-088 de 1997. Magistrado Ponente Dr Antonio Barrera Carbonell.

¹² Corte Constitucional sentencia C-310 de 1997.

no hace que los referidos actos estén exentos de juicio y sanción jurídicas, ni desde el punto de vista penal -obviamente-, ni desde la esfera disciplinaria pues normas penales -ya aludidas- se encargan de castigar dichas conductas, y principios generales contenidos en los reglamento que velan por el orden de ciertas instituciones contemplan correctivos para el caso, dentro de las prohibiciones y deberes que deben cumplir los miembros de la Policía Nacional¹³. Por otra parte, tampoco puede decirse que en la sanción de faltas disciplinarias exista un tratamiento diferenciado entre las personas a quienes se les aplica el Decreto 2584 de 1993 -Reglamento Disciplinario Especial de la Policía Nacional-, y de la Ley 200 de 1995 (Régimen Disciplinario Unico), pues los ejemplos propuestos por el actor como evidencias de la sanción desigual que se aplica a agentes estatales que cometen actos idénticos -un alcalde y un miembro de la policía-, no son acontecimientos que dependan de la existencia de normas que estipulan consecuencias distintas, sino de las específicas circunstancias de hecho que debe ponderar el juzgador en cada caso, y del tipo de responsabilidad -penal o disciplinaria-, que se derive.

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

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

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

¹³ Siempre deberá recordarse la vigencia y actualidad del principio general que establece la responsabilidad disciplinaria por parte de los funcionarios estatales por la infracción de la Constitución y las leyes. Se trata de un postulado de cerramiento, que consciente de las eventualidades lagunas que puede haber en la estructuración del sistema jurídico, da elementos que evitan la violación impune de derechos fundamentales. Precisamente el artículo 40 del Decreto 2584 de 1993 -objeto de demanda-, recalca, en el seno de un reglamento disciplinario, la supremacía de un axioma como este:

Artículo 40. OTRAS FALTAS. “Además de las definidas en el artículo anterior, constituyen faltas disciplinarias la violación de las prohibiciones, el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes contemplados en la Constitución Política, en las leyes y en los diferentes actos administrativos”.

no merece ninguna obediencia. Un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio”¹⁴.

6. De la autonomía funcional de las ramas del poder

Con todo, las apreciaciones que se puedan hacer acerca de las carencias del Derecho –del tipo que propone el demandante o como las que se acaban de reseñar–, no son argumentos para declarar la inexecutableidad de las normas demandadas, por dos razones principales:

a. El desarrollo de un ordenamiento jurídico se fundamenta en el principio de una relativa autonomía funcional que las normas superiores confieren a los estratos subalternos. En el caso de la actividad legislativa, este principio se traduce en la libertad de configuración, es decir, en la facultad de dicho órgano para trazar la agenda de materias que resultan importantes y prioritarias según su interés, *v.gr.* cuando establece nuevos tipos penales. A pesar de los convenientes o loables que resulten los motivos aducidos por el actor para proponer una reforma, nada puede hacer el juez constitucional en este caso, mucho más, si se tiene en cuenta que, una vez hecha la comparación entre las normas impugnadas del Decreto 2584 de 1993 y el Estatuto Superior, y valoradas las razones presentadas por el ciudadano demandante, no se comprueba la vulneración de ningún derecho.

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

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

Sin embargo, advierte la Corte que el legislador ya cumplió dicha tarea al expedir el nuevo Código Penal Militar (Ley 522/99), cuya vigencia comienza un año después de su expedición y siempre y cuando se cumpla la condición allí señalada, y establecer en el artículo 3: “*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados*

¹⁴ Corte Constitucional sentencia C-358 de 1999.

con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada”, los cuales corresponde juzgar a la justicia ordinaria, como ya lo ha reiterado esta Corte¹⁵. De otra parte, en el artículo 185 del mismo ordenamiento, se castiga el abuso de autoridad especial en que puedan incurrir los miembros de la fuerza pública, así: “El que fuera de los casos especialmente previstos como delitos, por medio de las armas o empleando la fuerza, con violencia sobre las personas o las cosas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá por ese solo hecho en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional:

RESUELVE:

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

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

¹⁵ ibidem

SENTENCIA C-676
septiembre 9 de 1999

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-2347

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

Demandante: Faride Alexandra García Ramírez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Faride Alexandra García Ramírez, presenta demanda contra el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, por violar los artículos 158 y 169 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Ley 490 de 1998

(Diciembre 30)

“por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 14. El artículo 31, del Decreto 2400 de 1968, quedará así: todo servidor público o empleado que sea funcionario del Estado o que ejerza funciones públicas y que cumpla la edad de 65 años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. No obstante, si por decisión libre y voluntaria del mismo, manifiesta al nominador su deseo en el ejercicio de las funciones que venían desempeñando podrá continuar en el cargo hasta cumplir la edad de 70 años.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 14 de la ley 490 de 1998 es inconstitucional, por lo siguiente:

El artículo 158 de la Carta dispone que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella; así mismo, el artículo 169 superior señala que “el título de las leyes deberá corresponder precisa-

mente a su contenido”. No obstante, la norma que se acusa viola estos preceptos constitucionales, pues la edad de retiro forzoso de los servidores públicos no guarda relación temática, ni sistemática, ni teleológica con el título y la materia dominante en la Ley 490 de 1998, es decir, con la transformación de la Caja Nacional de Previsión Social de establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado.

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inconstitucional el artículo 14 de la Ley 490 de 1998. En su opinión, la materia señalada por el legislador en el título y en el contexto de la Ley 490 de 1998 -transformación de la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, y la delimitación de su organización, estructura, funciones y órganos de dirección-, no guarda relación de conexidad alguna con la edad de retiro forzoso de “todos” los servidores públicos, asunto que es regulado en el precepto que se acusa. En consecuencia, para el jefe del Ministerio Público es claro que el artículo 14 de la ley 490 de 1998 viola los artículos 158 y 169 de la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Cosa Juzgada

Esta Corporación en la sentencia C-644 del primero de septiembre de 1999, declaró inexecutable el artículo 14 de la Ley 490 de 1998, que aquí se demanda, por violar el artículo 158 de la Constitución. Ante esta circunstancia, sólo procede ordenar que se esté a lo resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.).

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-644 del 1 de septiembre de 1999, mediante la cual se declaró **INEXECQUIBLE** el artículo 14 de la Ley 490 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-676/99

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-700

septiembre 16 de 1999

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Carencia actual de objeto

Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia. Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de las normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

COSA JUZGADA APARENTE

Lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Sinmotivación

En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla. Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí “resuelto”, pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales y, con mayor razón, sobre las meras apariencias. Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia.

LEY MARCO- Normas en el campo financiero y de ahorro

En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legisla-

tivos-formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República. Ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

CONGRESO- Fijación de criterios para financiación de vivienda a largo plazo

Cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público, se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contempladas principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE- Extralimitación para expedir normatividad sobre financiación de vivienda a largo plazo

*El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo. Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibidem*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución. Se declarará la inexequibilidad de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.*

UPAC-Objeto

Todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado

a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido. Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- No revive disposiciones anteriores

Respecto de la presente sentencia, ella no revive las normas que antecieron a las encontradas inexecutable. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias -lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución- o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

INEXEQUIBILIDAD DEL SISTEMA UPAC- Efectos ultraactivos

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable. Con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto. Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

OBLIGACIONES HIPOTECARIAS EN UPAC- Controles/ SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drástica que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso. De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia

queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA Y SISTEMA UPAC

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante -UPAC-: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993. Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexequibilidad.

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial); 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos enunciados en la referencia.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTOS

A continuación se transcriben, subrayando lo demandado, los textos de las disposiciones objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 677 DE 1972

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

CONSIDERANDO:

Que el Plan de Desarrollo, documento que sintetiza la política del Gobierno Nacional y constituye la norma orientadora de su actividad administrativa, se consagra la necesidad de canalizar recursos hacia el sector de la construcción beneficiándose con ello la producción de bienes esenciales y la generación de más y mejores empleos, con el objeto de contribuir a la progresiva realización del bienestar de los diferentes sectores de la comunidad colombiana;

Que los actuales ahorros privados son insuficientes para el logro de un desarrollo y crecimiento económico adecuados;

Que una política de desarrollo urbano para la eficaz y oportuna realización de sus proyectos necesita disponer de fondos suficientes;

Que el mercado de capitales requiere incrementar la tasa de ahorro para inversiones mediante títulos a largo plazo, destinados a financiar la actividad de la construcción urbana;

Que por tanto se hace necesario estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, a fin de que pueda desarrollar el papel que le corresponde tanto en el suministro de vivienda como en la generación de nuevo empleo.

DECRETA:

(...)

Artículo 3. *El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente.*

Para efecto de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente Decreto, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

Parágrafo. Los reajustes periódicos previstos en este artículo se calcularán de acuerdo con la variación resultante del promedio de los índices nacionales de precios al consumidor, para empleados, de una parte, y para obreros, de otra, elaborados por el DANE.

(...)

Artículo 11. *La Junta de Ahorro y Vivienda estudiará y propondrá, para su adopción por el Presidente de la República:*

a) *Regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante, y la constitución de obligaciones dentro de dicho sistema, siempre que tales operaciones estén destinadas al cumplimiento de los objetivos señalados en el presente Decreto;*

b) *Reglamentaciones generales relacionadas con la operación, manejo y liquidez de las entidades que reciban préstamos del FAVI;*

c) *Normas sobre las características básicas del sistema de valor constante, su periodicidad, plazo de las obligaciones, cupos, reajustes y en general, todo lo necesario para una adecuada ejecución y administración del sistema;*

d) *Las tasas de interés de las obligaciones constituidas bajo el sistema de valor constante, en acuerdo con la Junta Monetaria;*

e) *Normas para la concesión de préstamos con los recursos a que se refiere este Decreto, a fin de que aquéllos se otorguen preferencialmente para proyectos de construcción que estén acordes con las políticas de desarrollo urbano adoptadas por los organismos competentes.*

Las medidas que recomiende la Junta de Ahorro y Vivienda en relación con lo dispuesto en este ordinal sólo podrán acogerse en sesiones a las que asista el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado;

f) *Bases para determinar periódicamente el número de corporaciones privadas de ahorro y vivienda que pueden obtener autorización de funcionamiento;*

g) *Normas para el establecimiento de garantías de pago de los depósitos de ahorro.*

Parágrafo. La Junta de Ahorro y Vivienda podrá extender, con sujeción a las normas que rigen sobre la materia, el servicio de seguro de los créditos garantizados con hipoteca, cuando dichos seguros sean convenientes para promover la inversión de capitales en la financiación de vivienda.

(...)

Artículo 13. *El Fondo de Ahorro y Vivienda del Banco de la República, previa autorización de la Junta de Ahorro y Vivienda, podrá:*

a) *Obtener préstamos externos e internos; estos últimos podrán serlo sobre la base del valor constante definido en el artículo 3;*

b) *Obtener asignación de recursos del Banco de la República en los términos del artículo 9;*

c) *Otorgar préstamos con sus recursos a instituciones privadas de ahorro, asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo y demás entidades que desarrollen actividades similares con destino a la financiación de operaciones que se enmarquen dentro de los objetivos del presente Decreto;*

d) *Conceder préstamos, a corto y largo plazo, a entidades de derecho público para la ejecución de proyectos de construcción y de renovación urbana sobre la base contractual de valor constante;*

e) *Negociar o adquirir certificados de valor constante garantizados con hipoteca.*

(...)

Artículo 15. *Las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, están autorizadas para efectuar préstamos de valor constante para construcciones urbanas y para la compra de edificaciones nuevas o ya existentes.*

Igualmente estas entidades podrán conceder préstamos para la ejecución de proyectos de renovación urbana, incluidas las adquisiciones de los inmuebles necesarios.

Artículo 16. *Ninguna nueva edificación gravada con hipoteca que respalde un crédito de valor constante podrá someterse a régimen de control de arrendamientos.*

Parágrafo. Entiéndase por nueva edificación, para los efectos de este artículo, aquellas cuya licencia de construcción haya sido otorgada con posterioridad a la fecha de promulgación del presente Decreto.

Artículo 17. *El Fondo Nacional de Ahorro, y las demás entidades de derecho público que capten ahorro privado, como fondos de capitalización social o de desarrollo regional, podrán destinar parte de sus recursos para inversión, en obligaciones de valor constante emitidas por las corporaciones privadas de ahorro y las asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo.*

Artículo 18. *El monto de las inversiones forzosas que correspondan a las reservas matemáticas de pólizas de seguro de vida sobre bases de valor constante y de las reservas técnicas de las sociedades de capitalización que adopten el sistema de valor constante, podrá ser invertido en obligaciones del Fondo de Ahorro y Vivienda o corporaciones privadas de ahorro, o de asociaciones mutualistas de ahorro y préstamo, conforme a reglamentación de la Superintendencia Bancaria, en virtud de las recomendaciones de la Junta de Ahorro y Vivienda.*

(...)

Artículo 20. *Para los efectos previstos en el artículo 29 del Decreto 437 de 1961, no constituye enriquecimiento para el acreedor el mayor valor proveniente del reajuste señalado en el artículo 3 de este Decreto”.*

“DECRETO NUMERO 678 DE 1972

(mayo 2)

por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

DECRETA:

Artículo 1. *Autorízase la constitución de corporaciones privadas de ahorro y vivienda, cuya finalidad será promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante. Dichas corporaciones, tanto para su constitución como para su subsistencia, requerirán, a lo menos, cinco accionistas.*

Parágrafo. *No obstante lo dispuesto en este artículo, autorízase al Banco Central Hipotecario, para organizar, como filial suya, con personería jurídica y patrimonio propio, una corporación privada de ahorro.*

Artículo 2. *Con aplicación en lo pertinente del sistema de valor constante, el objeto de las corporaciones privadas de ahorro consistirá en:*

- a) *Recibir depósitos de ahorro;*
- b) *Otorgar préstamos a largo y corto plazo para ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones;*
- c) *Otorgar préstamos a corto y largo plazo para la ejecución de proyectos de renovación urbana, y*
- d) *Emitir bonos y otros títulos-valores que tengan relación directa con las actividades de la corporación.*

Parágrafo 1. *Los préstamos a largo plazo de que tratan los literales b) y c) estarán siempre respaldados con una primera hipoteca; los a corto plazo también lo estarán, si así lo estima*

conveniente la respectiva corporación, o podrán estar respaldados con otra forma de garantía.

Parágrafo 2. Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos-valores emitidos por terceras personas, u obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Junta de Ahorro y Vivienda y sólo para operaciones que estén en concordancia con los fines del Decreto número 677 de 1972.

(...)

Artículo 14. *Las corporaciones privadas de ahorro y vivienda estarán exentas de todo régimen de inversiones forzosas distintas a las previstas en este Decreto.*

Sin embargo, con el objeto de garantizar su liquidez, la Junta de Ahorro y Vivienda, con la aprobación de la Junta Monetaria, podrá señalar un coeficiente hasta del 5% de las exigibilidades de la respectiva corporación.

El requisito de la liquidez podrá ser satisfecho por las corporaciones mediante la inversión en obligaciones de valor constante emitidas por el FAVI”.

“Decreto 1229 DE 1972

(julio 17)

por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para ahorros y préstamos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 11 del Decreto número 677 de 1972 le corresponde a la Junta de Ahorro y Vivienda estudiar y proponer para su adopción por el Presidente de la República regulaciones de carácter general sobre el sistema de valor constante y las tasas de interés, en acuerdo con la Junta Monetaria;

Que por medio del Acuerdo número 1 del día 13 de julio de 1972, la Junta de Ahorro y Vivienda, por unanimidad, adoptó ciertas recomendaciones y tasas de interés del sistema de valor constante;

Que en armonía con el artículo 11, literal d) del Decreto número 677 de 1972 la Junta Monetaria con fecha 14 de julio de 1972 conceptuó favorable y unánimemente sobre la adopción del acuerdo de la Junta de Ahorro y Vivienda, ya citado, en cuanto se refiere a tasas de interés.

DECRETA:

Artículo 1. *En desarrollo del principio de valor constante de ahorro y préstamos, consagrado en el artículo 3 del Decreto número 677 de 1972, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.*

Artículo 2. *Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que se celebren para el*

otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

Artículo 3. *La Junta de Ahorro y Vivienda calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda para cada uno de los días del mes siguiente los valores de la UPAC, en moneda legal, de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, para empleados y para obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el período trimestral inmediatamente anterior.*

Las corporaciones, en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en UPAC, lo mismo que su correspondiente equivalencia, en moneda legal, a la fecha de expedición del respectivo documento.

Artículo 4. *Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) La cuenta de ahorro de valor constante, y b) El certificado de ahorro de valor constante.*

Artículo 5. *En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva Corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo al final del respectivo período.*

Parágrafo. El anterior documento deberá ser aprobado por la Superintendencia Bancaria, previa consulta a la Junta de Ahorro y Vivienda.

Artículo 6. *El certificado de ahorro de valor constante no podrá expedirse con una duración inferior a seis meses.*

Artículo 7. *Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente a un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.*

Artículo 8. *Para la cuenta de ahorros de valor constante, las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés efectiva del cinco por ciento (5%) anual sobre saldos mínimos trimestrales, expresados en UPAC.*

En el caso de que una cuenta de ahorro de valor constante haya permanecido por un lapso no inferior a doce meses continuos, las corporaciones reconocerán una tasa de interés adicional del medio por ciento (½%) anual, sobre el saldo mínimo anual de la respectiva cuenta.

Artículo 9. *Las corporaciones de ahorro y vivienda reconocerán una tasa de interés anual efectiva del cinco y medio por ciento (5 ½%) a los certificados de ahorro de valor constante, expresados en UPAC.*

Artículo 10. *Las corporaciones de ahorro y vivienda para sus operaciones cobrarán las siguientes tasas de interés, y otorgarán los siguientes plazos: a) Una tasa de interés efectiva del siete y medio por ciento (7 ½%) anual, aplicable a los créditos individuales hipotecarios, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización no podrá exceder de quince años, y b) Una tasa de interés efectiva del ocho por ciento (8%) anual para los créditos a constructores, expresados en UPAC, cuyo plazo de amortización será igual al programado inicialmente para la construcción y seis meses más”.*

“DECRETO NUMERO 1269 DE 1972

(julio 19)

por el cual se toman algunas medidas en relación con el ahorro privado y el funcionamiento de las Corporaciones Privadas de Ahorro y Vivienda de que tratan los Decretos números 677 y 678 de mayo 2 de 1972.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales que le confiere el numeral 14 del artículo 120,

DECRETA:

(...)

Artículo 5. *Durante el lapso señalado en el artículo anterior, las Corporaciones de Ahorro y Vivienda podrán contratar exclusivamente con establecimientos de crédito, sean o no accionistas, el suministro de oficinas para su funcionamiento, así como los servicios y el personal especializado para el ejercicio de sus funciones.*

Parágrafo. *En desarrollo de estos contratos, los bancos deberán separar y diferenciar, desde un principio, la sección encargada de las operaciones de valor constante de aquellas secciones de ahorro que funcionen de acuerdo con el capítulo V de la Ley 45 de 1923 y disposiciones concordantes y complementarias”.*

“DECRETO 1127 DE 1990

(mayo 29)

por el cual se interviene la actividad de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, en especial de las que le confiere el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política,

CONSIDERANDO:

Que para la estabilidad del sistema de valor constante es indispensable que el ahorro privado que capta se remunere de acuerdo con las condiciones generales del mercado financiero y la evolución de la inflación;

Que para lograr ese objetivo es necesario ajustar el sistema de cálculo del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC.

DECRETA:

Artículo 1. *El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante,*

UPAC, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior”.

“DECRETO NUMERO 1730 DE 1991

(julio 4)

Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y oído el concepto de la comisión asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

DECRETA:

(...)

Artículo 2.1.2.3.2. OBJETO. Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, *dentro del sistema de valor constante.*

Artículo 2.1.2.3.3. UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE. *El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.*

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registro del sistema, reducidos a moneda legal.

Artículo 2.1.2.3.4. ESTIPULACION EN LOS CONTRATOS. *Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).*

Artículo 2.1.2.3.5. INFORMACION AL PÚBLICO. *Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.*

Artículo 2.1.2.3.6. CALCULO PARA LA LIQUIDACION. *En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y*

vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria.

Artículo 2.1.2.3.7. LIQUIDACION. *El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante –UPAC-, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.*

(...)

Artículo 2.1.2.3.12. TASA EFECTIVA. *Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.*

Artículo 2.1.2.3.13. MODALIDADES DE CAPTACION. *Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) la cuenta de ahorro de valor constante; y b) el certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.*

Artículo 2.1.2.3.14. CUENTAS DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE. *En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.*

Artículo 2.1.2.3.15. DE LOS CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE. *Los certificados de valor constante se podrán expedir por cualquier cuantía. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.*

Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

Artículo 2.1.2.3.16. PLAZO DE EXPEDICION. *Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores, los cuales estarán sujetos a los requisitos y condiciones de que trata el artículo 2.1.1.3.15 del presente estatuto.*

(...)

Artículo 2.1.2.3.19. CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y *para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.*

(...)

Artículo 2.1.2.3.21. NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se registrarán por las normas vigentes *para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.*

Artículo 2.1.2.3.22. DEFINICION. *Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para abrir “Cuentas de Ahorro Especial” de valor constante, con el objeto de captar recursos para la financiación de planes o proyectos de conjuntos habitacionales.*

Parágrafo. Las corporaciones de ahorro y vivienda que establezcan el sistema de “Cuentas de Ahorro Especial” sólo podrán financiar a través del mencionado mecanismo planes de vivienda de manera que en el respectivo plan a cada cuenta-ahorrista le sea asignada una determinada solución de vivienda.

Artículo 2.1.2.3.23. REQUISITOS PARA LA APERTURA. *Para la apertura de estas cuentas, las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar a cabo el estudio de las solicitudes para definir si son sujetos de crédito, según el tipo de vivienda que ofrece el respectivo plan.*

Cuando un ahorrador tenga la aprobación por parte de una corporación para participar en un plan de vivienda, podrá abrir una “Cuenta de Ahorro Especial”. Los titulares de estas cuentas deberán depositar en ellas las sumas acordadas para el desarrollo de dichos planes habitacionales.

Artículo 2.1.2.3.24. PROMESA DE VENTA. *En el momento de la apertura de la “Cuenta de Ahorro Especial”, que quedará a nombre del ahorrador, se firmará una promesa de compra-venta de una vivienda dentro del plan que la corporación esté financiando, en la cual quedará estipulado todos los pormenores de la transacción y compromisos por parte de la corporación, del futuro adquirente de la vivienda y del constructor o promotor del plan.*

Artículo 2.1.2.3.25. CANCELACION DE LA CUENTA O RETIRO DE FONDOS. *Cuando el depositante decida disminuir su saldo o cancelar la “Cuenta de Ahorro Especial”, la respectiva corporación para efectos de liquidar los intereses y el saldo, considerará esta cuenta como si se tratara de una cuenta de ahorro de valor constante, según los términos de la respectiva reglamentación expedida por la Superintendencia Bancaria.*

Artículo 2.1.2.3.26. CONTROL Y VIGILANCIA. *La Superintendencia Bancaria vigilará el fiel cumplimiento de estas normas y reglamentará los aspectos no contemplados en este título sobre el funcionamiento del sistema de “Cuentas de Ahorro Especial”.*

(...)

Artículo 4.3.0.0.1. INCORPORACION DE DISPOSICIONES EXPEDIDAS EN EJERCICIO DE LA FACULTAD CONSAGRADA EN EL ORDINAL 14 DEL ARTICULO 120 DE LA

CONSTITUCION POLITICA. Las siguientes disposiciones del presente estatuto, en cuanto se refieren a las corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial o a los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.1., 1.2.0.2.2., inciso primero del 1.2.0.2.3., inciso segundo del 1.2.0.2.4., 1.2.0.2.5., 1.2.0.2.6., 1.2.0.2.7., 1.2.0.2.8., 1.2.0.3.1., 1.2.0.4.2., párrafo del 1.3.1.2.2., 1.3.1.2.3., 1.3.1.2.4., inciso primero del 1.3.1.4.1., 1.3.1.4.2., 1.3.2.0.1., 1.5.1.2.1., 1.8.5.0.3., 1.9.0.0.1., 2.1.2.2.1. al 2.1.2.2.24., 2.1.2.3.1. al 2.1.2.3.33., 2.1.2.4.1., 2.1.2.4.2., 2.2.1.4.1., 2.2.2.2.1., 2.2.2.3.1. al 2.2.2.3.4. y 2.2.2.4.1.

Así mismo, las disposiciones del presente estatuto que a continuación se indican tienen su fuente en el ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política: 1.2.0.2.9., 1.2.0.4.7., 1.3.1.1.2., 1.3.1.1.3., 1.3.1.1.4., 1.3.1.3.2., 1.3.3.0.1. al 1.3.3.0.4., 1.5.1.3.5., 1.5.1.5.1., 1.5.1.5.2., 1.7.3.0.1., 2.1.1.2.4., 2.1.1.3.5., 2.1.2.1.12., 2.1.2.1.22., 2.1.2.1.23., 2.1.2.1.24., 2.1.2.1.25., 2.1.2.1.26., 2.1.2.1.27., 2.1.2.1.30., 2.1.3.1.2. al 2.1.3.1.20., 2.1.4.1.1. al 2.1.4.1.8., 2.2.2.1.2., 2.2.2.1.3., 2.2.2.1.8., 2.4.3.1.3., 2.4.3.1.4., 2.4.3.2.2., 2.4.3.2.6., 2.4.3.2.7., 2.4.3.2.8., 2.4.3.2.15. al 2.4.3.2.20., 2.4.3.2.28., párrafo del 2.4.4.1.1., 2.4.5.4.4., 2.4.12.1.3., 2.4.12.1.4., 2.4.12.1.5., inciso segundo del 2.4.12.2.1. y 3.1.6.3.1. al 3.1.6.3.4.”.

“DECRETO NUMERO 0663 DE 1993

(abril 2)

por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

DECRETA:

(...)

Artículo 18. OBJETO

Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.

El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.

Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda.

(...)

Artículo 21. OPERACIONES PASIVAS

1. Instrumentos de captación. *Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:*

a. *La cuenta de ahorro de valor constante, y*

b. *El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.*

2. Cuenta de ahorro de valor constante. *En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se regirá por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: el sistema de valor constante; la periodicidad de los reajustes; la forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; la obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.*

3. Certificados de valor constante. *Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.*

4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna.

Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará "Sección de Depósitos Ordinarios".

(...)

Artículo 23. PROHIBICIONES Y LIMITACIONES

1. Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.

2. Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.

3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante.

(...)

Artículo 134. UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE-UPAC-

1. *Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente.*

Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria.

(...)

Artículo 137. TASAS DE INTERES

1. Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.

2. Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.

3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al público en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria.

Artículo 138. CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHORRO

1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.

2. Determinación del régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios. El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales.

3. Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes *para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante*.

4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto”.

III. LA DEMANDA

A juicio del impugnante, los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que fueron expedidos antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se encuentran a la fecha vigentes y violan algunas normas de la Carta.

Afirma que el Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, para desarrollar el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política.

Manifiesta que el artículo 36 de la Ley 35 confiere facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones previstas en la Ley, variar la ubicación de entidades y modificar el sistema de titulación y numeración. Agrega que la mencionada disposición establece que las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional, a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de la Ley, sólo podrán ser modificadas por ley en el futuro.

Por tal razón, considera el demandante que las disposiciones acusadas, que regulan el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, vulneran los artículos 150, numerales 13 y 19, literal d); 189, numeral 24; 334; 335; 366 y 373 de la Constitución Política.

Sostiene que corresponde al Congreso de la República, en su función indelegable -art. 150, numeral 19, literal d)-, establecer las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, y que, según lo dispuesto por el artículo 189, numeral 24, corresponde al Gobierno ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las mencionadas actividades.

Señala el actor que también el artículo 335 de la Carta Política dispone que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, son de interés público, y sólo pueden ser ejercidas

previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regula la forma de intervención del Gobierno en estas materias y la democratización del crédito.

El demandante alega que únicamente la Ley -aprobada por el Congreso de la República-, y no un Decreto con fuerza de ley -expedido por el legislador extraordinario, es decir, por el Ejecutivo-, es el instrumento jurídico idóneo para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

Afirma que la actuación del Gobierno debe estar delimitada en la ley y supeditada a ésta. Por tanto, no puede intervenir en forma autónoma en la regulación del ahorro privado. Ni aun por facultades extraordinarias -continúa el actor- puede el Gobierno intervenir en tales actividades por cuanto lo prohíbe el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, al disponer que no se podrán conferir tales facultades para expedir la reglamentación jurídica de que trata el numeral 19 del artículo 150 *ibidem*.

Recalca que la intervención del Gobierno en las señaladas materias se limita a la inspección, vigilancia y control; mientras que el Congreso se encarga de señalar, mediante leyes generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para desarrollar dichas actividades.

El demandante recuerda que, bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1886, el Presidente mediante reglamentos constitucionales autónomos, ejercía como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco Emisor y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, según lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, pero advierte que en la actualidad, bajo la Constitución Política de 1991, ya el Gobierno no tiene la atribución constitucional propia para la intervención autónoma en el manejo o aprovechamiento y la inversión de los recursos captados del público. Señala que esta atribución es propia del Congreso, y el Gobierno está sujeto en esta materia a lo dispuesto por la ley.

Otro de los argumentos expuestos por el actor consiste en que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no se encuentran consagrados en ninguna ley de la República. Resalta que su reglamentación está consagrada en los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, los cuales han permanecido a través del tiempo como reglamentos constitucionales autónomos, y han regido hasta 1993, año en que fue expedido el Decreto Extraordinario 663. Reitera que estos decretos no han sido incluidos en ninguna ley del Congreso.

Considera que en el Decreto Extraordinario 663 de 1993 aparecen incorporados en virtud del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, los reglamentos constitucionales autónomos, los cuales sólo pueden modificarse por la ley en el futuro.

A juicio del demandante, la Ley 35 de 1993 cumple lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991, en concordancia con lo previsto por el 335 y 49 transitorio *Ibidem*, es decir que se trata de una ley general, pero que no reguló el sistema de valor constante ni la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, manteniéndose las disposiciones que en esta materia señalan los decretos autónomos.

Por tanto -dice el actor-, actualmente no hay ley que establezca el sistema UPAC, para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución de 1991.

Advierte que la mención al sistema de valor constante que trae el artículo 92, inciso 5, de la Ley 45 de 1990 es simple referencia a un sistema creado en 1972 por los decretos autónomos antes

mencionados, y que lo mismo sucede con la referencia que hace la Ley 35 de 1993 sobre las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Extraordinario 1730 de 1991, e insiste en que el sistema UPAC no está reglamentado.

Agrega el demandante que, en relación con las normas acusadas de los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, del Decreto 1730 de 1991 y del Decreto Extraordinario 663 de 1993, ha operado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, según el principio fundamental consagrado en el artículo 4 de la Constitución, toda vez que debe darse aplicación a las disposiciones superiores de los artículos 150, numeral 19, literal d); artículo 189, numeral 24; y 335.

Afirma que existe incompatibilidad entre las normas legales y las constitucionales, por lo cual ha de preferirse la aplicación de las segundas, y, por tanto, las legales deberán desaparecer del orden jurídico colombiano.

Sostiene el actor que no se trata de que la Constitución de 1991 tenga efectos retroactivos, o que puedan ser sus disposiciones objeto de control dual de constitucionalidad, sino que a partir del 7 de julio de 1991, la Constitución de 1886 dejó de existir y, por tanto, sus efectos no pueden permanecer en el futuro.

En cuanto al tema de la racionalización de la economía, manifiesta que el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, no han contribuido a este fin, como tampoco al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 334 C.P.), ya que, por el contrario, se han convertido en factores de desestabilización y perturbación de la economía, tal como lo demuestra la declaración de Emergencia Económica, puesta en vigencia mediante Decreto 2330 de 1998.

Estima el impugnante que la UPAC lo que ha generado son hechos sobrevinientes que perturbaron o amenazaron perturbar en forma grave e inminente el orden económico y social del país, según lo señala el artículo 215 de la Constitución, y que vulnera los preceptos de los artículos 334 y 336 *Ibidem*.

Por otra parte, resalta que el sistema implantado en las disposiciones acusadas hace imposible mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, de acuerdo con la forma como se venía liquidando al momento de la presentación de la demanda, y manifiesta que se desdibujó el sistema de valor constante inicialmente diseñado en el artículo 3 del Decreto Autónomo 677 de 1972, el cual se calculaba únicamente con base en el índice de inflación.

Sostiene que en la forma como se estaba adelantando la liquidación de la UPAC -ligada a la tasa DTF-, calculada por el Banco de la República, según el artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990, no se realizaba el cometido trazado por el artículo 373 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que se combinaba la variación resultante del índice nacional de precios al consumidor, total ponderado, con el promedio de la tasa variable DTF, calculada por el Banco de la República.

Finalmente, el demandante se refiere al tema de la determinación de la moneda legal, y considera que la UPAC funciona como otra moneda al quedar así incluida en los contratos con los deudores, en las cuentas de los ahorradores y en los certificados de valor constante de las corporaciones de Ahorro y Vivienda. Aduce que esta moneda se convierte a la otra moneda legal actualmente vigente por una fórmula de cálculo y liquidación, es decir, la UPAC es convertible en moneda legal y tiene poder liberatorio.

Por lo anterior, a juicio del impugnante, en Colombia están circulando dos monedas: la UPAC, creada por el Gobierno Nacional, y el PESO, determinado como moneda legal por el Congreso de la República. En consecuencia, la UPAC, por no ser determinada por el Congreso como moneda legal, viola el artículo 150, numeral 13, de la Carta Política.

Después de proferido el auto mediante el cual se admitió la demanda, el actor, Humberto de Jesús Longas Londoño, presentó escrito mediante el cual, además de reafirmar y sustentar los presupuestos iniciales de su demanda, expone las siguientes conclusiones adicionales.

En primer término, manifiesta que la UPAC no ha contribuido a racionalizar la economía ni a mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, y que, por el contrario, es un hecho notorio que el usuario de este sistema ha visto afectado negativamente su salario. Explica que los ingresos de los usuarios se han ido deteriorando, ya que la UPAC está por encima del incremento salarial de cada año, con lo cual lo que se ha ocasionado es la disminución e inequidad en los ingresos y, por tanto, el perjuicio respecto de la calidad de vida de aquéllos.

En segundo lugar, considera el demandante que con la UPAC se ocasiona un doble anatocismo, al liquidar la corrección monetaria como interés compuesto, y al liquidar el interés corriente y el interés de mora sobre el valor ajustado.

Considera que esta situación implica que las tasas efectivas para préstamos de vivienda sean las más altas del mercado financiero, y que no resulta conveniente para ningún interesado solicitar préstamos en UPAC, ya que su deterioro es claro y exagerado.

De otro lado, en lo referente al tema de la inequidad del valor liquidado de la UPAC, manifiesta el impugnante que ligar el cálculo de la corrección monetaria al IPC hacia el futuro, pero dejando la UPAC liquidada anteriormente como está, se convierte en factor de inequidad y deterioro en la calidad de vida, tanto para los antiguos como para los nuevos usuarios.

Por lo anterior, considera que la UPAC debe desaparecer y que es preferible que la ley diseñe un nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, el cual consulte factores de equidad, el IPC con límite máximo y una tasa de interés baja.

Finalmente, a juicio del impugnante, la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, es inequitativa y genera enriquecimiento sin causa, toda vez que se sustenta en el enriquecimiento de unos, a costa del empobrecimiento de otros. Es decir, los ahorradores y las corporaciones de Ahorro y Vivienda se enriquecen a costa del empobrecimiento de los deudores de este sistema y, por tanto, el doble anatocismo contribuye de manera importante al enriquecimiento sin causa en los créditos para adquisición de vivienda.

Concluye el actor que la situación antes mencionada viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES

Ante la Corte fueron presentados numerosos escritos, firmados por ciudadanos intervinientes, en ejercicio del derecho contemplado por el artículo 242, numeral 1, de la Constitución Política.

La Corte, dada la extensión de los documentos presentados y su cantidad, y en guarda de la brevedad y concisión de la Sentencia, se abstiene de transcribirlos y apenas menciona a quienes los suscribieron:

Habitantes de la ciudadela Santa Rosa de la ciudad de Santa Fe de Bogotá; Alvaro León Obando Moncayo, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del

Pueblo; Felipe Iriarte Alvita, en representación del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda ICAV; Juan Pablo Buitrago León, Apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Claudia Acosta Echeverría, apoderada especial del Banco de la República; Carlos Eduardo Serna Barbosa, apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico; Leonor Sáenz Alvarez, representante de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria; Gloria Mercedes Jaramillo Vásquez, apoderada de la Superintendencia Bancaria; Jorge Isaac Rodelo Menco; Jorge L. Moreno C. y otros; Leonel Omar Camargo Zambrano y otros, propietarios de la Agrupación de Vivienda Manzana Seis Urbanización Villa del Pinar Santa Fe de Bogotá; Iván Jaramillo Pérez; Daniel Remolina Gómez, Unidad de Finanzas Escuela Colombiana de Ingeniería; Nohemy Forero de Socarrás; Libia Gorethy Cabrera Salazar; Jaime Alfonso Bolaño Castellar; José de Jesús Ramírez Reátegui; Fernando Barrero Chaves; Orlando Muñoz Correa; Orlando Gómez Pascagaza; Herbert Talero Serrano; Aura Beatriz Peña Baracaldo; Asdriana Peña Arias; Olga Zaraida Parra Borda y Otros; Alejandro Baquero Nariño, Presidente Asociación de Usuarios del UPAC del Meta Aupacmeta; Rafael Bohórquez Silva; miembros Asociación Nacional de Usuarios y deudores del Sistema Financiero de Santander Andusif; Nelly Escobar López; Gustavo Patiño Duque; Efraín Neira Quintero; Julieta Suárez Sánchez y Otros; Emperatriz Castillo Burbano; Orlando Ossa Arango y Julio César Perdomo Rubio, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de Damnificados del Upacredeupac; Jorge Lucas Tolosa Cañas; Jorge E. Peralta de Brigard; Yolanda Sánchez y Otros; Jacqueline Díaz Millán; Rosalía Salcedo Cuesta; Armando Acevedo Quintero y Otros; José Ignacio Lara Tenjo; Carlos Humberto Isaza; Víctor Hugo López Molina y Otros, miembros Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema Financiero, Créditos con UPAC y Seguros; Carlos A. García A.; Cleotilde Calabria Padilla; Heberto Rodríguez Lozano; Jairo Jacinto Romero Clavijo; Luis Humberto Lozada Aragón; Julio Angel Marmón Gaviria; Alfredo Enrique Gaitán Beltrán y Otro; Rafael Gutiérrez Pardo y Otro; Julio César Ospina Rojas; Mario Ernesto Garzón Gaitán; Gloria Marín Vda. de Borrero, Directora Asociación de Mujeres Urbanas y Campesinas de Villa del Rosario Amurcavir; Gladys Rincón Castellanos; Fernando Guerra Rincón y Hugo González, Presidente y Vicepresidente Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, Anusif Cartagena; Oliverio Muñoz Forero, Coordinador Anusif, Secretario Ejecutivo “Vamos Colombia”; Jorge Ballester López; Mauricio Díaz Chavarro; Samuel Botero Mejía; Llisandeo Vega Castillo; Alberto Gómez Melo y Oscar Benjumea Gómez, Director Ejecutivo y Vocero Oficial, Fundación Damnificados del Sistema Financiero, Grupo Económico de los No Cacaos; Joaquín Felizzola Hernández; Teresa Aragón Pinedo; Próspero Archila A. y Nelly Arenas de Archila; Martha Llamosa de Flórez; Amadeo Rodríguez Castilla; Mizrahinn Méndez Manchola; Jorge Gómez Moreno; Claudio Former Barbera; Luis Jaime Triana Ortiz; Rafael Eduardo Pradilla Rueda y Otro; Otoniel Tello Diago y Otros; Jorge Basto Prada; Lucero Galvis Arango; Francisco Javier Muñoz Burbano; Olga Lucía Arias; José Enio del Valle Alzate; Antonio Pérez Salgado; Edgar Manuel Trisancho Flórez; Segundo Arcadio Velasco Rojas; Pedro David Gualdrón Díaz; Luis Alberto Pabón Barajas; Derly Fabiola Mateus Rueda; José Alfredo Ardila Meneses; G. Prada Vargas; Eusebio Serrán Ariza; Carlos González Venegas; Germán Eduardo Muñoz Tenorio; Alvaro Rojas Durán; Mario José Barreto Acosta; Marco Nelson Convers Páez; Lucy Mercedes Sarria, Presidente Anusif Popayán; María Nelly Mejía; Francisco A. Pulido Correa; Guillermo Hernández Torres; Edgar Piñeros Hernández; Pedro José Jaramillo González; Jairo Gómez; Luis Antonio Millán Puentes; Mauricio Parra Achury; Luis Humberto Lozada Aragón; Fernando Guerrero Quevedo Yeviolet Bautista Cardona; Efraín Mendoza Campo y Carmen Elisa Roa Huertas; Luz Marina Sterling León y Siervo Humberto Gómez García; Teresa de Jesús Pérez Ortega; Walter Ortégón

Bolívar y Otros; Luis Armando Montoya y Gloria Marina Albarracín, Presidente y Vicepresidente Fundación Solidaria Usuarios Sistema Upac; Gladys Santamaría de Reyes; Carmen Emilce Barrera Cataño, Humberto Palacio Jaramillo y Otros; Jorge Eliécer López T. Gerente Acabados para la construcción y la Arquitectura Acorar; Carlos Alberto Gutiérrez y María Fernanda Perdomo; María Magdalena Díaz de Eslait; Víctor Manuel Velásquez H.; Julio César Benavides Ramírez; Humberto A. Navarro, Consultor Hami Ltda.; Luis Eduardo Ruiz Gómez; Oscar John Freddy García Osorio y Luz Stella Varón Cárdenas, Presidente y Secretaria Concejo Municipal de Chaparral Tolima; Francisco Pérez; Aída Alriola Campo; Fabio Arturo García Acosta; Josefina Valencia de Molano; Luis Antonio Díaz Martínez; Raúl Escobar C. Vicepresidente Anusif Antioquia; Ciro Antonio Rojas Agudelo y Orlando Neusa Forero, Presidente y Secretario General Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo Unimar; Consuelo Salgar de Montejo; Luis Gonzaga Serna y César Augusto López; Directivos de la Liga de Consumidores y Usuarios del Sistema UPAC, Servicios Financieros y Seguros, Consuffin Caldas; Lisandro Vega Castillo; Luis Carlos Villegas Echeverri, Presidente Asociación Nacional de Industriales Andi; Alvaro Montenegro García; Enrique Blanco Olarte; Roberto Rengifo, Presidente Anusif Medellín; Alberto Mendoza Morales; Guillermo Franco Villegas; Luis Alberto Infante Barbosa; Rafael Alberto Pino Londoño; Néstor Raúl Correa Londoño; Diego Martínez Santacruz; Bernardo Castro; Gustavo Patiño Duque; Margarita González de Vallejo, Héctor Andrés Hermida Rengifo; Bernardo Cepero Lourido, Director Ejecutivo Anupac; María Eugenia García Galindo; Alberto Mendoza Morales; Ricardo Rodríguez Vera y Jaime Alonso Garzón R.

La Sala Plena pone de presente que, además, al Despacho del Magistrado Sustanciador y ante la Secretaría General de esta Corporación, fueron remitidos numerosos escritos mediante los cuales los deudores del sistema UPAC informaron sobre sus obligaciones hipotecarias y acerca de las distorsiones causadas por la liquidación de las cuotas en valor constante y por los crecientes montos de los saldos.

Así mismo, anexaron copia de los oficios remitidos a las distintas entidades financieras en los que, en ejercicio del derecho de petición, exponen su inconformidad ante la grave situación económica y solicitan pronta respuesta.

Densos oficios constan en el expediente, mediante los cuales los peticionarios solicitaron a esta Corporación la eliminación del sistema UPAC y del interés compuesto, así como la deslegitimación del anatocismo.

V. PRUEBAS

El Magistrado Sustanciador, por autos de fechas 12 y 20 de mayo de 1999, decretó varias pruebas, encaminadas a establecer, desde el punto de vista fáctico, los elementos de juicio a los que se refieren el demandante y los intervinientes, con miras a fundamentar la decisión.

Respondiendo a las respectivas órdenes de la Corte, se recibieron los documentos remitidos por las siguientes personas:

Consuelo Corredor Martínez, Decana Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia; Eduardo Laverde Toscano; Fernando Araújo Perdomo, Ministro de Desarrollo Económico; Mauricio Pérez Salazar, Decano Facultad de Economía, Universidad Externado de Colombia; John Cardona Arteaga, Decano Universidad de Antioquia; Hernando José Gómez Restrepo, Presidente Cámara Colombiana de la Construcción Camacol; Rubén Darío Quintero Villada, Representante a la Cámara; Sara Ordóñez Noriega, Superintendente Bancario; César González Muñoz; Humberto Martínez Aranda, Presidente y Representante legal de la Asociación

Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos, Anusif; José Fernando Castro Caycedo, Defensor del Pueblo; Juan Camilo Restrepo Salazar, Ministro de Hacienda y Crédito Público; Eduardo Sarmiento Palacio; Clemencia Parra de Villamizar, Presidente Ejecutivo Federación Colombiana de Lonjas de Propiedad Raíz Fedelonjas; Omar Yepes Alzate, Presidente Comisión III Senado de la República; María Mercedes Cuéllar de Martínez, Representante Legal del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda Icaav; Octavio Quintero; Jorge Humberto Botero, Presidente Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Asobancaria; Armando Montenegro Presidente Asociación Nacional de Instituciones Financieras Anif; René Verswyvel Villamizar, Director Departamento Administrativo Nacional de Estadística Dane; Luis Fernando Flórez Enciso, Antonio Hernández Gamarra, Roberto Junguito Bonnet, Salomón Kalmanovitz krauter, Leonardo Villar Gómez y Miguel Urrutia Montoya, Gerente y demás miembros de la Junta Directiva del Banco de la República; Isidro Arévalo Buitrago; Raúl Rueda Maldonado, Charles W. Schultz Navarro y Salomón Saade, Miembros Comisión Tercera Cámara de Representantes; Orlando Ossa Arando y Julio César Perdomo Rubio, Presidente y Vicepresidente Red Nacional de damnificados del Upac Redeupac; Sixto Acuña Acevedo, Presidente Asociación Cívica Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos Anusif S.P. Colombia (hoy Asociación “Colombia Renace”; Gerardo Hernández Correa, Secretario Junta Directiva Banco de la República; Armando de Jesús Pomárico Ramos, Presidente Comisión Tercera Cámara de Representantes; Carlos Corsi Otálora, Senador de la República; Daniel Mazuera Gómez, Decano Escuela de Economía y Banca Internacional, Universidad Sergio Arboleda, Jesús Villamizar Angulo, y Rafael Amador, Representante a la Cámara y miembro de la Comisión Tercera de Asuntos Económicos.

VI. AUDIENCIA PUBLICA

El día 27 de julio de 1999 se llevó a cabo la Audiencia Pública, convocada por el Magistrado Ponente mediante Auto del 6 de julio de 1999 y aprobada por la Sala Plena mediante Auto del 12 de mayo de 1999, en la cual intervinieron, ya para defender, ora para impugnar las normas acusadas, mediante exposiciones verbales luego vertidas por escrito y llevadas al expediente, las siguientes personas:

- El demandante, ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño
- El Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar
- El Defensor del Pueblo, Dr. José Fernando Castro Caycedo
- El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Juan Camilo Restrepo Salazar
- El Representante de la Asociación Colombia Renace, Sixto Acuña Acevedo
- El Gerente del Banco de la República, Dr. Miguel Urrutia Montoya
- El ciudadano interviniente, Iván Jaramillo Pérez
- La Presidente del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda Icaav, Dra. María Mercedes Cuéllar de Martínez
- El Dr. Eduardo Sarmiento Palacio
- El ciudadano Luis Eduardo Garzón, Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores CUT (No aportó el resumen de su intervención).
- El Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia, Dr. Jorge Humberto Botero

C-700/99

- La H. Senadora, Dra. Piedad Córdoba de Castro
 - El H. Senador, Dr. Luis Guillermo Vélez Trujillo
 - El Dr. Rodrigo Llorente Martínez (no aportó el resumen de su intervención)
 - El Dr. Luis Armando Montoya, Presidente de la Fundación Solidaria de Usuarios del UPAC
 - La H. Representante a la Cámara, Dra. María Isabel Mejía Marulanda
 - El H. Representante a la Cámara Dr. Gustavo Petro Urrego (No aportó el resumen de su intervención)
 - La Presidente de la Federación de Lonjas de Propiedad Raíz, Fedelonjas Dra. Clemencia Parra de Villamizar (no aportó el resumen de su intervención)
 - La Superintendente Bancaria Dra. Sara Ordóñez Noriega
 - El Dr. Octavio Quintero (no aportó el resumen de su intervención)
 - El ciudadano Humberto Martínez Aranda, Presidente de la Asociación Nacional de Usuarios del Sistema Financiero y Servicios Públicos Anusif.
 - El Dr. Eduardo Villate Bonilla
 - El Dr. Andrés Quintero Rubiano
 - La H. Senadora Dra. Ingrid Betancourth Pulecio (no aportó el resumen de su intervención)
 - El Dr. Hernando José Gómez Restrepo, Presidente de la Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL (no aportó el resumen de su intervención)
- Allegaron escrito, sin haber participado en la Audiencia Pública, los ciudadanos Luis Enrique Escobar Giraldo y León José Jaramillo Zuleta.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23 y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor (IPC).

En sus aspectos fundamentales, la intervención del Procurador sostiene:

“Le asiste la razón al demandante cuando afirma que la competencia para regular materias como el sistema UPAC está hoy en cabeza del legislador; sin embargo, cuando fueron dictados los decretos autónomos reguladores de dicho sistema, el Presidente de la República tenía la competencia constitucional para su expedición.

(...)

Los Decretos recogidos por el Estatuto Financiero vigente, a los cuales se refiere el demandante, como aquellas normas mediante las cuales el Gobierno Nacional asumió la regulación de la materia financiera, son decretos de la misma naturaleza a la de aquellos con respecto a los cuales esa alta Corporación hace referencia al final del aparte jurisprudencial citado, es decir, normas cuyo contenido material era el de una verdadera ley.

Ahora bien, a propósito de la presunta incompatibilidad de las normas acusadas con el Estatuto de 1991, en razón de que ellas fueron dictadas en ejercicio impropio de competencias por parte del Gobierno Nacional a la luz de la actual Constitución, la jurisprudencia de la Corte

Constitucional en ese sentido ha sido sumamente esclarecedor. En efecto, señaló ese alto Tribunal que el ejercicio del control constitucional en aspectos relacionados con la competencia para la expedición de un acto, ha de hacerse de conformidad con las previsiones que en esa materia estaban vigentes. De tal manera que las competencias definidas en la Constitución Política sólo rigen hacia el futuro.

(...)

“...no puede pensarse, como parece sugerirlo el actor en esta parte de la demanda, que se ha configurado la figura de la omisión legislativa, toda vez que según él, el legislador no ha cumplido con el mandato constitucional del artículo 150-19. Primero porque, como antes se ha dicho, los decretos antecedentes de las normas impugnadas, fueron dictados por el Gobierno conforme a las competencias constitucionales a él atribuidas en su momento. Y, en segundo lugar, porque de la lectura del artículo primero de dicha ley se desprende que sí existen los parámetros por él requeridos, entre los cuales se destacan los contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, según los cuales el desarrollo de las actividades financieras y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben tener en cuenta el interés público y deben tutelar adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas.

(...)

El segundo cargo presentado por el actor conduce a la conclusión que el sistema UPAC, debido a las perturbaciones por él generadas en el orden económico, es contrario a la previsión constitucional que prevé la intervención del Estado por mandato de la ley, para racionalizar la economía con el fin de conseguir un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Del análisis de la acusación se deduce fácilmente que lo cuestionado no es el sistema en sí, sino las consecuencias negativas, que para los deudores principalmente, ha generado una modalidad de cálculo del UPAC que no necesariamente se desprende de su esencia.

De la lectura del cargo examinado se desprende que en él no se alude a los contenidos esenciales de las normas acusadas. Tanto es así que en relación con el artículo 18 del Decreto 663 de 1993, ni el objeto de las corporaciones de Ahorro y Vivienda; ni la facultad otorgada al Gobierno para fomentar el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción; ni la otra facultad gubernamental para coordinar las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y la de fomentar la creación de corporaciones de Ahorro y Vivienda, son analizados a la luz de la Carta Política para demostrar su incompatibilidad con ella.

Otro tanto sucede con el artículo 134 del Estatuto Financiero, pues, no existe en la demanda reparo constitucional alguno acerca del principio de valor constante de ahorros y préstamos, guía del fomento del ahorro para la construcción. Ni siquiera se cuestiona aquel aspecto de esta disposición en el cual se prevé que, para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, unos y otros deberán reajustarse periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda. Antes por el contrario, esta última previsión y los elementos esenciales del Instituto Financiero por él cuestionados como son

su principio orientador y su finalidad primordial, son reivindicados constitucionalmente por el actor.

Entonces, a qué normatividad se refiere el demandante cuando le atribuye al sistema UPAC la causalidad del caos económico y consecuentemente la vulneración de normas rectoras del régimen económico en nuestra Constitución Política? es evidente, que se refiere allí a la modalidad de cálculo del UPAC establecida por el Banco de la República, en ejercicio de las nuevas atribuciones constitucionales, de acuerdo con las cuales, se incorporó al sistema la tasa de interés del mercado como parámetro principal para la determinación de la Unidad de Poder Adquisitivo.

(...)

“...si bien el sistema UPAC, como cualquier otro sistema financiero puede estar fundado en principios y criterios de orden técnico respecto de los cuales sería improcedente hacer juicios de valor en términos de su proyección social, lo cierto es que en razón de sus nexos originales con un bien jurídico de especial relevancia en el catálogo de derechos económicos y sociales de nuestra Constitución Política, como lo es la vivienda, el tratamiento que de él ha de hacer el legislador para actuar en armonía con el ordenamiento superior, no puede soslayar directrices y criterios que garanticen que en la aplicación y desarrollo del sistema, ese bien jurídico esté garantizado.

(...)

Que el sistema haya tomado el camino que desembocó en la crisis que hoy se vive, tiene una explicación en la ausencia de coordinación interinstitucional que impone la Carta mediante el sistema de competencias compartidas, respecto de la actividad financiera. Así como también en la asunción aislada de funciones reguladoras en materia cambiaria, monetaria y crediticia, por parte de autoridades económicas como el Banco de la República, el cual si bien goza de autonomía técnica, administrativa y patrimonial, debe cumplirlas en el marco establecido por el legislador y en armonía con los principios rectores de la economía dentro del Estado Social de Derecho.

(...)

Como Institución del Estado que es, el Banco de la República debe encarnar en el manejo de la política monetaria, cambiaria y crediticia, los valores esenciales que informan el Estado Social de Derecho, de tal manera que en sus directrices y decisiones en esos campos deben contemplar la realización del interés general y reconocer la naturaleza de interés público que tienen esos aspectos de la economía, dado que ellos inciden directamente en el bienestar de la comunidad.

En ese sentido tiene particular importancia el que las medidas monetarias y crediticias consulten el principio de la igualdad en cuanto a la protección de los intereses de los sectores más débiles de la sociedad, a partir de una distribución equitativa de las cargas públicas, en lo que al ahorro y a la atención de las obligaciones hipotecarias concierne.

(...)

El último de los cargos formulados por el demandante en contra de las disposiciones acusadas lo hace consistir en que al haber sido establecido por el Gobierno el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo constante UPAC mediante decretos autónomos,

vulneró la atribución constitucional radicada en cabeza del Congreso en el artículo 150 numeral 13 de la Constitución Política, de determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, toda vez que según su criterio, el UPAC funciona como una moneda legal, en la medida en que ella es convertible y tiene poder liberatorio. Con fundamento en lo anterior concluye que sólo al legislador es a quien le corresponde regular el Upac.

Este asunto ya fue dilucidado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el Upac no es una moneda sino una unidad de cuenta, destinada a determinar el monto de los créditos y obligaciones de las corporaciones financieras para con los usuarios del sistema, a fin de que éste refleje el reajuste derivado de la pérdida de poder adquisitivo del dinero”.

En consecuencia, el Procurador propone a la Corte:

“...declarar la constitucionalidad de los artículos 134 y 138 del Decreto 663 de 1993, y en lo acusado los artículos 18, 21, 23, y 137 del mismo Estatuto, siempre que se entienda que el componente principal para la aplicación del principio de valor constante de los ahorros y de los préstamos, sea el índice de precios al consumidor”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es menester que, para establecer su propia competencia, la Corte Constitucional distinga, entre las disposiciones acusadas, aquellas que fueron dictadas con base en el artículo 120, numeral 14, de la Constitución anterior (decretos autónomos o reglamentos constitucionales) de las expedidas con base en facultades extraordinarias, unas antes y otras después de proferida la Constitución Política de 1991.

Las disposiciones demandadas a las que se refiere el segundo grupo enunciado hacen parte de los decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, expedidos con base en facultades otorgadas al Presidente de la República por las leyes 45 de 1990 y 35 de 1993, respectivamente. Se trata de decretos con fuerza de ley y, por tanto, de conformidad con lo contemplado expresamente en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta Política, le corresponde a esta Corporación verificar su constitucionalidad.

En relación con los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, todos ellos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 120, numeral 14, de la Carta Política de 1886, reformada por Acto Legislativo número 1 de 1968, que consagraba una atribución constitucional propia en cabeza del Jefe del Estado, se estima pertinente definir que aunque, en principio, cabría discusión acerca de la competencia de esta Corte para pronunciarse sobre normas de tal naturaleza, lo cierto es que la controversia no es relevante en el presente caso, en la medida en que dichos decretos fueron incorporados y sustituidos por normas con fuerza de ley, y, en ese orden de ideas, están actualmente por fuera del sistema jurídico. Inclusive, ya lo estaban al ser expedida la Constitución Política de 1991.

En efecto, el Decreto Ley 1730 de 1991, “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, en su artículo 4.3.0.0.5. dispuso la incorporación y sustitución (subraya la Corte) “de las leyes y decretos dictados en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 76, numeral 12, 120, numeral 14, 121 y 122 de la Constitución Política, que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que establecen las facultades

y funciones asignadas a ésta, salvo las disposiciones contenidas en códigos o estatutos orgánicos o integrales, aquellas que se acompañan en este decreto de la mención de su norma fuente, las que regulan las inversiones en proceso de desmonte, la Ley 48 de 1990 y las señaladas en otros artículos de este estatuto...”.

Ahora bien, hecha la pertinente verificación, se tiene que los mencionados decretos autónomos actualmente no existen en el mundo jurídico, pues la materia regulada por ellos coincide con la enunciada en el citado artículo 4.3.0.0.5. del Decreto 1730 de 1991 y, por otra parte, las disposiciones acusadas de ese mismo estatuto normativo, que a su vez incorporan los preceptos de los decretos autónomos en referencia, no hacen alusión a ninguna norma fuente, y tampoco existe canon expreso que disponga la no inclusión y sustitución de los aludidos decretos dictados por el Presidente de la República con base en las facultades otorgadas directamente por la Constitución de 1886.

En consecuencia, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación y toda vez que los expresados decretos no están produciendo en la actualidad efectos jurídicos, carece de utilidad y razón un fallo de fondo acerca de su constitucionalidad, por configurarse el fenómeno de la sustracción de materia.

Así, esta Corte, en razón de haber sido retiradas del orden jurídico por el propio legislador, se abstendrá de proferir fallo de mérito acerca de la constitucionalidad de tales normas, pues su pronunciamiento carecería de objeto actual.

También por carencia de objeto, se inhibirá la Corte de resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 1730 del 4 de julio de 1991, que fue sustituido por el Decreto 663 de 1993, con excepción de sus artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, sobre cuentas de ahorro especiales de valor constante, que no fueron reemplazados en el aludido Decreto 663 de 1993 y que, por tanto, se encuentran vigentes.

En cuanto se refiere al artículo 2.1.2.3.7, éste fue derogado expresamente por el artículo 66 de la Ley 31 de 1992, motivo por el cual esta Corte se inhibirá de revisar su constitucionalidad, habida cuenta de la sustracción de materia, pues no está produciendo efectos.

2. La cosa juzgada aparente. Necesidad del efectivo juzgamiento de la norma declarada exequible para que la Corte Constitucional pueda remitirse a lo ya decidido. La motivación, elemento esencial e insustituible de las sentencias judiciales. El artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia parte del supuesto de que la norma declarada exequible haya sido en efecto examinada. Denegación de justicia constitucional. Vulneración del derecho ciudadano, en detrimento del principio de prevalencia del Derecho Sustancial.

En la parte resolutive de la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 (Ms. Ps.: Drs. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa) se resolvió expresamente:

“(…)

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 19 de la Ley 35 de 1993; los decretos 655, 656 y 663 de 1993, salvo los numerales 1° a 9° del artículo 335 de este último que se declaran INEXEQUIBLES”. (Subraya la Corte).

Como en procesos anteriores, de los cuales resulta el más destacado el que se decidiera mediante Sentencia C-397 del 5 de septiembre de 1995, esta Corte halla en la parte resolutive transcrita un aparente obstáculo para resolver acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas.

Pero, como entonces, basta cotejar las motivaciones del fallo para concluir sin género de dudas que la cosa juzgada, en relación con la materia que ahora se plantea, no existe, dada la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado.

En efecto, si bien en la parte resolutive de la Sentencia se dice que el Decreto 663 de 1993 es declarado exequible, sin distinciones ni restricciones, no hay en el texto de las consideraciones de la Corte siquiera la más breve mención y menos el análisis del extenso estatuto (339 artículos en total, jamás cotejados global ni individualmente con la Constitución en dicho Fallo), y se echa de menos el más sencillo razonamiento para concluir en la exequibilidad que luego se declara.

Al respecto, entonces, no puede hablarse siquiera de una **cosa juzgada relativa** -que consiste en el estudio de una norma a la luz de ciertos argumentos o razones, dejando posibilidad de otros no considerados, pero sobre el supuesto de que, al menos, la normatividad acusada ha sido materia de examen-, y tampoco de una **cosa juzgada absoluta**, que mal podría surgir de la nada, sino que se trata de una verdadera inexistencia de motivación; de una plena y total falta del sustento que toda decisión judicial debe exhibir para poder alcanzar firmeza. Estamos, en últimas, ante una **cosa juzgada aparente** como aquella que removiera la Corte en la mencionada Sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995, cuyas razones cabe ahora recordar:

“Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

La Corte ha estimado -y lo ratifica ahora- que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas executable cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y erga omnes sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron

objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”.

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una contradicción, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver.

Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una “parte motiva”, es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.

No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

Por lo tanto, no habiendo sido verificada la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 36, integrante de la Ley 35 de 1993, no puede admitirse la cosa juzgada constitucional, como derivada de una sentencia que en absoluto tocó su contenido”.

En el presente caso, aunque el Decreto 663 de 1993 sí fue demandado dentro del proceso D-442, y enunciadas por el actor unas razones para su inconstitucionalidad, es lo cierto que la Corte Constitucional no dedicó ni un renglón y ni siquiera una palabra al examen correspondiente, es decir que falló su exequibilidad sin motivarla.

Si así aconteció, por involuntario error de transcripción, éste no puede hacerse valer para denegar ahora justicia constitucional, remitiendo al demandante a lo allí “resuelto”, pues ello significaría elusión del deber que a la Corte se ha confiado, consistente en la guarda de la

integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.), el que ha de cumplir haciendo prevalecer el Derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (art. 228 C.P.) y, con mayor razón, sobre las meras apariencias.

Ya que la motivación es esencial a todo fallo, y si las razones de su juicio vinculan necesariamente la sentencia, en su contenido material, con las razones del juez, faltaría éste a su deber si, con la excusa de haber decidido lo que en realidad no decidió, cerrara las puertas de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

El juez de constitucionalidad no puede tampoco impedir a los ciudadanos que ejerzan la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 40 y 241 C.P.) contra cualquiera de los artículos de un voluminoso código, como en este caso el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con apoyo en el deleznable motivo de que el número del Decreto que lo contiene fue mencionado, por imprevisión o por equivocación, en la parte resolutive de una sentencia previa.

De allí que, con posterioridad a la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994, la Corte haya dictado las distinguidas con los números C-028 del 2 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-053 del 16 de febrero de 1995 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-452 del 5 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz); C-582 del 31 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-479 del 7 de julio de 1999 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en todas las cuales ha resuelto de fondo sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de artículos pertenecientes al Decreto 663 de 1993, del cual hacen parte también las disposiciones que ahora se demandan.

La Corte ha considerado que el pronunciamiento de fondo cabe en casos como el expuesto, toda vez que lo contrario implicaría abdicar de su función.

En caso similar al presente esta Corporación dijo:

“En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: “A partir de la vigencia de la presente ley”. Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

“Cuando la Corporación -expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional- no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive” (Corte Constitucional, auto No 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte *no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad*, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. *La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucio-*

nal de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se dé curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se subraya).

La cosa juzgada constitucional, contemplada en el artículo 243 de la Constitución Política, supone necesariamente, como de su mismo texto resulta, que la norma legal correspondiente haya sido en efecto “confrontada” con el Ordenamiento Supremo del Estado. Si no es así, ningún sustento tiene ella, pues el juzgamiento efectivo de la norma se muestra como esencial para que lo decidido tenga firmeza y pueda hacer tránsito a cosa juzgada.

Ahorabien, es verdad que el artículo 46 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, por medio de la cual esta Corte revisó el proyecto, insistieron en que la cosa juzgada constitucional es relativa solamente cuando la Corporación advierte en el texto de su providencia que circunscribe el pronunciamiento a determinados cargos o a ciertos motivos de confrontación con la Carta Política, y que en los demás el fallo hace tránsito a cosa juzgada absoluta.

Pero, desde luego, la aplicación de la norma y la doctrina de la Corte en tales términos parten del supuesto esencial de que haya habido juzgamiento, siquiera mínimo, de una norma; el de que ella haya sido sometida en efecto a una comparación con las disposiciones constitucionales. Pero si así no fue, como acontece en este caso, mal puede ser aplicado el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues no se tiene la hipótesis en la cual ella opera.

Así las cosas, la Corte proferirá decisión de mérito acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

También en lo relativo a la cosa juzgada, debe advertirse que, si bien esta Corte (Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994) declaró exequible el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que otorgó al Ejecutivo las facultades extraordinarias con invocación de las cuales expidió el Decreto 663 de 1993, del que hacen parte las normas acusadas, ha de recordarse que ellas eran para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para incorporar a ese cuerpo preceptos vigentes en la materia y modificar el sistema de titulación y numeración, y no—como se hizo en los artículos impugnados— para establecer, después de haber entrado en vigencia la prohibición del artículo 150-10 de la Constitución, las disposiciones marco referentes a la financiación de vivienda a largo plazo.

3. Falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas. Se viola el artículo 3 de la Carta Política y se abusa de la representación cuando los representantes del pueblo ejercen sus funciones sin sujeción a las disposiciones constitucionales. Modificación del sistema constitucional previsto para regular las actividades financieras y de captación, inversión y aprovechamiento del ahorro privado. Improcedencia de las facultades extraordinarias en esta materia

Según lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para fallar sobre la constitucionalidad de los citados decretos autónomos, por carencia actual de objeto, y hará lo propio en cuanto a la mayoría de los artículos del Decreto 1730 de 1991, que fueron sustituidos y no están vigentes, circunscribiendo su estudio a los demás artículos del Decreto 1730 de 1991 y a los acusados del Decreto 663 de 1993.

La Constitución señala en su artículo 3 que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, y declara que aquél la ejerce directamente o por medio de sus

representantes. Cuando esto último ocurre, los representantes del pueblo no pueden actuar según su gusto o interés, ni de conformidad con sus inclinaciones o deseos, conducta que significaría palmario abuso de la representación conferida y generaría la responsabilidad jurídica consiguiente, sino “en los términos que la Constitución establece”, que es lo que caracteriza justamente al Estado de Derecho.

En ese sistema, cuando el poder se ejerce por fuera de los lineamientos constitucionales, es ilegítimo y el órgano encargado de la defensa de la Constitución -hoy la Corte Constitucional- está obligado a declarar, con fuerza de verdad jurídica definitiva y *erga omnes*, que lo actuado, por contrariar la Constitución, es inexecutable, es decir, inejecutable.

Desde el Acto Legislativo número 1 de 1968, todo lo relativo a la intervención estatal y la regulación de las actividades de intermediación financiera, y lo referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, fue objeto de la atribución constitucional propia y exclusiva del Presidente de la República, a través de los llamados decretos autónomos o reglamentos constitucionales, según lo estatuido en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política.

Fue precisamente con base en dichas facultades, que permitían al Presidente dictar decretos de jerarquía igual o paralela a la de la ley, sin necesidad de ley previa o superior, y en relación directa con la Carta Política, que se expidieron los decretos autónomos 677, 678, 1229, 1269 de 1972 y 1127 de 1990, que ahora son motivo de demanda, y que fueron sustituidos por las disposiciones objeto del presente Fallo.

Sobre el alcance de las atribuciones presidenciales al respecto y en torno a los decretos autónomos, se pronunció varias veces la Corte Suprema de Justicia, que entonces ejercía la función de guarda e integridad de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“No se trata en esos casos de una delegación sino de una asignación de funciones mediante las cuales el Gobierno dicta decretos que se salen de la esfera ordinaria de la administración para compartir la categoría de los actos que emanan ordinariamente del Congreso al tenor del mandato del artículo 76. Son los decretos que la doctrina y la jurisprudencia han convenido en llamar “autónomos” o “reglamentos constitucionales”. Se ejerce con ellos una función primaria y no subordinada y su orientación y límite se hallan en los solos textos constitucionales y no en la ley.

A la luz de las instituciones nacionales se les pueden ver las siguientes características:

- a) Su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;
- b) Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;
- c) El Gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;
- d) En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la

Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compatible con el Congreso;

e) El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponda a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás Tribunales de ese ramo.

En lo que respecta al ordinal 14 del artículo 120, objeto de este examen, conviene recordar que antes de la enmienda de 1968, la competencia del Gobierno para intervenir las instituciones bancarias se consignaba en numeral marcado con el número 15, pero destinada solamente a “ejercer la inspección necesaria sobre los Bancos de Emisión y demás establecimientos de crédito y sobre las sociedades mercantiles, conforme a las leyes”; es decir, que se trataba de una función administrativa corriente y subordinada que debía cumplirse dentro del marco de la legislación sustantiva vigente, bien a través de decretos reglamentarios, ora mediante decretos ejecutivos, pero en ningún caso con el carácter de autónomos. Además, la función de inspeccionar, por su propia naturaleza es administrativa y se cumple a través de medidas de ejecución de igual carácter. Después de la enmienda esta función quedó consignada en el numeral 15, pero limitada a “los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles”, excluyendo el Banco de Emisión, y manteniéndole la misma naturaleza puramente administrativa. La intervención sobre el Emisor y sobre instituciones que manejen, aprovechen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado, pasó a ocupar el sitio del viejo numeral 14 en los términos siguientes:

“Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”.

Atendiendo exclusivamente a su texto, cabe preguntar el significado de la locución “ejercer como atribución constitucional propia”. Ejercer es actuar, cumplir una tarea o misión, desempeñarse en alguna actividad. “Atribución constitucional”, tanto vale como decir prerrogativa emanada de la voluntad del Constituyente y consagrada en la Carta Fundamental. Sin calificativo alguno, es expresión equívoca que puede tomarse como una cualquiera de las facultades que puede cumplir el Gobierno, todas las cuales reposan en el Estatuto Fundamental. Mas precedida del adverbio modal “como” y subseguida del adjetivo “propia”, adquiere un valor preciso y claro en el sentido de que tal facultad se ejerce con el carácter de prerrogativa o poder originario o primario y en ningún caso compartido. Se viene, pues, en conclusión de que este camino conduce a descubrir una prerrogativa presidencial de carácter exclusivo y de origen estricta y puramente constitucional.

Desde otro punto de vista, halla la Corte que el Constituyente de 1968 en este aspecto, hizo sin vacilaciones un cambio de competencias al trasladar al Gobierno una que normalmente había venido correspondiendo al Congreso, como era la de legislar en materia bancaria e intervenir en ese aspecto de la vida económica con apoyo en el antiguo artículo 32, sin que pudiera desprenderse de ella a través de la concesión de facultades extraordinarias. En efecto, la manifiesta tautología que envuelve la locución que se examina, no se consignó en volandas sobre el texto constitucional, sino intencionalmente, para significar que a partir de entonces la función señalada en el numeral 14 dejaba de corresponder al Congreso, con lo cual se tienen

hoy dos modos de intervención estatal en la economía privada así como en los servicios privados y públicos: la que de modo general puede realizarse “por mandato de la ley”, es decir, por acto del Congreso, bien cumplido directamente o a través del mecanismo de las facultades del artículo 76-12, conforme al artículo 32, y la que puede ejercer el Gobierno, de modo exclusivo, a través de la facultad contenida en el artículo 120-14 sobre el Banco Emisor y sobre las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. Esta última, que según el propio texto será la “necesaria”, apunta como toda la intervención estatal, hacia los fines señalados en el citado artículo 32, comunes al fenómeno institucional intervencionista, pero dentro del campo propio de la materia a que se encuentra limitada, es decir, hacia la canalización del ahorro afines de provecho social. Es decir que la mencionada intervención, sólo puede llevarse a cabo sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto sea el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

Por lo demás, la historia de la expedición de la norma así lo confirma. Las intervenciones de los Senadores Darío Echandía, Carlos Restrepo Piedrahíta, Alfonso López Michelsen, Diego Tovar Concha y Juan José Turbay, y el texto de la proposición definitiva que corresponde al numeral en estudio, presentada por los Senadores Restrepo Piedrahíta y Turbay, demuestran que cuanto se quiso, fue dotar al Gobierno de un poder especial de intervención, no compartido con el Congreso pero ideológicamente ubicado dentro de las finalidades del artículo 32, tanto sobre el Banco Emisor como sobre las actividades de personas naturales o jurídicas cuyo objeto fuera el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado. (Tomado de las Actas Nº 34 de 10 de noviembre de 1966, sin número de 16 de noviembre del mismo año y 11 de 22 de febrero de 1967. Archivo del Congreso).

Sabido como es que el medio legal mediante el cual el Gobierno actúa, es principalmente el de los Decretos, la Corte estima que el ordinal 14 del artículo 120 ha caracterizado inequívocamente una modalidad de ellos conocida doctrinariamente como “decretos autónomos” o “reglamentos constitucionales”, atrás comentados, y cuyo rasgo fundamental consiste en ser la expresión del poder subordinante, propio, autónomo, igual al de la ley y no compartible con el del Congreso”. (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 18 de agosto de 1972. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry).

Durante las deliberaciones de la Asamblea Constituyente en 1991, el tema del ahorro privado fue tratado así:

“La Constitución debe fijar los principios que orientan la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro, para guiar, en lo sucesivo, la actuación tanto de las autoridades, como de los demás agentes del sistema.

Las regulaciones vigentes han sido expedidas para situaciones de emergencia con el fin de conjurar las crisis desatadas y evitar la extensión de sus efectos. Por ello es necesario que se sienten las bases para que se revise el régimen financiero, bursátil y de seguros de tal manera que se adecue a las nuevas exigencias y necesidades de nuestro tiempo y del futuro.

Se trata de actividades que son de interés público y que por lo mismo sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, la cual debe otorgarse sin ningún tipo de discriminación, pero con sujeción a la ley.

La Constitución debe al mismo tiempo prever la existencia de una ley orgánica que defina las clases, tamaño y número de las instituciones financieras, bursátiles y de seguros. Con el objeto de que estas instituciones puedan asumir el papel que les corresponde, se exige que se acredite una base patrimonial que a su vez garantice la solidez y solvencia de las mismas. Estas condiciones permitirán mantener la confianza en el sistema financiero y al mismo tiempo harán posible la movilización del ahorro privado para financiar las actividades económicas productivas.

Igualmente, para autorizar el ejercicio de estas actividades se debe exigir el cumplimiento de rigurosos requisitos de idoneidad, especialidad y experiencia. Será la única forma de definir quiénes pueden ejercer estas actividades y recabar por una absoluta profesionalización de quienes aspiren a dedicarse a tan delicadas funciones.

Finalmente, estos principios deben conducir a la definición de las actividades que pueden desarrollarse dentro de un libre funcionamiento del mercado. En todo caso, la liberación del mercado exige la intervención y supervisión de las autoridades para impedir que se diseñen prácticas tendientes a evadir los controles. Por ello, la ley debe definir la forma como el Estado debe cumplir esa intervención.

Con estas normas se logra que el ordenamiento del sistema sea lo más exigente y riguroso posible, pero sin que se interfiera en el desarrollo de las innovaciones financieras.

(...)

La Constitución vigente regula la intervención del Presidente de la República en estas materias como función constitucional propia, vale decir, que por mandato de la Carta el Presidente puede intervenir sin que medie ninguna ley. Esto contradice el principio de una mayor injerencia del órgano legislativo nacional, el cual cuenta con un gran consenso en la Asamblea Nacional Constituyente. Por otra parte, esa intervención no reglada ofrece una gran incertidumbre, pues nadie puede saber cuándo o por qué el Ejecutivo puede intervenir y hasta dónde puede hacerlo.

En consecuencia se propone crear unas reglas claras de intervención donde todas las personas naturales o jurídicas del sector financiero conozcan claramente, a través de la ley, las normas por las cuales se hace la intervención”. (Cfr. Gaceta Constitucional. Tomo III. 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Constituyentes: Rafael Ignacio Molina Giraldo, Rodrigo Lloreda Caicedo, Miguel Antonio Yepes Parra, Carlos Ossa Escobar, Carlos Lemos Simmonds y Oscar Hoyos Naranjo).

Al ser expedida la Constitución de 1991, la atribución presidencial exclusiva y excluyente en cabeza del Jefe del Estado desapareció como tal y fue objeto de una figura constitucional diferente: la de las llamadas “leyes marco” o “leyes cuadro”.

En el artículo 150, numeral 19, literal d), se dijo:

“Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (...).”

Esta Corte, en relación con el sentido de la norma, ha considerado:

“Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: “La Constitución debe mantener el esquema vigente que le permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La expedición de toda ley marco implica entonces una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 1º de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“La capacidad de intervención del gobierno en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra actividad que cumplan organismos públicos o privados en el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, está autorizada por el ordinal d), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y ratificada por el

numeral 25 del artículo 189 de la misma Carta. El ejercicio de esta función está condicionado a la voluntad del Legislador, en la medida en que éste debe instruir al ejecutivo para ejercer la atribución, señalándole, mediante una ley marco, orientaciones y lineamientos a los cuales debe atenerse en su función interventora.

El artículo 335 de la Carta, que hace parte del Título XII sobre el Régimen Económico y la Hacienda Pública, cataloga las actividades a que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150, de “interés público” y somete a la ley, como se ha visto, “la forma de intervención del Gobierno en estas materias”.

La intervención del gobierno en las actividades financiera, aseguradora, del mercado de valores y demás que tengan que ver con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público busca que aquéllas se cumplan en concordancia con el interés público; que se tutelen los intereses de los usuarios que acuden a los servicios de las entidades que los ofrecen; que se ofrezcan, en general, condiciones patrimoniales y de manejo institucional que garanticen adecuadas condiciones de seguridad y transparencia en el manejo de los recursos de los ahorradores, depositarios y asegurados.

Los instrumentos de intervención comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en resumen, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudencial de los referidos organismos, de manera que las operaciones autorizadas se realicen con sujeción a su propia naturaleza y al objeto principal reconocido a la respectiva entidad.

Como se deduce de lo expresado, el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar, de manera que no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del Artículo 189 y demás disposiciones que se han mencionado.

Resulta obvio considerar, que el gobierno debe tener en cuenta, en su rol de interventor, las directrices consignadas en las leyes sobre moneda (C.P. art. 150-13), políticas monetaria, cambiaria y crediticia (C.P. arts. 150-22 y 372), así como los objetivos y metas de la política económica general, cuando éllo incide de alguna manera en el manejo de las referidas competencias”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-021 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“...ha de precisarse que los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, no gozan, como lo afirman los demandantes, de fuerza material de ley. Ellos tienen por límite el texto de la correspondiente ley general, que fija pautas y criterios al Ejecutivo, y no pueden modificarla ni cambiar las reglas que establece. Son decretos típicamente administrativos, y más exactamente reglamentarios, aunque con un ámbito más amplio que el señalado en la Constitución para los decretos expedidos en desarrollo del artículo 189, numeral 11, de la Constitución.

De allí que la Corte Constitucional no sea el tribunal competente para resolver acerca de su constitucionalidad, según resulta de las expresas normas contenidas en los artículos 237, numeral 2, y 241 de la Carta Política.

Se abstiene la Corporación, en consecuencia, de resolver acerca de si se justifican o no, a la luz del principio de igualdad, las disposiciones establecidas en los decretos mencionados por los actores, pues sobre su validez debe resolver el Consejo de Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-129 del 1º de abril de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La distribución de competencias entre la Rama Legislativa y el Ejecutivo ha sido deslindada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el “marco” dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Ahora bien, establece el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que la **materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen prestacional** de los empleados públicos, ya que las cesantías reguladas en los preceptos que se examinan son prestaciones sociales, debe tratarse por el Congreso mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco.

En efecto, la facultad estatal de regulación de las diversas materias contempladas en el indicado mandato constitucional debe ejercerse en dos momentos: uno, a cargo del Congreso, en el cual se fijan las grandes directrices, los objetivos y criterios y las reglas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno cuando cumpla la gestión a él encomendada;

otro, precisamente a cargo del Ejecutivo, en el cual se establecen con carácter mucho más específico y concreto las medidas aplicables a cada uno de los rubros genéricamente previstos por el legislador, lo que implica una considerable ampliación de la potestad reglamentaria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997. Magistrados. Ponentes. Drs.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

“De conformidad con el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene a su cargo, mediante leyes que la doctrina ha denominado “marco” o “cuadro”, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Por su parte, el artículo 151 de la Carta determina que el Congreso expide leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ley orgánica el Congreso debe establecer sus propios reglamentos y los de cada una de las cámaras.

No es propio de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso fijar régimen salarial alguno, sino señalar las disposiciones a las que debe sujetarse el trámite de los asuntos a cargo de la Rama Legislativa, tanto en el campo de la aprobación o improbación de los proyectos de ley y de acto legislativo como en lo referente al control político, a las elecciones que el Congreso y sus cámaras deben efectuar y al ejercicio de las demás funciones y competencias a su cargo.

El tema salarial y prestacional es ajeno a esa materia, específicamente delimitada por la Constitución y, por lo tanto, las disposiciones que lo consagren deben plasmarse, no en el reglamento del Congreso sino en leyes generales que tracen las pautas a las que deba someterse el Ejecutivo con tal fin, y que no son otras que las ya mencionadas del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Carta.

Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la

colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél. Además, al dejar el campo de fijación de pautas generales para ingresar en forma total en el de su desarrollo específico, el Congreso infringe la prohibición contemplada en el artículo 136, numeral 1, de la Constitución Política: “Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades”.

Adicionalmente, al incluirse normas como las mencionadas en la ley orgánica del reglamento del Congreso, aparece desvirtuado el artículo 151 de la Constitución, que circunscribe tal tipo de leyes a establecer el régimen de la actividad legislativa propia de aquél.

Ello no quiere decir, como ya lo ha destacado la jurisprudencia de la Corte, que el límite trazado por la Constitución entre los dos momentos de actividad de regulación estatal en las aludidas materias se encuentre demarcado de manera absoluta, ni que, por lo tanto, carezca el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente si el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley.

(...)

Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es claro para la Corte, entonces, que la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, como dice textualmente el literal d) del artículo 150 de la Constitución, “cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”, después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta por haberse producido la publicación oficial de sus mandatos, ya no puede ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante decreto presidencial.

Así lo resaltó en reciente Fallo proferido por esta misma Sala:

“Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan.

Por la misma razón, con base en la expresa y contundente prohibición contemplada en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, no es posible que el Congreso expida leyes de facultades extraordinarias autorizando al Gobierno para dictar, bajo la forma de decretos leyes, lo que en realidad debe ser una ley marco. Sería inconstitucional el acto del Congreso que delegara lo que no puede delegar a partir de la Constitución de 1991, y serían inconstitucionales los decretos que se hubiesen dictado, ya que éstos no podrían consagrar en su texto contenido alguno propio de la ley marco en cualquiera de las materias que señala el artículo 150, numeral 19, del Estatuto Fundamental. Ellas deben ser objeto, siempre, de una

regulación que normativamente presenta dos fases: la legislativa, exclusiva del Congreso, que señala pautas generales y fija criterios, la que de ningún modo puede estar contenida en decreto, ni siquiera en virtud de facultades extraordinarias; y la ejecutiva, que establece en concreto y teniendo a la vez por fundamento y por límite la ley marco, las reglas específicas en cuya virtud se realizan los objetivos y propósitos del legislador, lo que ha sido confiado al Presidente de la República”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-608 de 1999, ya citada).

La Constitución de 1886, cuyo texto, reformado en 1968, introdujo la atribución constitucional propia del Presidente de la República en materia de ahorro y crédito, y de intervención en la banca estatal y en el manejo e inversión de los recursos captados del público, fue derogada expresamente, con efecto inmediato, por el artículo 380 de la nueva Constitución. Esta, en la materia, modificó el esquema de funcionamiento de todas las ramas del poder público y, en lo que toca con el Presidente de la República, le quitó algunas atribuciones con el objeto de devolver al Congreso sus antiguos poderes.

En el asunto objeto de estudio, no se remite a duda que el Constituyente quiso sustraer a la influencia y decisión exclusivas del Ejecutivo la regulación de los importantes temas que venían siendo de su privativo resorte, y, por el contrario, entregar al Congreso, por la vía de las leyes “marco”, la autoridad suficiente para sujetar, mediante pautas y criterios legislativos - formales y orgánicos-, la futura actividad administrativa del Presidente de la República.

Afirma la Corte que ni siquiera en virtud de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias puede ahora el Presidente de la República dictar normas en el campo financiero, bursátil, de seguros o de ahorro, sin que previamente le hayan sido señaladas las pautas, objetivos y criterios mediante ley del Congreso, que constituya el marco de su actividad reguladora. Y ello en virtud de perentorios mandatos superiores.

En efecto, el artículo 150, numeral 19, de la Carta, que sustituyó el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, incorporó expresamente estas materias dentro del conjunto de las que deben ser tratadas en dos etapas sucesivas por el Congreso y el Gobierno, de la manera expuesta.

Por su parte, el artículo 335 de la Carta Política señala con certidumbre que el ejercicio de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (y remite expresamente al literal d) del numeral 19 del artículo 150) sólo puede tener lugar “conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

Alguien podría preguntar si la expresión “ley”, usada en el citado artículo, se refiere únicamente a las leyes en sentido formal y orgánico expedidas por el Congreso o si incluye también los decretos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo, autorizado temporalmente por el legislador ordinario.

Al respecto, debe consultarse no sólo el artículo 150, numeral 19, literal d), en concordancia con el mencionado 335, que reservan para tales efectos la institución de las “leyes marco”, sino la tajante prohibición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que excluye toda posibilidad de que las pautas, objetivos y criterios en la materia estén plasmados en decretos leyes, pues en ese campo el Congreso no puede conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte, pese a la letra de la compilación oficial del texto constitucional de 1991, que remite en la materia al numeral 20 del artículo 150 C.P., para estructurar la prohibición en cuanto al otorgamiento de facultades extraordinarias.

De una parte, la estructura misma del sistema de leyes marco exige la existencia de dos momentos en la actuación estatal, nítidamente diferenciados entre sí, que no pueden coincidir en cabeza de la misma autoridad sino que, por el contrario, deben hallarse distribuidos en el Congreso y el Ejecutivo, cuyas decisiones -generales unas, específicas las otras- se complementan entre sí para alcanzar los fines que la Constitución señala.

En ese sentido, en especial en lo relativo a una función que antes fue exclusivamente del Gobierno (art. 120, numeral 14, de la Constitución derogada), y que dejó de serlo por expresa y deliberada voluntad del Constituyente, no se concibe la posibilidad de una delegación legislativa, o la entrega por parte del Congreso de su potestad, propia y natural, de fijar las grandes políticas en el campo financiero para ser desarrollada por el Presidente de la República.

A la luz de la Constitución, aunque la prohibición del artículo 150, numeral 10, no fuera tan expresa y contundente, mal estaría admitir que el Gobierno se pudiese autorizar así mismo, aun revestido de poderes extraordinarios, para regular las materias de ahorro y crédito, y menos que le fuese dado estipular, para él, un marco de actuación exento de la restricción inherente a la figura constitucional que se estudia. Esta supone una doble competencia en etapas sucesivas, para que, evitando la concentración funcional en manos del Ejecutivo, sea otro órgano del Estado -el legislativo- el que, al expedir reglas, criterios y pautas, delimite y controle por anticipado las gestiones de aquél.

Por otra parte, como lo ha recalado en varias ocasiones la doctrina de la Corte Constitucional, la remisión del numeral 10 al 20 del artículo 150 de la Carta no obedeció más que a una lamentable inadvertencia al producirse un cambio de numeración en los ordinales del precepto (Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-417 del 18 de junio de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, y Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), pero jamás a prohibir la concesión de facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, mucho más cercano a su propia función, de “crear los servicios administrativos y técnicos de las cámaras”. Esto último habría carecido de toda fundamentación razonable, y también la correlativa circunstancia de que materias tan importantes como las señaladas en el numeral 19 del mencionado artículo hubiesen quedado expuestas sin limitación al otorgamiento de esas autorizaciones, permitiendo al Congreso marginarse -por la vía de la delegación- de una de sus esenciales atribuciones en el contexto de la nueva Carta Política.

Añádase a lo dicho que, en esa hipótesis, no se habría hallado razón para descartar la posibilidad de facultades extraordinarias con el objeto de expedir códigos, leyes orgánicas y leyes estatutarias, dando en cambio a las leyes marco un trato amplio y flexible, injustificadamente distinto.

Por eso, uno de los delegatarios a la Asamblea Constituyente, el doctor Alfonso Palacio Rudas, escribió así al respecto:

“Paradójicamente, en la nueva Carta las atribuciones constitucionales exclusivas del Congreso surgen del numeral 10 del artículo 150, al prohibirle que en tiempo de paz habilite al Gobierno para legislar sobre las siguientes materias: a) impuestos; b) códigos; c) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos

políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y finalmente los estados de excepción, ítems todos pertenecientes a la ley estatutaria; d) los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, el plan general de desarrollo y las relacionadas con la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, las cuales son objeto de leyes orgánicas; e) las materias atinentes al crédito público, comercio exterior, cambio internacional, los aranceles y tarifas, las actividades financiera, bursátil y aseguradora; el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, así como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, materias todas a las cuales se refiere el numeral 19 del artículo 150, que tampoco pueden ser objeto de facultades extraordinarias.

(...)

En concreto, ¿cuáles son las materias objeto de facultades extraordinarias? La respuesta es sencilla. Todas aquellas cuya naturaleza sea la propia de la normatividad común, excepto los códigos, y las tributarias. Este es el alcance correcto del artículo 150 numeral 10, en particular su último párrafo. Y me refiero expresamente a él como sometida a facultades extraordinarias la atribución 20 del artículo 150 que se refiere a una prerrogativa inherente al Congreso, pues se trata de la creación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Lo que ocurrió fue que en la votación final de la norma que comento se retiró la atribución 15, referente al Estatuto General de la Administración Pública. De suerte que el numeral 20, al que se le asignaron las normas generales pasó a ser la atribución 19. Sin embargo, se omitió efectuar la concordancia con lo dispuesto en el numeral 10 sobre facultades extraordinarias. Parece oportuno hacer esta aclaración para evitar futuros equívocos derivados de los apresuramientos que dieron origen a sucesivos gazapos”. (Cfr. Palacios Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. 2ª edición aumentada. Thomas Greg & Sons de Colombia TM Editores. págs. 113 y 118).

Por otro lado, los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución, que establece las funciones del Presidente de la República, estatuyen:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros, de acuerdo con la ley.

(...).”

¿Qué ha ocurrido con la regulación de las actividades financieras de las corporaciones de ahorro y vivienda, con el sistema de valor constante, con el manejo de los recursos captados

del público y con el de los préstamos en UPAC para adquisición de vivienda, materias todas éstas que encajan sin duda en el ámbito normativo de los artículos 150, numeral 19, literal d), y 335 de la Constitución?

Ninguna necesidad tendríamos de preguntarnos acerca del tema si no fuera porque las disposiciones que en la actualidad regulan las aludidas materias –que son justamente las demandadas– están contenidas en decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias después de iniciada la vigencia de la Constitución de 1991, y no en “leyes marco”.

Los decretos autónomos preconstitucionales, también aquí acusados, fueron sustituidos, como se ha visto, por las nuevas normas legales, integrantes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No puede perderse de vista que el Constituyente previó la transición que se generaba a partir de las mutaciones que introducía y consagró, con carácter temporal, una obligación en cabeza del Gobierno.

El artículo 49 transitorio de la Constitución dispuso:

“Artículo transitorio 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150, numeral 19, literal d) 189, numeral 24, y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley”.

El artículo 50 transitorio *ibídem* señaló:

“Artículo transitorio 50. Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá, como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades”.

Quiso, pues, el Constituyente que se dictara la “ley marco”, que se trazaran en normas aprobadas por el Congreso las pautas, directrices, objetivos y criterios referentes a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En otras palabras, en lo que concierne a este proceso, era la voluntad del Constituyente la de que todo lo relativo al sistema UPAC se incorporara en leyes de la naturaleza mencionada y que, después, ellas fueran desarrolladas por el Gobierno dentro de las limitaciones y restricciones que ya anotó la Corte.

No obstante, lo que se hizo no obedeció al aludido mandato, y las reglas pertinentes, contra el querer de la Constitución, están consagradas en un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias, expresamente prohibidas en el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política.

La norma no consagró una sugerencia ni una facultad en cabeza del Ejecutivo, sino que, con carácter imperativo, le impuso un deber y le fijó un plazo.

Debe observarse que, a la manera como lo contempla el artículo 341 de la Constitución en lo relativo al Plan General de Inversiones Públicas, el transitorio en comento estipuló, temporalmente –esto es, durante la transición constitucional–, una forma de legislación extraordinaria: si en cierto plazo el Congreso no expedía el estatuto que se le confiaba, la potestad, para ese caso, por una sola vez, correspondía al Presidente de la República, quien quedaba autorizado para poner en vigencia las normas mediante decretos con fuerza material legislativa.

Claro está, después de superada la etapa de transición entre una y otra Carta Política, el Congreso conserva siempre su atribución exclusiva de dictar las normas marco en las referidas materias, sin que le sea posible transferirla al Ejecutivo y sin que la figura transitoria que le permitía al Presidente sustituir al Congreso pueda volver a considerarse válida.

Ahora bien, la competencia subsidiaria y también temporal del Presidente de la República contemplada en el artículo transitorio 50 de la Constitución ha desaparecido con la expedición de la Ley 35 de 1993 y con mayor razón si se considera que el Congreso ha dictado nuevas normas mediante la Ley 510 de 1999.

Pero volviendo al momento de transición constitucional, que aquí es menester examinar para saber en qué contexto normativo se expidió el Decreto 663 de 1993, debe verificarse lo siguiente, que es demostrativo de que, para entonces, la voluntad del Constituyente en el sentido de que el Congreso expidiera la normatividad marco en materia financiera no fue realizada, al menos en lo que respecta a la financiación de vivienda a largo plazo:

En el asunto objeto de estudio, el Gobierno Nacional tenía un término: el de la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de la Constitución, es decir, la que, habiendo principiado el 1 de diciembre de 1991, culminaba el 26 de junio de 1992 (artículo transitorio 4 C.P.).

Según el precepto, a partir del 20 de julio de 1992, el régimen de sesiones del Congreso sería el previsto en las normas permanentes (art. 138 C.P.).

Dentro del lapso indicado por la norma transitoria (que vencía, según lo dicho, el 26 de junio de 1992), el Ejecutivo debía presentar los proyectos de “ley marco” relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra referente al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, como lo son los que permiten el funcionamiento del sistema UPAC o, en general, los atinentes a financiación de vivienda a largo plazo.

También el Congreso de la República tenía un término: si al finalizar las dos legislaturas ordinarias siguientes (1992-1993 y 1993-1994) no expedía las correspondientes leyes, el Presidente de la República pondría en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

Según certificación del Secretario General del Senado de la República, durante la primera legislatura a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 el Gobierno no presentó proyecto de ley marco sobre la regulación de la actividad financiera o aquella relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Por su parte, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época presentó el 5 de agosto de 1992, “dentro de la legislatura siguiente a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991” (lo cual, como se ha visto, no es exacto), el proyecto de ley número 101/92 Senado-145/92 Cámara, “Por el cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora”, hoy Ley 35 del 5 de enero de 1993. No obstante, analizado el contenido normativo del Estatuto en mención, no encuentra la Corte ninguna pauta general por medio de la cual se haya pretendido regular el asunto del sistema UPAC ni lo referente a la financiación de vivienda a largo plazo. Normas de ese carácter son indispensables no solamente en razón de lo que se viene exponiendo sino a la luz del artículo 51 de la Constitución.

Este mandato, que ya había sido materia de análisis y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, no puede perderse de vista al examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En efecto, al amparo del artículo 51 de la Constitución, en concordancia con el 335 ibídem, cuando las pautas, directrices, criterios y objetivos que debe fijar el Congreso en cuanto a la regulación de las actividades de captación, intermediación, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del público se refieren a la financiación de vivienda a largo plazo, no pueden ser las aplicables a todo el sistema financiero, bursátil y asegurador, que hoy por hoy están contemplados principalmente en la Ley 35 de 1993, sino que deben tener por objeto especial y directo el que dicha norma constitucional prevé, es decir, la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, y la promoción de planes de vivienda de interés social, “sistemas *adecuados* de financiación a largo plazo” (subraya la Corte) y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

A ese respecto, debe reiterarse lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1998 (M.P.: Dra. Carmenza Isaza de Gómez) y C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr Alfredo Beltrán Sierra):

“El Constituyente impuso al Estado, en forma expresa, la obligación de promover, para la adquisición de vivienda, **sistemas adecuados de financiación a largo plazo** (artículo 51 de la Constitución). Además, estableció los mecanismos de intervención en los artículos 333 y 334 de la Carta, y en otras normas de carácter constitucional, como el artículo 150, numeral 19, literal d). Todo enmarcado para garantizar la prevalencia de principios de justicia y equidad, pues debe recordarse que la Constitución desde su Preámbulo busca que se *garantice un orden político, económico y social justo*.

El primero de estos artículos, el 333, consagra la libre competencia, la que desde luego opera en el sistema financiero, como un derecho que supone responsabilidades, y advierte que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que impone obligaciones, principios que se hacen efectivos cuando el objeto de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda”.

“...la Constitución establece el ‘derecho a vivienda digna’ como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de ‘las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, así como el promover ‘planes de vivienda de interés social’, y ‘sistemas adecuados de financiación a largo plazo’. Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada,

las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aun con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto este último que la propia Carta define como de 'interés social'.

4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de 'fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante' UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía', implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir, los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquélla se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir, opuesto a la 'vigencia de un orden justo', como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico, la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999).

Es justamente esa normatividad marco, en materia de financiación de vivienda a largo plazo, la que hace falta cuando se coteja el contenido de lo aquí demandado con los preceptos constitucionales de 1991.

Como dijo el actor, al expedirse el Decreto 663 de 1993, no existía en el ordenamiento ninguna ley, expedida por el Congreso –que en este campo no puede delegar sus atribuciones– por la cual se fijara el marco del sistema de financiación de vivienda a largo plazo, y que pudiera desarrollar el Ejecutivo como lo estipuló el artículo 150, numerales 10 y 19, de la Carta Política.

Es importante anotar que la primera legislatura después de la expedición de la Constitución de 1991, según lo dispuesto en el artículo transitorio 4 *ibidem*, comprendía los períodos del 1 al 20 de diciembre de ese mismo año y del 14 de enero al 26 de junio de 1992.

El Gobierno presentó el proyecto de ley marco –hoy Ley 35 de 1993–, el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y aunque no es eso lo que ahora juzga la Corte, es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. Y lo hizo, entre otras razones, por cuanto ni aun considerando en gracia de discusión –lo cual no es aceptado por la Corte– que el Decreto 663 de 1993 fuese el desarrollo administrativo de la Ley 35 de 1993, en su calidad de ley marco (la jurisprudencia constitucional ha sido constante en atribuir a ese estatuto el carácter de “decreto-ley” y no el de acto administrativo), existiría la carencia de la normatividad general, que fijara pautas, criterios y objetivos en materia de financiación de vivienda a largo plazo, pues ella, con el carácter especial exigido por el artículo 51 de la Constitución, está ausente en la Ley 35 de 1993.

En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida –que es la del presente proceso de constitucionalidad–, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria y mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso. La iniciación del respectivo término en contra del Congreso exigía que, a su vez, el Ejecutivo hubiese actuado dentro del suyo.

Si ése era el esquema constitucional dentro del cual podía el Gobierno actuar para suscribir la normatividad sobre valor constante, crédito y financiación de vivienda a largo plazo, dentro de los nuevos lineamientos establecidos por la Carta Política de 1991; si no se puso en práctica, como lo ordenó el Constituyente; si no hubo “ley cuadro” dentro de la cual obrara el Ejecutivo; y si, además, las normas marco, por prohibición expresa del artículo 150, numeral 10, *ibidem*, no podían estar contenidas en decretos dictados con base en facultades extraordinarias, ya que el Congreso no estaba autorizado para concederlas, surge de bulto la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Todas ellas tratan de manera específica precisamente sobre los asuntos que, al tenor de los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 de la Constitución, han debido ser materia de las directrices, objetivos y criterios establecidos por el Congreso para su posterior desarrollo por el Ejecutivo.

Una revisión de los temas abordados por la normatividad enjuiciada permite establecer que su contenido corresponde a una vía constitucional diferente de la que fue usada para ponerlas en vigencia:

Las disposiciones demandadas se refieren a la finalidad que tienen las corporaciones de ahorro y vivienda; el establecimiento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC; las

estipulaciones de los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro; el otorgamiento de préstamos; las obligaciones en moneda legal y su determinación mediante la aplicación de la equivalencia del UPAC; el deber de las corporaciones de ahorro y vivienda de informar al público sobre la equivalencia en moneda legal de las cantidades en Upac; el cálculo para su liquidación; el concepto de tasa efectiva para los efectos legales del sistema de valor constante; las modalidades de captación del ahorro de valor constante; las cuentas de ahorro y los certificados de valor constante; los plazos de expedición de tales certificados; las normas aplicables a los depósitos ordinarios; las “cuentas de ahorro especial” y su tratamiento; las prohibiciones y limitaciones a las operaciones de crédito; la capitalización de intereses en este tipo de créditos, y disposiciones complementarias sobre la materia.

Así, pues, todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional son la base jurídica del denominado sistema—UPAC—, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido.

En efecto, en las disposiciones en cuestión y en las que las complementan se determina cuáles son los instrumentos de captación del ahorro de valor constante (la cuenta de ahorro de valor constante y el certificado de ahorro de valor constante); y se establece que para el fomento del ahorro destinado a la construcción deberá aplicarse la unidad de poder adquisitivo constante, —UPAC—. También dicha normatividad señala lo que ha de entenderse por tasa efectiva de interés, para los efectos legales del sistema de valor constante, y la forma en que las corporaciones de Ahorro y Vivienda deben llevar a cabo la contabilidad de los recursos captados a través de los instrumentos propios del valor constante, y crea y regula las “cuentas de ahorro especial” de valor constante.

Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que, según los artículos 51 y 150, numeral 19, literal d), deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *ibídem*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

4. La inexecutable que habrá de declararse no revive las disposiciones anteriores

Autorizada como está la Corte para precisar los efectos de sus sentencias, debe expresar respecto de la presente que ella no revive las normas que antecedieron a las encontradas inexecutable. Aceptarlo así implicaría admitir que, contra lo expuesto en este Fallo, siguieron rigiendo en la materia objeto de regulación por ley marco unas disposiciones dictadas por el

Presidente de la República con base en facultades extraordinarias –lo cual está prohibido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución– o, peor todavía, decretos autónomos preconstitucionales, que hoy ya no pueden fijar las reglas aplicables al asunto del que se trata. Tales decretos habían sido retirados del ordenamiento jurídico por Decreto 1730 de 1991, expedido el 4 de junio de ese año, antes de que principiara la vigencia de la actual Constitución Política.

5. Efectos ultraactivos de las normas que se declaran inexecutable

Las normas acusadas, integrantes del Decreto 663 de 1993, son retiradas del ordenamiento jurídico, por ser inconstitucionales, desde la fecha de notificación de la presente Sentencia. No obstante, en cuanto el vicio encontrado en ellas, que ha provocado la declaración de inexecutable, consiste precisamente en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en ley dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte considera indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Para la Corte es claro que, con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismos para la economía, es el caso de que las normas retiradas del ordenamiento jurídico puedan proyectar sus efectos ultraactivos mientras el Congreso, en uso de sus atribuciones, dicte las normas marco que justamente se han echado de menos, y el Ejecutivo, por decretos ordinarios, las desarrolle en concreto.

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

Pero la Corte Constitucional no podría autorizar que ese lapso de vigencia ultraactiva de las normas declaradas inexecutable –en el que debe tener lugar el tránsito institucional hacia el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, una vez desaparecido el denominado UPAC– transcurra sin que la forma de liquidar cuotas y saldos se ajuste, como ha debido ocurrir desde la fecha de notificación, a lo dispuesto en la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 (Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Mediante dicho Fallo, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, se resolvió la inexecutable de las expresiones del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, según las cuales la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Upac, debía procurar que ella reflejara también los movimientos de la tasa de interés en la economía.

En la Sentencia la Corte observó, además, que “...al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, *lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecuencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez,*

a valor presente en Upac para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida". (Subraya la Corte).

Como conclusión de todo lo dicho en tal providencia, la Corte advirtió:

"De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", como lo establece el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa *que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros*, pues esta sentencia es 'de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares', de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991". (Subraya la Corte).

La Corporación previno que, para efectos de la cosa juzgada que habría de producir lo entonces decidido, "la motivación (que en los párrafos anteriores acaba de transcribirse) y la parte resolutive del fallo constituyen, en este caso, un todo inescindible, en cuanto respecta a la inexecutable de la expresión acusada del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992".

Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo—como ha debido hacerse desde la Sentencia— a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore— y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte— los movimientos de la tasa de interés en la economía.

Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían gozar de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.

De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena.

6. Unidad normativa

La Corte considera que, no obstante haber sido demandados apenas algunos fragmentos de artículos pertenecientes al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los apartes objeto de glosa guardan relación íntima e inseparable con el conjunto de las normas de dicho estatuto relativas al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, bajo la modalidad de las denominadas unidades de poder adquisitivo constante, UPAC: los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993.

En ese conjunto normativo se encuentra el denominador común de haber dispuesto, por la vía de las facultades extraordinarias, las pautas, objetivos y criterios en la aludida materia, lo que

constituye precisamente el cargo principal formulado por el actor y el fundamento de la inexecutable que mediante este fallo habrá de declararse.

Por lo tanto, con base en lo previsto por el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, para que el fallo no sea inocuo, la Corte integrará la unidad normativa, incorporando los preceptos no demandados atinentes al tema y declarará también su inexecutable.

Al respecto debe recordarse:

“Para que la Corte Constitucional pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales.

Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

Es necesario que, por una parte, exista proposición jurídica integral en lo acusado y que, por otra, en el supuesto de su inexecutable, los contenidos restantes de la norma conserven coherencia y produzcan efectos jurídicos.

En principio, el hecho de que el objeto de la decisión de la Corte esté compuesto sólo por palabras que de suyo nada expresan, mandan, prohíben ni permiten, debería conducir a la sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de aquélla.

Pero, en razón del carácter informal de la acción pública, que ha de despojarse de tecnicismos y complejidades procesales con miras a la efectividad del derecho político del ciudadano (art. 40 C.P.), esta Corte prefiere interpretar la demanda, en búsqueda de su propósito, y estructurar, con base en él, y con apoyo en lo ya decidido en anteriores sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, la proposición jurídica completa, es decir, la regla de Derecho sobre la cual habrá de recaer el examen de constitucionalidad y el fallo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de octubre de 1998).

Conoce la Corte Constitucional que el Congreso ha expedido la Ley 510 de 1999, que señala pautas en materia financiera y que el Ejecutivo debe desarrollar.

Esas disposiciones no están sujetas a examen de la Corte, pues no han sido demandadas y, en consecuencia, nada se dirá en este Fallo acerca de su constitucionalidad, aunque debe advertirse que están en pleno vigor y que lo resuelto en la presente providencia en nada obsta para su cumplimiento.

El artículo 18 del Decreto 663 de 1993 fue modificado por el 14 de la Ley 510 de 1999, y el 23, numerales 1 y 3, fue derogado expresamente por el artículo 123 *ibidem*, y lo propio ocurrió con algunas de las disposiciones que integran unidad normativa con lo acusado; pero la Corte, que no se pronuncia en esta Sentencia acerca de la constitucionalidad de los nuevos textos por no estar demandados, declarará la executable de los preceptos originales, que pueden estar produciendo efectos, tal como resulta de reiterada jurisprudencia.

La parte motiva de esta Sentencia se encuentra en relación inescindible y necesaria con lo que se resuelve.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase **INHIBIDA** para resolver acerca de la constitucionalidad de los decretos autónomos 677, 678, 1229 y 1269 de 1972, y 1127 de 1990, por carencia actual de objeto.

Segundo. Declárase **INHIBIDA** para resolver acerca de la exequibilidad del Decreto 1730 de 1991, ya excluido del ordenamiento jurídico, con excepción de los artículos 2.1.2.3.22 a 2.1.2.3.26, inclusive, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Tercero. Decláranse **INEXEQUIBLES** en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140.

Cuarto. Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inexecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante, UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto, obligatoria.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-con salvamento de voto-

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-700

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO- Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)

Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino “incorporar” o “transcribir” en el D-L 663 de 1993 “normas vigentes” relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su exequibilidad. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley-marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a “transcribir”, sin cambiar, el contenido de las normas que se “incorporaban” en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, la operación de “actualización”, según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en “incorporar”, sin variar su contenido, las «disposiciones vigentes» relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero (Salvamento de voto)

La Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código [quiso decir “estatuto”] sin que se trate de la expedición de éste. Es oportuno recabar que la Corte no halló “reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias”. Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de exequibilidad, no puede menos de admitirse que los efectos de la cosa juzgada constitucional son absolutos en lo que concierne al segundo inciso del citado artículo. El cargo de inconstitucionalidad basado en la prohibición que recae sobre el Legislador para otorgar facultades extraordinarias al Gobierno con el fin de dictar, mediante decretos leyes, códigos y leyes-marco, no prosperó en razón a que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. En otras palabras, para la Corte “incorporar” disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a “expedirlas”. Que el Gobierno, mediante decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Violación (Salvamento de voto)

La violación de la cosa juzgada constitucional no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a “incorporar” las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades - ya declaradas exequibles -, la Corte declara su inexecutableidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo –sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia– desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Test de corrección (Salvamento de voto)

Se mantiene el test de corrección, que, como se ha visto, constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes –marco mediante decretos leyes–.

COSA JUZGADA APARENTE/ COSA JUZGADA ABSOLUTA/ FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO- Competencia para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Salvamento de voto)

En 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la Ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación –que no modificación o alteración– de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC/ PRINCIPIO DEMOCRATICO Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC (Salvamento de voto)

Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexecutableidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido

análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por suprecario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares sobre el ahorro público se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al empobrecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

Referencia: Expediente D-2374

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial); 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto, consignamos las razones de nuestro disenso.

La cosa juzgada aparente

1. La crítica que los magistrados que salvamos el voto expresamos contra la ponencia presentada, en el curso del debate adelantado en la Sala Plena, por no hacerse en ella alusión alguna a los antecedentes jurisprudenciales, claramente indicativos de la existencia de cosa juzgada constitucional sobre el tema específico tratado, explica la posterior inclusión de un nuevo acápite en la sentencia, dedicado a la “cosa juzgada aparente”. Leído el texto de la sentencia, basta confrontar la tesis que allí se sostiene con sucesivos fallos de la Corte Constitucional, para llegar a la conclusión de que la cosa juzgada era “real” y no aparente.

2. No es exacto afirmar que, en el pasado, la Corte Constitucional no hubiese examinado, a propósito de la Ley 35 de 1993 y del Decreto-ley 663 de 1993, el tema principal que desarrolla la

sentencia de la que discrepamos. El eje en torno del cual gira el motivo de inexecutable puede describirse en los siguientes términos: (1) las normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, sólo pueden dictarse directamente a través de leyes del Congreso, proscribiéndose que éste pueda en ningún momento conceder al primero facultades extraordinarias para hacerlo (C.P. art., 150-19-d y 150-10); (2) como quiera que las normas básicas referidas al sistema de ahorro y vivienda UPAC se encuentran contenidas en los artículos demandados del Decreto-ley 663 de 1993, expedido en desarrollo de una ley de facultades extraordinarias, ellas son inexecutable.

Como pasa a demostrarse, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse tanto sobre la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno (Ley 35 de 1993, art. 36) como en lo que respecta a su desarrollo (D-L 663 de 1993). Los cargos de los demandantes y los fundamentos de las sentencias de la Corte Constitucional, no han rehusado referirse a los elementos que integran el que hemos denominado “eje” de la actual sentencia de inexecutable y, sin excepción, por este concepto, se ha declarado la executable de los preceptos demandados.

Existencia de una doctrina constitucional reiterada en virtud de la cual la expedición del Decreto-ley 663 de 1993 correspondió, simplemente, a la labor de incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero normas vigentes y, de ninguna manera, a la expedición de la ley marco en la materia

3. La Corte no ha ignorado la interdicción constitucional a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes marco en el campo del ahorro. Por el contrario, la Corporación ha sustentado la executable del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y de las disposiciones del D-L 663 de 1993, en la consideración de que la citada ley no confiere facultades extraordinarias al Gobierno para dictar un “código” o una “ley marco”, limitándose simplemente ella a conceder facultades para “actualizar” el “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, el cual no tiene la naturaleza de “código”. Ahora, la operación de “actualización”, según lo ha señalado la Corte, consiste simplemente en “incorporar”, sin variar su contenido, las “disposiciones vigentes» relativas al sistema financiero, dentro de un único cuerpo normativo denominado “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

Cada vez que la Corte ha comprobado que el Gobierno, en ejercicio de las facultades extraordinarias derivadas del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no ha hecho sino “incorporar” o “transcribir” en el D-L 663 de 1993 “normas vigentes” relacionadas con el sistema financiero, ha declarado indefectiblemente su executable. Se ha sostenido de manera consistente en todos los casos que tales facultades extraordinarias no violaban la anotada interdicción constitucional, pues ellas no se orientaban a que el Gobierno dictara un código o remplazara al Legislador en la expedición de la respectiva ley marco. De otro lado, invariablemente se ha verificado que el quehacer del Gobierno se circunscribiera a “transcribir”, sin cambiar, el contenido de las normas que se “incorporaban” en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La Corte se ocupó de hacer estas precisiones, ya que en las distintas demandas que se entablaron contra la ley y el decreto-ley citados, los actores construyeron el cargo de inexecutable sobre los mismos presupuestos que ahora reclama la mayoría para proferir la sentencia de inexecutable, a saber, que una materia perteneciente a la ley marco no podía dictarse a través

de decretos-leyes expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias. Pero hasta este momento el susodicho cargo había sido sistemáticamente desechado con el argumento ya esbozado: ni la ley facultaba al Gobierno para expedir una ley-marco, ni el Gobierno había hecho cosa distinta de “incorporar” al Estatuto Orgánico normas previamente “vigentes” que, sin ser modificadas en absoluto, se compendaban en ese cuerpo jurídico.

Es tan evidente que la Corte repetidamente se había ocupado de la materia, que de las numerosas sentencias pronunciadas por ella, bien puede extraerse una *subregla* en la que se sintetiza su doctrina. Esta *subregla* precisa el alcance de la interdicción a la concesión de facultades extraordinarias para adoptar códigos o leyes marco. Puede ella enunciarse del siguiente modo: la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido, no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes marco por medio de decretos-leyes. Si convenimos en designar con la letra *p* la mentada prohibición constitucional, y con la letra *x* el supuesto en el que opera la sub-regla, la doctrina sentada por la Corte se podría sintetizar así: en el ámbito de *p* no está comprendida *x*. Para fundamentar este aserto, procedemos a transcribir y explicar un conjunto muy representativo de las sentencias de esta Corte.

4. Sin embargo, antes de avanzar en el estudio de los fallos emanados de la Corte Constitucional, es importante transcribir el texto del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, con base en el cual se dictó el D-L 663 de 1993, sobre el cual versa la sentencia. Esta última no se detiene a profundizar sobre esta disposición, pese a que ella determinó la construcción de la *subregla* que resume la doctrina de la Corte. En efecto, fue la formulación de dicho artículo la que dio lugar al siguiente interrogante que se resolvió mediante la indicada *subregla*: ¿no obstante que la Constitución prohíbe al Congreso conceder facultades extraordinarias para dictar códigos y leyes marco, puede la ley, sin violar esta prohibición, otorgar facultades al Gobierno para que proceda a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero cuando la tarea confiada se limite a incorporar “normas vigentes” sobre la materia sin modificar su contenido?

En fin, el enunciado de las facultades extraordinarias es del siguiente tenor:

“Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”.

De acuerdo con el texto transcrito, el objeto de las facultades extraordinarias era triple. En primer término, el Gobierno debía “incorporar” al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley. Cabe recordar que la mencionada Ley 35 de 1993 contenía las normas generales y en ella se señalaban los criterios y pautas a las cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Es decir, esa ley tenía el carácter de ley marco para los efectos de lo previsto en el numeral 19 del artículo 150-10 de la C.P., como, por lo demás, siempre lo ha reconocido la propia Corte

Constitucional en innumerables providencias. El propósito del Legislador, como se observa, era el de mantener actualizado el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hasta esa fecha contenido en el D-L 1730 de 1991 que, de no “incorporar” esa ley marco, no podría en lo sucesivo reclamar ese título y prestar la importante función práctica que como cuerpo normativo unificado había venido cumpliendo.

En segundo término, las facultades apuntaban a que el Gobierno hiciera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Como consecuencia de la ampliación de ese cuerpo normativo unificado —a raíz de la “incorporación” en él de las disposiciones de la nueva ley-marco—, se tornaba necesario operar cambios en la precedente numeración y titulación efectuadas en el D-L 1730 de 1991.

Por último, el tercer inciso de la norma transcrita facultó al Gobierno para que, mediante decreto-ley, adoptara un procedimiento especial aplicable a la Superintendencia Bancaria. Este aparte de la disposición legal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-252 de 1994).

En suma, las facultades extraordinarias concedidas por la ley al Gobierno tenían como referente común el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagrado en el D-L 1730 de 1991. En relación con ese estatuto se otorgaba al Gobierno una facultad de “agregación” —incorporar en su cuerpo las disposiciones nuevas contempladas en la ley-marco financiera que correspondía a la misma ley de facultades extraordinarias, esto es, a la Ley 35 de 1993— y, al mismo tiempo, una facultad de “armonización formal” —consistente en titular o numerar el texto resultante después de la “incorporación” de las nuevas reglas. Obsérvese que ninguna de las dos facultades o funciones tenía, desde el punto de vista normativo, carácter innovativo. Sentadas estas premisas, resulta oportuno hacer un recuento somero de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Decisiones previas de la Corte Constitucional que configuran el fenómeno de la cosa juzgada respecto del cargo encontrado conducente por la sentencia de la cual nos apartamos

5. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-252 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa), declaró la exequibilidad de los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y 36 de la Ley 35 de 1993 (salvo la expresión “...lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”). Como ya se anotó, el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, transcrito arriba, constituye la fuente de competencia del D-L 663 de 1993. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 corresponde a la fuente de competencia con base en la cual se dictó el D-L 1730 de 1991 —Estatuto Orgánico del Sistema Financiero—, que fue ulteriormente actualizado por el D-L 663 de 1993. Para mayor abundamiento se transcribe el texto del artículo 25 de la Ley 45 de 1990:

“Artículo 25. Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un (1) año contado desde la publicación de esta Ley, expida un estatuto orgánico del sistema financiero, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria

y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido. En desarrollo de éstas facultades, podrá unificar la aplicación de las normas que regulan la constitución de las instituciones financieras, simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que lleva a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad, y eliminar las normas repetidas o superfluas.

En dicho estatuto orgánico se incorporarán igualmente las normas vigentes que rigen la actividad financiera cooperativa.

Parágrafo. Créase una comisión que asesora (sic) al Gobierno en el ejercicio de estas facultades, la cual estará integrada por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, designados por las Comisiones Terceras Constitucionales de cada Cámara o, en su defecto, por las respectivas mesas directivas de estas Comisiones”. (Enfasis fuera de texto)

Si bien es ciertamente discutible el alcance de la cosa juzgada respecto de la integridad del D-L 663 de 1993, que se declara exequible en esta sentencia, sin restringir expresamente su radio de acción, no ofrece, en cambio, la menor duda la cosa juzgada absoluta que cubija a los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarados *exequibles*, disposiciones éstas que permitieron al Gobierno, dictar el primer Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) y, más tarde, actualizarlo (D-L 663 de 1993), incorporando en él las normas nuevas contenidas en la Ley-Marco (Ley 35 de 1990) y reordenando su numeración y titulación.

De una parte, los cargos de inconstitucionalidad que el demandante formuló se dirigieron a establecer que la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno, en los dos supuestos (artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y artículo 36 de la Ley 35 de 1993), violaban la prohibición constitucional de conceder facultades extraordinarias al Gobierno para dictar códigos y leyes-marco en materia de ahorro. El reproche que el actor le endilga a las leyes que otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, es similar al argumento central que nutre a la sentencia de la que disentimos. En efecto, se hace fundar la presunta inexecutable en el hecho de que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se modificaron las competencias regulativas tocantes al ahorro. Se afirma que dichas competencias sólo pueden ser ejercidas por la ley-marco a ser expedida únicamente por el Legislador, al que se le prohíbe delegar esta función en el Gobierno mediante la concesión de facultades extraordinarias. Con sujeción a esas pautas generales, incumbe al Gobierno a través de decretos reglamentarios completar y precisar el régimen aplicable a las actividades financieras.

Los fundamentos de la demanda - semejantes a los actuales fundamentos de la decisión de inexecutable -, se resumen en la sentencia C-252 de 1994:

“Sostiene el demandante que las facultades concedidas al Gobierno Nacional mediante las normas acusadas son “extraordinarias”, es decir que, lo facultan para legislar. Sin embargo, el numeral 24 del artículo 189 superior, únicamente faculta al Ejecutivo, en relación con el sector financiero, para “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos

captados del público”; dicha facultad, de acuerdo con el numeral 19 del artículo 150 superior, se ejercerá dentro de los objetivos y criterios que señale la ley en normas generales. “Como se ve, puntualiza el actor, la Carta sujeta la actividad presidencial a la ley; no confiere al primer Mandatario competencia para legislar, como lo hacía la Constitución anterior”. Sostiene que las disposiciones que adopte el Presidente en desarrollo de la facultad de inspección y vigilancia del sistema financiero, no se concretan en leyes, sino que se ejerce en desarrollo de las mismas y de acuerdo con ellas. Entonces, considera el demandante que “las facultades que confieren los textos acusados son para varios textos legales, (sic) luego no son las señaladas en el art. 189, 24; estas últimas son simplemente el ejercicio del llamado poder de policía”.

Manifiesta el actor que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 faculta al Presidente de la República para expedir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 lo facultan para modificar dicho estatuto; **señala que tales facultades permiten modificar leyes y dictar normas con fuerza de ley en relación con códigos y con leyes de intervención económica o leyes marco. El Presidente, en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas, promulgó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que, a juicio del actor, es un código, toda vez que sistematiza, integra y armoniza en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre la materia. Señala el actor que a la luz del inciso final del numeral 10o. del artículo 150 de la Carta, el Congreso de la República no puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni leyes marco, ni para decretar impuestos. En virtud de lo anteriormente expuesto, surge para el actor la inconstitucionalidad de los artículos citados.**

La nueva Constitución Política, señala el demandante, prohíbe al Presidente de la República legislar en lo relacionado con códigos, o en aquellas materias en las cuales su actividad está señalada, delimitada mediante leyes marco. No obstante, afirma que las normas acusadas facultan al Presidente para legislar “no en cuanto a un código sino sobre varios”. Anota que la nueva Constitución prevé que el Congreso tiene la competencia general para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; pese a lo anterior, el artículo 50 transitorio de la Constitución prorrogó la competencia legislativa del Presidente en esta materia, prevista en la anterior Constitución, hasta cuando se dictaran las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno en la materia; dicha facultad se agotó en el momento en que se promulgó la Ley 35 de 1993.

Al tenor de la nueva Carta, señala el demandante, la competencia para legislar en materia financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, está reservada al Congreso de la República; el Gobierno únicamente está facultado para reglamentar la ley marco dictada para la materia. Por consiguiente su competencia no es para legislar, y se limita a ejercer el denominado “poder de policía”!, a través de los llamados actos de ejecución. Señala que «al aparecer la Constitución de 1991 el Congreso perdió capacidad para conceder facultades para expedir códigos o leyes marco. Las facultades que aún no se habían utilizado perdieron su sustento jurídico en la Constitución. La nueva Carta, de acuerdo con la doctrina de esa H. Corte, deroga la ‘ley habilitante, es decir la ley que concede facultades”.

Por su parte, en la sentencia la Corte Constitucional estudia el cargo de la demanda y lo desestima.

A juicio de la Corporación, el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 no facultó al Presidente para dictar un código, sino que le encargó la sistematización, integración y armonización en un solo cuerpo jurídico de las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que consagran los poderes y funciones asignadas a ésta. Concluye la Corte: “Con el Estatuto Orgánico no se *expidió* un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se *compiló* la normatividad existente” (bastardillas en el propio texto de la sentencia).

El mismo argumento avala la exequibilidad de las facultades contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993: “(1) **a Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias, en razón a que éstas se refieren solamente a incorporar unas disposiciones a un código (quiso decir “estatuto”) sin que se trate de la expedición de éste**”. Es oportuno recabar que la Corte no halló “reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias”. Si a esta afirmación se le agrega la declaración incondicionada de exequibilidad, no puede menos de admitirse que los efectos de la cosa juzgada constitucional son absolutos en lo que concierne al segundo inciso del citado artículo. El cargo de inconstitucionalidad basado en la prohibición que recae sobre el Legislador para otorgar facultades extraordinarias al Gobierno con el fin de dictar, mediante decretos leyes, códigos y leyes-marco, no prosperó en razón a que la Corte estimó que la mera incorporación de normas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no tenía carácter innovativo. En otras palabras, para la Corte “incorporar” disposiciones dentro del Estatuto Orgánico no equivale a “expedir las”. Que el Gobierno, mediante decretos leyes, incorpore anteriores normas legales vigentes, no cercena la función propia del Congreso que es el órgano que las ha expedido.

Con este claro fundamento, en la parte resolutive de la sentencia, todavía se alcanza a leer: “Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y los decretos ... 663 de 1993. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 36 de la Ley 35 de 1993...”.

6. En la sentencia mayoritaria no se ofrece un solo argumento para sostener que la cosa juzgada que cobija los artículos 25 de la Ley 45 de 1990 y el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no sea absoluta, como sin duda alguna lo es. La competencia para conceder las facultades extraordinarias, frente al nuevo arreglo competencial introducido en la Constitución Política que impide la concesión de facultades extraordinarias con el objeto de que se expidan, por medio de decretos leyes, códigos o leyes - marco, constituyó el principal cargo enderezado por el demandante y, como consta en la sentencia, su estudio se llevó a cabo por la Corte. La consideración según la cual incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema financiero normas legales ya existentes no equivale a “expedir las”, permitió a la Corte sostener que las disposiciones demandadas no eran susceptibles de “reparo alguno de inconstitucionalidad respecto al otorgamiento de facultades extraordinarias”.

Examinado a cabalidad el tema de la competencia, que se insiste, se planteó en los cargos de la demanda, se analizó en los fundamentos de la sentencia y se despachó con un pronunciamiento de exequibilidad puntual en la parte resolutive del fallo, no puede otra vez someterse a debate constitucional por la propia Corte, menos todavía si lo que ella se propone es decidir de nuevo en sentido completamente opuesto.

7. La violación de la *cosa juzgada constitucional* no puede ser más patente. Al examinar la ley, la Corte encontró que el Legislador sí podía, legítimamente, conceder facultades al Gobierno para que éste, mediante decretos leyes, procediera a “incorporar” las normas vigentes en materia financiera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ahora, al examinar el decreto ley expedido por el Gobierno en desarrollo de esas mismas facultades -ya declaradas exequibles-, la Corte declara su inexecutableidad pues halla ilegítimo que el Congreso se hubiese desprendido de las facultades concedidas y que éstas hubiesen sido ejercitadas por el Gobierno. La contradicción lógica en que se incurre es ostensible. Si el Congreso pudo -sin ser objeto de reproche constitucional por lo que respecta a la competencia- desligarse temporalmente de unas funciones y encomendar su ejecución al Gobierno mediante decretos leyes, no puede luego objetarse la competencia del Gobierno para ejercer las facultades legítimamente concedidas aduciendo que éstas sólo podrían ejercitarse a través de ley.

Empero lo que resulta más censurable es el procedimiento al que ha apelado la mayoría para conferir *status* de sentencia de la Corte Constitucional a tan flagrante contradicción. Como quiera que la existencia de cosa juzgada constitucional impide a la Corte ejercer su competencia juzgadora y volver sobre un mismo asunto ya tratado, se decidió por la mayoría considerar que el tópico de la competencia no había sido abordado explícitamente y que la cosa juzgada que amparaba el fallo de exequibilidad era solo *aparente*. La transcripción y explicación hechas de los cargos formulados por el demandante, de los fundamentos de la sentencia y de lo dispuesto en su parte resolutive, nos relevan de la penosa tarea de desvirtuar con más argumentos esta afirmación.

8. Por lo que respecta a la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993, pronunciada en la sentencia C-252 de 1994, no puede ciertamente sostenerse que se extienda a todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, aún a aquellos no examinados. Sin embargo, esa exequibilidad en consonancia con los cargos de la demanda y los fundamentos de la sentencia, debe entenderse que se refiere al elemento de competencia, y en este sentido la cosa juzgada sí es absoluta. Debe recordarse que la inexecutableidad solicitada respecto del citado decreto por el actor era de tipo consecuencial, vale decir, de haberse acreditado la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias, indefectiblemente se debería haber seguido la inconstitucionalidad de aquél. De ahí que la Corte habiendo encontrado exequibles las facultades otorgadas por el Legislador para dictarlo, hubiese dispuesto su exequibilidad, la que por tanto debe entenderse circunscrita al aspecto de competencia. La mayoría, no obstante, ni siquiera reconoce que esta faceta de la confrontación constitucional ha sido cubierta por la cosa juzgada constitucional, pues entra de lleno a ocuparse del tema. Pareciera que para ella la contundente y meridiana declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993 que se hace en la sentencia C-252 de 1994, careciera de toda significación y fuerza jurídica. La novedosa teoría de la *cosa juzgada aparente*, termina por atribuir a los magistrados de la mayoría un poder consistente en la potestad de declarar, por sí y ante sí, cuándo una expresa resolución de exequibilidad previamente dictada se reduce a exorno pueril de una sentencia.

9. La tesis de la mayoría no puede compartirse. Equivocadamente le resta toda eficacia a la declaración de exequibilidad del D-L 663 de 1993, la cual se produjo y está sustentada en un cargo y en un examen del mismo.

La Corte en todos los fallos emitidos ya había reconocido la relatividad de la cosa juzgada recaída sobre la totalidad del D-L 663 de 1993, pero naturalmente sí había admitido que el fallo,

en lo que se refería al estudio de la competencia, tenía el carácter de cosa decidida y no autorizaba a reabrir el debate constitucional. De ahí que recientemente, incluso contra la opinión del magistrado José Gregorio Hernández Galindo¹, hubiese sostenido la Corte, lo siguiente:

“5. La Superintendencia Bancaria solicita a la Corte que se inhiba de conocer sobre el Decreto 663 de 1993, toda vez que en la sentencia C-252 de 1994 se declaró su exequibilidad. Al respecto debe señalarse que, si bien es cierto que en dicha sentencia se declaró la constitucionalidad del decreto en cuestión, de la lectura del fallo se desprende que el análisis del mencionado decreto se limitó a precisar que el Presidente de la República sí estaba autorizado legalmente para expedirlo. Por lo tanto, es posible un pronunciamiento de fondo sobre normas particulares del Decreto 663 de 1993, por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión”.

Salvo que se decida no tomar en serio un fallo de la Corte Constitucional, no se puede coincidir con la sentencia de la mayoría en que la declaración de exequibilidad del D-L 663 puede ser desestimada y tratada como dato no relevante y no vinculante en esta controversia. Aceptar este punto de vista, en realidad obligaría a renunciar en términos absolutos al principio constitucional de intangibilidad de la cosa juzgada, pues las sentencias no valdrían ni siquiera como registro histórico de un hecho judicial pasado, lo que era manifiesto en la ponencia original que omitía toda referencia a ésta y a muchas sentencias de la Corporación que se habían ocupado de este mismo asunto.

Contra la errada visión de que el camino se encontraba despejado y que la Corte podía como tema nuevo discutir sobre la competencia del Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, surge un obstáculo insalvable: la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del D-L 663 de 1993; la sentencia C-252 de 1994 que declara la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que autoriza al Gobierno para dictar el D-L 663 de 1993; las sentencias posteriores, entre otras, la C-496 de 1998 donde se reconoce que el aspecto relacionado con la competencia fue efectivamente examinado en la sentencia C-252 de 1994, de suerte que sólo por “motivos distintos” podría ser estudiado el D-L 663 de 1993; el mismo salvamento de voto del ahora

¹ Al respecto, el Magistrado Hernández Galindo señaló: “Mi salvamento de voto, que es en este caso apenas parcial, se refiere muy concretamente al carácter relativo de la cosa juzgada, del cual parte la Corte para adoptar su decisión, respecto de algunas de las disposiciones objeto de examen.

En efecto, la Corte, mediante Sentencia C-252 de 1994, declaró la exequibilidad del Decreto 663 de 1993, en su totalidad, con la única salvedad de los numerales 1 a 9 de su artículo 335, que fueron declarados inexecutable.

Si seguimos la línea jurisprudencial de la Corte - que no he compartido, como consta en anteriores salvamentos de voto-, el hecho de no haberse advertido en la misma Sentencia que la exequibilidad quedaba restringida a determinados cargos o razones implica una cosa juzgada absoluta. Y, como en esta oportunidad, tal advertencia no se había hecho en el Fallo C-252 del 26 de mayo de 1994, no podía resolverse de nuevo sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos del Decreto 663 de 1993, al tenor de la doctrina varias veces reiterada.

No ha sido esa -repito- mi posición en casos anteriores, pero estimo que la Corte debe mantener una mínima coherencia en sus determinaciones, lo que me lleva a apartarme parcialmente de lo ahora resuelto. Juzgo que la Corporación debe optar por un criterio unívoco y sostenerlo, en especial cuando se trata de asunto tan importante como el relativo a los alcances de la cosa juzgada constitucional.”

ponente José Gregorio Hernández que advierte que, según la línea jurisprudencial seguida por la Corte, sería del caso reconocer la existencia de la cosa juzgada absoluta.

Es imposible negar que, por lo menos en lo que toca con la competencia, el fallo C-252 de 1998 hizo tránsito a cosa juzgada absoluta; en lo demás, la Corte podía entrar a examinar otros motivos de inconstitucionalidad no desarrollados cabalmente en la indicada sentencia. Esto se había aceptado pacíficamente por la Corte, como se desprende de la lectura de las sentencias proferidas sobre el D-L 663 de 1993. De otro lado, la cosa juzgada absoluta en lo que concierne al examen de competencia de que gozaba el Gobierno para expedir el D-L 663 de 1993, resulta congruente con la cosa juzgada absoluta e indiscutible recaída sobre el estudio realizado en torno del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 - la Corte reconoce que “no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad respecto del otorgamiento de facultades extraordinarias” -, con fundamento en el cual se dictó el D-L 663 de 1993. De ahí que la exequibilidad integral del D-L 663 de 1993 se derive del examen llevado a cabo por la Corte sobre la competencia tanto de la ley para otorgar las facultades extraordinarias como del Gobierno para ejercitarlas. Las dos decisiones son plenamente armoniosas. Hubiese sido ilógico que de una parte se hubiese encontrado exequible la ley de facultades sobre la base de que el Legislador podía legítimamente delegar una función suya en el Ejecutivo y, al mismo tiempo, se hubiese tachado de inexecutable su ejercicio por el Gobierno, aduciendo que no era competente para desarrollar las facultades extraordinarias objeto de concesión.

La Corte Constitucional, sólo desconociendo la cosa juzgada constitucional, podía entrar a estudiar el punto de la competencia ya definido y tratado con suficiente amplitud y profundidad en la sentencia C-252 de 1994. No es exactamente satisfactorio comprobar que el argumento central de la mayoría concuerda con el alegato del demandante que inicialmente demandó el D-L 663 de 1993 y que, estudiado por la Corte, fue encontrado ayuno de asidero constitucional, con el resultado de que el citado decreto ley fue hallado exequible, y no inexecutable como proponía el actor que, en vano, intentaba construir una “inexecutable consecuencia” en razón de que el Legislador no podía facultar al Gobierno para dictar códigos o leyes-marco mediante decretos leyes. La Corte en esta sentencia, siguiendo la huella del otrora demandante, declara esta suerte de “inexecutable consecuencia”, pese a que ella fue rechazada y, en su lugar, se declaró la “executable consecuencia” del D-L 663, precisamente por encontrar acreditados los presupuestos de competencia.

La mayoría tardíamente ha resucitado y prohijado el alegato de un actor, pieza de una controversia ya decidida en el pasado en sentido contrario. La licitud de este proceder, sin embargo, se recuesta en una indulgencia extrema con el olvido de las propias decisiones de la Corte Constitucional. La amnesia, por lo menos hasta ahora, no se ha reconocido como causal que justifique el quebranto de la cosa juzgada constitucional. Ha llegado el momento de recordar, antes de que el olvido erosione definitivamente la memoria de la Corte, el significado y alcance de la cosa juzgada constitucional, tal y como ella misma lo ha dicho a propósito de la revisión constitucional del artículo 46 de la Ley 270 de 1996 -“Estatutaria de la Administración de Justicia”-:

“ARTICULO 46. CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

-CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues -se reitera- lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión. Por lo demás, no sobra recordar que el principio consagrado en la norma que se revisa, está previsto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el cual ya ha sido objeto de estudio y pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación.

Sentadas las anteriores consideraciones, deberá puntualizarse que la exequibilidad de la norma bajo examen se entiende sin perjuicio de la llamada cosa juzgada relativa, la cual puede ser advertida por la Corte Constitucional, habida cuenta que sólo a ella le compete definir los efectos de sus fallos. Sobre estos asuntos, ha señalado esta Corporación:

“Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas, la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexecutable, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución.”²

En otra oportunidad, a propósito de una demandada de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 73 de 1993, la Corte señaló:

“La Corte considera que en este caso se impone la segunda opción, por cuanto no corresponde a esta Corporación efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano. Y presentar en debida forma una demanda implica no sólo transcribir la norma legal acusada sino también que el actor formule las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. En este caso, el actor presentó argumentos globales contra la Ley 73 de 1993 -por lo cual era legítimo admitir la demanda contra toda la ley- pero no expresó cargos específicos contra los artículos 4º, 5º, 6º, 7º inciso primero, 8º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º de la Ley 73 de 1993. Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque general contra una ley pero no ataques individualizados contra todos los artículos de la misma, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos contra los cuales no hay acusación específica, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos

² Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.

*analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarados exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia”.*³

Con base en lo expuesto la disposición será declarada exequible, pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta.”

10. Aparte de las sentencias citadas, son numerosas las sentencias de la Corte Constitucional dedicadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 663 de 1993). En todas ellas se ha aceptado que la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar (función de “agregación”) y reenumerar (función de “armonización formal”) el Estatuto Orgánico del sistema Financiero (supuesto *x*) siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido (*test de corrección*) no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes (prohibición *p* o ámbito de la prohibición *p*).

La Corte, en sus sentencias, ha reconocido la legitimidad constitucional de la operación de “incorporación” de las normas existentes (normas-fuente) dentro del cuerpo unificado del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la cual además le ha otorgado efectos derogatorios de las denominadas normas-fuente. Esto no habría sido posible si no se hubiese asumido que el Gobierno estaba constitucionalmente facultado para llevar a cabo esa tarea. En realidad, tan facultado estaba, que la Corte halló exequible el efecto derogatorio asociado a la “función de agregación” ejercida respecto de las normas legales que pasaban a formar parte del Estatuto y que al hacerlo automáticamente quedaban derogadas. De otro lado, como ya se afirmó, las sentencias concluyen que en el ámbito de *p* no está comprendida *x*. Es decir, en vista de que la incorporación no muta el contenido material de la norma que se integra al estatuto - para comprobar lo cual la Corte aplica un *test de corrección* -, la Corte concluyó que las facultades concedidas por no desplegar ningún efecto innovativo, no eran asimilables a las facultades enderezadas a expedir un Código o una ley-marco financiera, las cuales sí habrían sido inexecutable. Veámos.

11. En la sentencia C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Corte admite el efecto derogatorio producido por el D-L 663 en relación con las normas legales incorporadas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Ello no habría podido producirse si el Gobierno careciese de competencia para dictar el mencionado decreto-ley, que por otros motivos distintos de éste bien podía ser declarado inexecutable como en efecto acaeció en esta oportunidad. Sostuvo la Corte Constitucional:

“- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto “sustituye e incorpora”, entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que “el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-527 del 18 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un sólo cuerpo normativo”⁴, el pronunciamiento de la Corte sólo cobija a las disposiciones del decreto 663 que se declaran inexecutable y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia”.

12. En la sentencia C-057 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte declara la exequibilidad de varios preceptos del D-L 663 de 1993, relativos a la liquidación forzosa administrativa, provenientes del D-L 1730 de 1991 e incorporados en el primero. En el fallo expresamente se rechaza la hipótesis según la cual el Gobierno habría invadido, al expedir el Estatuto Orgánico, el campo de las leyes marco o cuadro. Puntualiza la Corte Constitucional:

“cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta.

En este sentido es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina “leyes generales o leyes marco o cuadro”; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley en lo que correspondiera a aquel estatuto y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

Más adelante en la sentencia se verifica la aplicación del *test de corrección* que le permite a la Corte discernir si el uso de las facultades extraordinarias se ajustó a la ley de facultades (Ley 35 de 1993, art. 36), de suerte que la exequibilidad se hace depender del hecho de que el Gobierno se haya limitado a “transcribir” la norma-fuente, sin alterar su contenido. La aplicación y superación de este *test* pone de presente que para la Corte mientras el ejercicio de las competencias delegadas no se manifieste en un cambio normativo, ella se aviene a la Constitución y no apareja la violación de la prohibición de expedir códigos o leyes marco por la vía de los decretos leyes. En efecto, expresa la Corte:

“2. Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2180 de 1993 expedido con fundamento en las atribuciones de origen Constituyente contempladas en el artículo 50 Transitorio de la Constitución Nacional; en efecto, examinado lo dispuesto por este último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración. Por tanto, también se encuentra su conformidad con los requisitos constitucionales previstos para regular el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas con base en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución”.

⁴ C- 558, octubre 15/92 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita.

13. Mediante la sentencia C-188 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte declaró la exequibilidad del numeral 4o del artículo 33 y del numeral 2o del artículo 35 del D-L 663 de 1993, sobre objeto y funciones de los Almacenes Generales de Depósito, disposiciones éstas con anterioridad contenidas en los decretos 1135 y 2179 de 1992. Una vez más la Corte Constitucional reconoce el efecto derogatorio que se opera en virtud de incorporación de las normas-fuente por parte del D-L 663 de 1993, que en este caso se manifiesta en la negativa de la Corte para aceptar la existencia de una supuesta proposición jurídica incompleta por el hecho de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones del aludido decreto con las respectivas normas-fuente. Destaca la Corte:

“De otro lado, no es de recibo la tesis relativa a una supuesta proposición jurídica incompleta, derivada precisamente de no haberse demandado conjuntamente las disposiciones legales censuradas y aquéllos dos decretos - el 1135 y el 2179 de 1992 - que originariamente pusieron en vigor los preceptos que fueron luego recogidos en la norma tachada de inconstitucional. Como efecto natural de la sustitución e incorporación de las diferentes normas que se unifican en un único y orgánico estatuto del sistema financiero, su último artículo (339), entre otras normas derogadas, incluye justamente los mencionados decretos 1135 y 2179 de 1992. Normas que han sido derogadas no pueden conformar unidad normativa con otras vigentes cuya inexecutable se demanda».

Igualmente, en esta sentencia se aplica el *test de corrección* para confirmar si el Gobierno hizo uso debido de las facultades extraordinarias concedidas por la ley:

“El Decreto fue expedido el 2 de abril de 1993, dentro del término de tres meses ordenado en el artículo 36 de la ley 35 de ese año. Por otra parte, el uso de las facultades se ajustó a su tenor literal “(...) Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de ubicación y numeración que se requieran...” (Ley 35 de 1993, art. 35). **Los artículos demandados del Decreto-Ley 663 de 1993 reproducen fielmente el contenido de los artículos 2.1.3.3.1 y 2.2.2.6.1 del Decreto-Ley 1730 de 1991 con las modificaciones introducidas a los mismos por los artículos 28 y 44 (parágrafo) del Decreto 1135 de 1992 y 13 del Decreto 2179 de 1992, todos relativos al objeto, funciones e inversiones de los almacenes generales de depósito. En suma, lo que en el Decreto-Ley 1730 de 1991 aparecía disperso en varios capítulos (III y IV) y había sido, igualmente, adicionado por los decretos 1135 y 2179 de 1992, fue reubicado, reenumerado y sistemáticamente integrado en el nuevo estatuto financiero, para lo cual el gobierno se limitó a ejercer la facultad concedida sin excederse en su cometido”.**

14. En la sentencia C-211 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 304, inciso tercero, 308 y 309 del D-L 663 de 1993, referidos a los programas de enajenación de las acciones estatales en instituciones financieras o entidades aseguradoras. En primer término, la sentencia destaca el efecto derogatorio producido por el D-L 663 de 1993, incluso respecto de las disposiciones de la Ley 35 de 1993, a la que se atribuye el carácter de ley-marco financiera. En vista de este efecto, la Corte entra a examinar las disposiciones del D-L 663 de 1993 y se abstiene de hacerlo frente a similares disposiciones contenidas en la Ley 35 de 1993, por considerarlas subrogadas por causa de su incorporación dentro del citado decreto ley. En palabras de la Corte Constitucional:

“La ley 35 de 1993 que se intitula “Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora», fue dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de las atribuciones contenidas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta y, en consecuencia, pertenece a la categoría de las denominadas leyes marco o cuadro.

El decreto 663 de abril 2 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”, según se lee en su texto, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 35 de 1993, y a pesar de que no se indica expresamente el número del artículo correspondiente, es fácil deducir que se trata de las atribuciones contenidas en el artículo 36 de tal ordenamiento, que reza:

“Artículo 36. Modificaciones de normas. Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro.”

Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.”

Entonces como el texto de las normas acusadas de la ley 35 de 1993, esto es, el inciso 3o. del artículo 25, el inciso 3o. del artículo 27 y los artículos 29 y 30, es idéntico al que aparece en los incisos 3os. de los artículos 304 y 306 y los artículos 308 y 309 del decreto 663 de 1993, hay que concluir que la facultad en que se fundamentó el Gobierno Nacional para dictar éstas últimas, fue la contenida en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 35 de 1993, antes transcrito, pues se trata simplemente de la incorporación de los preceptos primeramente citados de la ley 35 de 1993 al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - decreto 663 de 1993-. Además siendo la facultad aludida de carácter legislativo, bien podía el Congreso trasladarla temporalmente al Presidente de la República, sin infringir la Constitución.

Ahora bien, como las normas demandadas del decreto 663 de 1993, a las que se ha hecho referencia, reproducen las contenidas en la ley 35 de 1993, hay que concluir que estas últimas han quedado subrogadas por aquéllas y, por tanto, el pronunciamiento de la Corte

únicamente recaerá sobre las vigentes, es decir, las del precitado decreto, decisión que concuerda con la solicitud del Procurador General de la Nación en este sentido”.

Por otra parte, la Corte encontró que las disposiciones demandadas del D-L 663 de 1993, por el aspecto de competencia, se ajustaban a la Constitución, pues se limitaban a incorporar los textos legales. El *test de corrección* se formula de la siguiente manera:

“Como ya se anotó, las atribuciones conferidas al Presidente de la República lo autorizaban para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones dispuestas en la misma ley de investidura (35 de 1993), labor que implicaba efectuar las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requirieran. Las normas demandadas se adecuan a dichos parámetros, pues se limitan a incorporar el texto de los artículos 25 inciso 3o., 27 inciso 3o., 29 y 30 de la ley 35 de 1993 al Estatuto Financiero (decreto 663 de 1993), bajo los números 304 inciso 3o., 306 inciso 3o., 308 y 309, sin modificar su contenido.

Así las cosas, por el aspecto de facultades la normatividad acusada del decreto 663 de 1993, no vulnera la Carta”.

15. La Corte Constitucional mediante la sentencia C-248 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), declaró la exequibilidad de los artículos 295, inciso final del numeral 10, 297, 298, 300 del D-L 663 de 1993, lo mismo que la exequibilidad del artículo 4 del D-L 655 de 1993, así como la inexecutable de algunas frases y expresiones de algunas de las disposiciones que se acaban de enumerar, todas ellas relacionadas con la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria. La Corte, de una parte, ratifica en este pronunciamiento **“los efectos derogatorios que en principio producen las codificaciones o compilaciones decretadas en ejercicio de facultades extraordinarias”**. De otra parte, la Corte reitera que el D-L 633 de 1993, no vulnera la prohibición constitucional relativa a la expedición de códigos y leyes marco a través de decretos leyes. Manifiesta la Corte en la sentencia, lo siguiente:

“Igualmente, cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta, lo cual supone el riguroso control administrativo y la puesta en práctica de los más precisos sistemas de seguridad, vigilancia y control, teniendo en cuenta los fines y el objeto de que se ocupa.

Basta el cotejo entre el listado de materias de las facultades extraordinarias conferidas con las que aparecen en las disposiciones acusadas del Decreto 655 de 1993, para afirmar que por lo que hace al contenido material no existe desbordamiento alguno de los límites impuestos por el legislador al ejecutivo y que se trata de su ejercicio cabal.

En este sentido, es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina “leyes generales o leyes marco o cuadro”; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley, en lo que correspondiera a aquel estatuto, y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las

entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación”.

Por último, se mantiene el *test de corrección*, que como se ha visto constituye el parámetro empleado por la Corte para resolver sobre la correcta utilización de las facultades extraordinarias - como quiera que la innovación normativa sí habría significado violar la interdicción constitucional a la expedición de códigos y leyes-marco mediante decretos leyes -, como se advierte en el siguiente aparte:

“Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 655 de 1993, expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993; en efecto, examinado lo dispuesto por éste último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración”.

16. En la sentencia C-397 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández), la Corte declaró la inexecutable de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y la totalidad del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado de Valores), dictado en ejercicio de aquéllas. En este fallo la Corte precisó que el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 -que otorgaba facultades extraordinarias al Gobierno para recopilar en un solo estatuto las normas vigentes sobre el mercado de valores-, podía ser examinado por la Corte pues sólo de manera aparente estaba cobijado por la cosa juzgada absoluta derivada de la sentencia C-252 de 1994, toda vez que en esa oportunidad únicamente había sido demandado el inciso segundo y las motivaciones de la Corte se habían limitado a confrontar la constitucionalidad de esta disposición. La sentencia mayoritaria apoya en esta sentencia su tesis sobre la cosa juzgada aparente, olvidando que en este mismo fallo se reconoce el efecto de la cosa juzgada real de la sentencia C-252 de 1994, en lo atinente al segundo inciso que es precisamente el que sirve de sustento al D-L 663 de 1993. La Corte en esta sentencia ratifica la competencia del Congreso y del Gobierno para conceder y desarrollar respectivamente facultades extraordinarias en punto a la actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Anota la Corte Constitucional:

“En el caso allí considerado, que, se repite, solamente aludió al inciso segundo del artículo 36 en mención, la Corte no encontró reparo a la autorización otorgada al Gobierno para incorporar en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificaciones dispuestas por la misma Ley 35 de 1993 ni para cambiar el sistema de titulación y numeración de aquél, y esa posición jurisprudencial era consecuente con las directrices ya trazadas por las sentencias C-057 del 15 de febrero y C-248 del 26 de mayo de 1994 (M.P.: Dr. Fabio MORON DIAZ), mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de normas integrantes del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), ya que entendió en ese momento la Corte que tanto la facultad como su desarrollo - en los artículos entonces acusados - correspondían a una función puramente compiladora, en cuanto no implicaban que el Ejecutivo codificara disposiciones legales sino que reprodujera preceptos de la misma Ley 35.”

Suerte distinta corren, según la Corte, las facultades extraordinarias previstas en el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, toda vez que ellas sí violan la Constitución Política ya que autorizan al Gobierno, no a efectuar un trabajo de compilación de las normas vigentes sobre el mercado de valores, sino a realizar una verdadera codificación. La Corte se encarga de

enfatar la diferencia que aquí se presenta respecto del Estatuto Orgánico del Sistema financiero, éste sí, gobernado por facultades extraordinarias legítimamente concedidas:

“En el caso presente, la Corte encuentra que las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993, aunque en apariencia se otorgaban para “compilar” normas legales vigentes en cuanto al régimen del mercado público de valores, en verdad permitían al Ejecutivo reordenar todo el sistema normativo correspondiente con atribuciones suficientes, inclusive, para eliminar las normas repetidas o superfluas, así como para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

En consonancia con el *test de corrección* y, además, como consecuencia de la inexecutable de la ley de facultades, la sentencia declara la inexecutable del D-L 653 (Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores) que la desarrolla. Contrasta esta posición con la sostenida a propósito de la executable del segundo inciso del mismo artículo de la ley y la consiguiente executable total –desde el punto de vista de la competencia– del D-L 663 de 1993. Cuando la mayoría extiende ahora la inexecutable a las disposiciones del D-L 663 de 1993, quebranta también la cosa juzgada que emana del fallo analizado que, se repite, verificó y aceptó plenamente la resolución de executable previamente recaída sobre las facultades previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y del D-L 663 de 1993 que las desarrolló.

17. La Corte Constitucional declaró la executable del artículo 208 del D-L 663 de 1993 (sentencia C-582 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en el que se consagran como hechos punibles, la utilización indebida de fondos captados del público, las operaciones no autorizadas con accionistas y la captación masiva y habitual de fondos. No obstante que el actor alegó, como motivo de inconstitucionalidad, que sólo el Legislador podía crear tipos penales, la Corte no acogió este planteamiento. En su lugar expresó:

“5. Frente a los decretos leyes anteriores de contenido penal, el Congreso puede optar por no reformarlos o derogarlos, o bien puede hacerlo. Debe, por tanto, precisarse la naturaleza y alcance de la mutación de que fue objeto el Decreto Ley 1730 de 1991.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no concedió facultades al Gobierno para derogar o reformar el Código Penal o cualquier otro código. Las facultades se limitaron a que el Gobierno incorporara al “estatuto orgánico del sistema financiero” los cambios ordenados por dicha ley e hiciera en el estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que fueren necesarias.

La Corte Constitucional en su oportunidad se negó a considerar que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, con base en el cual se dictó el “estatuto orgánico del sector financiero”, pudiera dar lugar a una situación de inconstitucionalidad sobreviniente. De acuerdo con el pensamiento de esta Corte “(...) Con el estatuto orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente (...) Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un código” (sentencia C-252 de 1994. M.Ps. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell).

El artículo 208 del Decreto Ley 663 de 1993, no reforma o deroga un código, pues el estatuto orgánico del sector financiero no tiene esa naturaleza. De otro lado, con respecto a su

contenido, su ambición se concreta en el mero cambio de numeración: lo que antes en el “estatuto orgánico del sector financiero”, se encontraba tratado en el capítulo “Hechos Punibles”, sigue en el mismo lugar, pero no bajo los artículos 1.7.1.1.1, 1.7.1.1.2, 1.7.1.1.3 y 1.7.1.1.4, sino bajo el artículo 208, numerales 1, 2, 3 y 4.

Es evidente que si el propósito del legislador hubiera sido mayor, como habría acontecido de haberse propuesto eliminar o reformar los tipos penales, en sí mismos, habría debido hacerlo directamente sin apelar a la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno. Ni la facultad legislativa –modificación del sistema de titulación y numeración del estatuto orgánico del sector financiero–, ni su concreto ejercicio, se han traducido en la creación ni en la modificación de un tipo penal, menos todavía en la expedición o reforma de un código.

La reserva formal y material de la ley, garantiza la legalidad de la tipificación y sanción penales y, por ende, su significado se vincula a la protección de la libertad y del debido proceso. El simple cambio de nu

En este caso, el Decreto-ley demandado tiene por objeto un texto legal anterior, pero sólo para los efectos de modificar su numeración. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno. Se ha advertido que el legislador podría dejar inalterados los tipos penales anteriores formulados en decretos-leyes. Modificar la numeración del Decreto-ley que contiene el estatuto orgánico del sector financiero que, por contera, repercute en cambiar la numeración de las disposiciones de éste que consagraban, desde antes que entrara en vigencia la actual Constitución, cuatro tipos penales, equivaie sustancial y formalmente a dejar inalteradas las conductas penales correspondientes.”

En esta sentencia, una vez más, la Corte Constitucional señala que la simple reenumeración de textos legales anteriores -función de armonización formal-, como ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la ley, no comporta violación a la prohibición constitucional que sustrae de la delegación extraordinaria ciertas materias. Tal vez no exista una mayor restricción a la concesión de facultades extraordinarias, que la que se aplica a la regulación de los tipos penales, dada la reserva material y formal de ley que establece la Constitución. Empero, la Corte en el fallo que se comenta admitió que las normas legales que los consagraban pudieran, sin tacha constitucional alguna, ser incorporados en un decreto-ley. La interdicción constitucional existente, según lo ha determinado la Corte, no se extiende a las facultades entregadas al Gobierno para modificar el sistema de titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, toda vez que realizar esto último no apareja de suyo quebrantar dicha prohibición. Para la Corte, en consecuencia, la reserva material y formal de ley, no se viola en el caso de que algunos tipos penales se encuentren contenidos, después de la promulgación de la Constitución de 1991, en decretos-leyes, siempre que ello obedezca a una simple modificación de la titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

18. La Corte Constitucional, entre otras disposiciones demandadas, declaró la exequibilidad de los artículos 256 y 278 del D-L 663 de 1993, así como los primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289 del mismo decreto (sentencia C-496 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Como ya se destacó, en este pronunciamiento la Corte reiteró que en el fallo C-252 de 1994, se precisó que el presidente sí estaba autorizado legalmente para expedir el D-L 663 de 1993. Concluyó la Corte en esta providencia que la Corte podía pronunciarse de fondo sobre las disposiciones del

citado decreto, pero por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión, o sea por cargos ajenos al tema de la competencia que fue el tema central de dicho fallo.

19. La última sentencia de la Corte sobre el D-L 663 de 1993 (sentencia C-479 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se ocupa de examinar la constitucionalidad del artículo 67, por motivos distintos del referido a la competencia, pues ésta pertenecía a la cosa juzgada y como tal se consideraba ya tema pacífico. De la lectura de esta providencia se infiere que para la Corte el D-L 663 de 1993 se limitó a actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a modificar su titulación y numeración.

En suma, en 12 sentencias anteriores, la Corte Constitucional había considerado que el ejercicio, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias conferidas a través de la ley 35 de 1993, para actualizar y reenumerar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resultaba constitucional, siempre que se limitara a la incorporación – que no modificación o alteración – de las disposiciones previamente vigentes. En consecuencia, las sentencias citadas encontraron que las normas del D-L 663 de 1993 que se limitaban a reproducir disposiciones preexistentes eran constitucionales, pues el Gobierno estaba adecuadamente facultado para expedirlas. No obstante, desconociendo el valor de la cosa juzgada constitucional y cambiando radicalmente la jurisprudencia anterior, la sentencia de la cual nos apartamos consideró que el Gobierno no tenía competencia para expedir el mencionado decreto.

El Decreto-ley 663 de 1993 se limitó a incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en virtud de una ley de facultades declarada exequible por la Corte, dos componentes normativos provenientes de tiempos diversos -pre y post constitucionales- sin modificar su contenido. Las normas preconstitucionales incorporadas al decreto estudiado no pueden ser juzgadas por vicios de forma o de competencia a la luz del trámite establecido en la Carta de 1991. En relación con la incorporación de las normas post-constitucionales a ese mismo estatuto, la Corte Constitucional había avalado su constitucionalidad, por no encontrar que ello violara la nueva Constitución.

20. La Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de las disposiciones contenidas en el D-L 663 de 1993, que regulan el sistema UPAC. Sin embargo, el vicio de incompetencia que la Corte encuentra probado y que explica la decisión de expulsar las normas, no puede atribuirse a ese decreto-ley, ni a la Ley 35 de 1993 que concedió facultades extraordinarias al Gobierno para expedirlo. No hay tal vicio de inconstitucionalidad por este concepto; lo que en realidad se presenta, es un defecto en la mirada del juez constitucional.

La inexecutable, en efecto, obedece a una perturbación registrada en el proceso de interpretación que redujo la visual de comprensión del fenómeno jurídico a la perspectiva sincrónica cuando era necesario combinarla con la visión diacrónica. Esta patología de la función interpretativa, como se demostrará a continuación, adquirió mayor intensidad cuando se confundieron o se esfumaron en la pupila del juez constitucional los componentes que integran el decreto-ley examinado.

Si se prescinde del necesario entendimiento diacrónico, la argumentación de la Corte parecería plausible y lógica: (1) las normas examinadas regulan aspectos del ahorro público; (2) se han expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte Constitucional tiene que aplicar el nuevo esquema de reparto de competencias y funciones previsto en la Constitución de 1991; (4) según este nuevo modelo la competencia reguladora sobre el ahorro público se proyecta en dos competencias diferenciadas orgánica y temporalmente, correspondiéndole al

Legislador dictar, en un primer momento, las normas más generales en las que se plasman criterios finalísticos y estructurales y, por su parte, al Gobierno, en un momento posterior, mediante decretos reglamentarios, concretar, precisar y actualizar el diseño general dispuesto por la ley; (5) las regulaciones sobre el ahorro público no pueden consagrarse en decretos-leyes, puesto que la competencia legislativa para expedir la ley-marco no puede delegarse en el Gobierno y, además, éste último luego de dictada dicha norma legal, la desarrolla a través de decretos reglamentarios; (6) las normas en materia de ahorro público emanadas del Gobierno deben ser el reflejo o la concretización de una pauta, principio o fin establecidos en la respectiva ley-marco.

La inexequibilidad decretada da cuenta cabal de la aplicación de esta concepción, impecablemente derivada de la Constitución. Aparentemente, no tenía la Corte alternativa distinta, pues los hechos eran tozudos: (1) las normas examinadas regulaban diversos aspectos del sistema UPAC, íntimamente vinculado con el manejo e inversión del ahorro público; (2) se habían expedido con posterioridad a la Constitución de 1991; (3) la Corte Constitucional debía aplicar el nuevo sistema de reparto de competencias; (4) en lugar de la diferenciación orgánica y temporal, las normas examinadas se dictan en un solo momento por el Gobierno; (5) las normas examinadas, relacionadas con el ahorro público, se consagran en un decreto-ley; (6) las normas objeto de control de constitucionalidad no reflejan ni concretan ninguna pauta, principio o fin fijados en una ley-marco que se ocupe de la financiación de la vivienda, la que hasta la fecha no se ha dictado.

La contundencia de este raciocinio es sólo aparente. La Corte ha ocultado la perspectiva diacrónica. Así resultaba fácil allanar el camino hacia la inexequibilidad. Este procedimiento, excesivamente elemental, no está a la altura de la complejidad del problema constitucional planteado por un decreto-ley que conjugaba en su seno dos componentes normativos, provenientes de tiempos diversos. De una parte, el D-L 663 de 1993, modificaba la numeración de las disposiciones consagradas con anterioridad a la vigencia de la Constitución en el D-L 1730 del 4 de julio de 1991 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y, de otra parte, incorporaba a dicho estatuto un contenido normativo nuevo originado en la Ley 35 de 1993 (Ley-marco en materia financiera).

La Corte no repara en estos dos componentes del D-L 663 de 1993. Procede a confrontar integralmente las disposiciones de este decreto-ley que se ocupan del sistema UPAC con las normas de la Constitución que prescriben el nuevo reparto competencial “ley-marco - decreto reglamentario”. Obviamente, acudiendo a este procedimiento la inexequibilidad surge de bulto. Pero, de no haber abandonado la perspectiva diacrónica, su conclusión habría sido diferente.

En primer lugar, la Corte no podía aplicar a normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, el nuevo esquema de distribución de competencias. La Corte Constitucional, en ningún caso, ha invalidado una disposición legal pre-constitucional, aplicando retroactivamente las prescripciones constitucionales nuevas referidas al elemento de competencia para expedir el acto normativo, por no estar éstas en vigor en el momento de su creación y, por tanto, ser de imposible acatamiento. A diferencia de las demás normas de la Constitución, las que se ocupan de establecer nuevos procedimientos o introducen innovaciones en el reparto de competencias o funciones, de suyo no invalidan o derogan los actos normativos dictados con anterioridad por los órganos que bajo el régimen vigente tenían competencia para hacerlo. Ha sido doctrina invariable de la Corte Constitucional, la que en su oportunidad dejó sentada la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“Considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de sí el órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues de ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos ‘locus regit actum’ y ‘tempus regit actum’. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá ‘ex nunc’, no ‘ex tunc’”⁵.

En el cuadro siguiente, se identifica el componente normativo del D-L 663 de 1993, proveniente del D-L 1730 de 1991, decreto éste expedido con anterioridad a la promulgación de la Constitución actual. Naturalmente, allí se indican las disposiciones declaradas inexecutable. Cabe observar que el texto de las normas del D-L 663 de 1993, corresponde exactamente al texto de las normas del D-L 1730 de 1991. El único cambio que se registra tiene que ver con la numeración. No se alteró ni la fuerza jurídica de las disposiciones adoptadas en el D-L 1730 de 1991, ni tampoco su contenido material. El Gobierno se ciñó estrictamente al tenor literal de las facultades extraordinarias y, en consecuencia, se limitó a modificar su numeración.

En la columna izquierda del cuadro se identifica la norma del D-L 663 de 1993 que fue declarado inexecutable. En la columna de la derecha, por su parte, se contiene el texto de la respectiva norma-fuente del D-L 1730 de 1991. El Gobierno, como puede percibirse sin el menor asomo de duda, se ciñó a las facultades concedidas por la ley, limitándose a incorporar literalmente las normas vigentes. La única diferencia radica en la numeración. En estas condiciones, con arreglo a la cosa juzgada constitucional y a la doctrina de esta Corte, resulta incomprensible el fallo de inexecutableidad.

<i>Decreto 663 de 1993 (abril 2)</i>	<i>Decreto 1730 de 1991 (julio 4)</i>
<p>“Artículo 18. OBJETO</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.2. OBJETO</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda tienen como finalidad promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante.</p>

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia N°. 87 de Julio 25 de 1991. Magistrado Ponente Dr. Pedro Escobar Trujillo.

<p>El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.</p> <p>Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda”.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.1. PRINCIPIOS</p> <p>El Gobierno, a través de sus organismos competentes, fomentará el ahorro con el propósito de canalizar parte de él hacia la actividad de la construcción.</p> <p>Para los fines previstos en este artículo, el Gobierno coordinará las actividades de las personas o instituciones que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, y fomentará la creación de corporaciones de ahorro y vivienda”.</p>
<p>“Artículo 19. OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:</p> <p>a) Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas prefabricadas;</p> <p>b) Proyectos de renovación urbana, incluida la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;</p> <p>c) Adquisición de vivienda usada, reparación, subdivisión o ampliación de vivienda usada propia o para la venta, lo mismo que la adquisición de las unidades de vivienda resultantes;</p> <p>d) Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluidas, incluso las prefabricadas;</p> <p>e) Obras de urbanismo;</p> <p>f) Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;</p> <p>g) Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de construcción de proyecto de inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero;</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.8. OPERACIONES AUTORIZADAS</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrá otorgar préstamos solamente para los siguientes fines:</p> <p>a) Construcción de vivienda propia o para la venta, incluyendo producción de viviendas prefabricadas;</p> <p>b) Proyectos de renovación urbana, incluida la adquisición de los inmuebles necesarios para desarrollarlos;</p> <p>c) Adquisición de vivienda usada, reparación, subdivisión o ampliación de vivienda usada propia o para la venta, lo mismo que la adquisición de las unidades de vivienda resultantes;</p> <p>d) Adquisición de viviendas proyectadas, en proceso de construcción o ya concluidas, incluso las prefabricadas;</p> <p>e) Obras de urbanismo;</p> <p>f) Adquisición de lotes que cuenten con servicios de alcantarillado, acueducto, energía eléctrica y vías pavimentadas;</p> <p>g) Construcción o adquisición de edificaciones distintas de vivienda, tales como locales, oficinas, parqueaderos, hoteles, bodegas, incluyendo el componente de construcción de proyectos de inversión en los sectores industrial, turístico, agropecuario y minero...”</p>

<p>“Artículo 20. INVERSIONES</p> <p>1. Inversiones de alta liquidez. Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Directiva del Banco de la República.</p> <p>3. Inversiones en bonos de vivienda de Interés social. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social que emita el Banco Central Hipotecario en desarrollo de las facultades establecidas en el presente Estatuto”.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.32. EXCESOS DELIQUIDEZ.</p> <p>Los excesos de liquidez de las corporaciones de ahorro y vivienda podrán ser utilizados en las operaciones que autorice la Junta Monetaria”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.29 INVERSIONES EN BONOS DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL.</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar Inversiones voluntarias en los Bonos de Vivienda de Interés Social de que trata el artículo 2.4.3.2.15. del presente estatuto”.</p>
<p>“Artículo 21. OPERACIONES PASIVAS</p> <p>1. Instrumentos de captación. Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así:</p> <p>a) La cuenta de ahorro de valor constante, y</p> <p>b) El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador.</p> <p>2. Cuenta de ahorro de valor constante. En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se registrará por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: el sistema de valor constante; la periodicidad de los reajustes; la forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; la obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.13. MODALIDADES DE CAPTACION</p> <p>Adóptanse dos instrumentos para la captación del ahorro de valor constante, así: a) La cuenta de ahorro de valor constante, y b) El certificado de ahorro de valor constante, el cual no podrá ser expedido al portador”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.14. CUENTA DE AHORRO DE VALOR CONSTANTE</p> <p>En el caso de la cuenta de ahorro de valor constante, la relación entre el depositante y la respectiva corporación se registrará por medio de un documento que debe estipular lo siguiente: a) El sistema de valor constante; b) La periodicidad de los reajustes; c) La forma de determinar la tasa de interés reconocida al depositante; d) La obligación de entregar al menos trimestralmente al ahorrador un extracto del movimiento de su cuenta con indicación de los depósitos y retiros efectuados y el saldo final del respectivo período”.</p>

<p>3. Certificados de valor constante. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante por cualquier cuantía y con plazos entre uno (1) y tres (3) meses, tres (3) y seis (6) meses o plazos superiores. Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento.</p> <p>4. Depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna.</p> <p>Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará “Sección de Depósitos Ordinarios”.</p>	<p>“Artículo 2.1.3.16. PLAZO DE EXPEDICION</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para emitir certificados de ahorro de valor constante, con plazos entre 1 y 3 meses, 3 y 6 meses o plazos superiores...”</p> <p>“Artículo 2.1.3.15. DE LOS CERTIFICADOS DE VALOR CONSTANTE</p> <p>(...)</p> <p>Si no se cancelaren al vencimiento pactado, se entenderá que quedan prorrogados por períodos sucesivos iguales al inicialmente acordado. Estos certificados serán irredimibles antes de su vencimiento”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.18. DEPOSITOS ORDINARIOS</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para recibir depósitos ordinarios, en los cuales no se estipulará corrección monetaria alguna”.</p> <p>Igualmente están autorizadas las corporaciones de ahorro y vivienda para abrir y mantener, con este propósito, una sección especial que se denominará “Sección de Depósitos Ordinarios”.</p>
<p>“Artículo 22. OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS.</p> <p>1. Contratos de administración anticrética. Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para celebrar contratos de administración anticrética sobre inmuebles financiados por ellas.</p> <p>2. Emisión de bonos de vivienda. Autorízase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corpora-</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.28. CONTRATO DE ADMINISTRACION ANTICRETICA</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda están autorizadas para celebrar contratos de administración anticrética sobre inmuebles financiados por ellas”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.31. FACULTADES PARA EMITIR BONOS.</p> <p>Autorízase a las corporaciones de ahorro y vivienda para emitir bonos de vivienda, en los cuales podrán invertir las compañías de seguros de vida, las sociedades de capitalización y otras corporaciones de ahorro y vivienda, de</p>

<p>ciones de ahorro y vivienda, de conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.</p> <p>Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este numeral en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social.</p>	<p>conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Estos bonos tendrán las mismas características de los Bonos de Vivienda de Interés Social, salvo que no serán redimibles anticipadamente en ningún caso sino únicamente a su vencimiento.</p> <p>Cada corporación de ahorro y vivienda sólo podrá emitir bonos en desarrollo de lo dispuesto en este artículo en una cuantía máxima equivalente al cincuenta por ciento (50%) del total de créditos otorgados para construcción o adquisición de vivienda de Interés social”.</p>
<p>“Artículo 23. PROHIBICIONES Y LIMITACIONES</p> <p>1. Límites a las operaciones de crédito. Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca.</p> <p>2. Límites a la adquisición de bienes. Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este numeral deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un (1) año.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.33. RELACION DE PASIVO ESPECIAL</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda, individualmente consideradas, no podrán aprobar préstamos en exceso de un peso con veinte centavos (\$1.20) por cada peso (\$1.00) de recursos captados, determinados según balance de cada mes. Si por baja de éstos se excediere la relación aquí prevista, la respectiva corporación deberá suspender nuevas aprobaciones hasta que dicha relación se restablezca”.</p> <p>“Artículo 2.2.2.3.1. REGIMEN GENERAL</p> <p>Ninguna corporación de ahorro y vivienda podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones u otros bienes semejantes, salvo que tales bienes muebles o títulos valores hayan sido recibidos por la corporación como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe o los que le sean traspasados en pago de deudas. Los bienes adquiridos de que trata este artículo deberán enajenarse dentro de un plazo no mayor de un año”.</p>

<p>3. Límites a la adquisición de bonos y de títulos valores. Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante”.</p>	<p>“Artículo 2.2.2.3.2. INVERSION EN BONOS Y TITULOS VALORES EMITIDOS POR TERCERAS PERSONAS</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán adquirir bonos u otros títulos valores emitidos por terceras personas, ni obligaciones que no hayan sido constituidas originalmente a su favor, salvo autorización previa de la Superintendencia Bancaria y sólo para operaciones que estén en concordancia con los objetivos del sistema de valor constante”.</p>
<p>“Artículo 134. UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE-UPAC-</p> <p>1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.</p> <p>En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.</p> <p>2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivien-</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.3. UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE</p> <p>El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente título, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.</p> <p>En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.4. ESTIPULACION EN LOS CONTRATOS</p> <p>Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de presta-</p>

da como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria”.

mos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC)”.

“Artículo 2.1.2.3.5.- INFORMACION AL PÚBLICO

Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento”.

“Artículo 2.1.2.3.6. CALCULO PARA LA LIQUIDACION

En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación.

A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria”.

“Artículo 135. AMORTIZACION DE CREDITOS CON CESANTIA.

Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga derecho al auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar a sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando única-

“Artículo 2.1.2.3.10. AMORTIZACION CON CESANTIA

Los beneficiarios de créditos para la adquisición o construcción de vivienda propia, que tenga derecho a auxilio de cesantía podrán destinarlo total o parcialmente, para abonar sus obligaciones. El empleador correspondiente deberá, con base en un acuerdo escrito de pignoración, girar a la respectiva corporación de ahorro y vivienda en el mes de enero de cada año el valor de las cesantías causadas y comprometidas hasta el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, bastando única-

<p>mente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente”.</p>	<p>mente para ello la certificación escrita de la corporación sobre el saldo de la obligación vigente”.</p>
<p>“Artículo 136.- INVERSIONES EN SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS.</p> <p>Las corporaciones de ahorro vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.</p> <p>Parágrafo. Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las previsiones establecidas en el artículo 119, numerales 1, 2, y 3 del presente Estatuto”.</p>	<p>“Artículo 2.2.1.2.2.- PARTICIPACION DE LAS CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA Y DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS EN SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS</p> <p>Las corporaciones de ahorro vivienda podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias y de fondos de pensiones y de cesantía.</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo. Las Inversiones a que hace referencia el presente artículo estarán sujetas a las previsiones establecidas en los artículos 2.2.1.2.1., 2.2.1.2.3. y 2.2.1.2.4. del presente Estatuto...”</p>
<p>“Artículo 137. TASAS DE INTERES</p> <p>1. Tasa efectiva. Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual.</p> <p>2. Tasa de interés por captaciones. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término.</p> <p>3. Oferta de tasas. Las tasas de interés que ofrezcan reconocer las corporaciones de ahorro y vivienda por concepto de depósitos en cuenta de ahorros de valor constante o de los depósitos ordinarios serán informadas al pú-</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.12. TASA EFECTIVA</p> <p>Para los efectos legales del sistema de valor constante entiéndese por tasa efectiva de interés aquella que, aplicada con periodicidad diferente de un año, de acuerdo con las fórmulas de interés compuesto, produce exactamente el mismo resultado que la tasa anual».</p> <p>Artículo 2.1.2.3.15. (Inciso segundo)</p> <p>“Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán pactar libremente con los depositantes la tasa de interés que reconocerán sobre depósitos respecto de los cuales expidan certificados a término”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.1.26. REGIMEN DE TASAS DE INTERES APLICABLES A DEPOSITOS DE AHORRO COMUNES Y A TERMINO</p> <p>De acuerdo con los artículos 1º y 3º del Decreto 2994 de 1990, las tasas de interés que ofrezcan reconocer los bancos comerciales por la captación de recursos mediante depósito de aho-</p>

<p>blico en la forma y términos que establezca la Superintendencia Bancaria”.</p>	<p>ros, comunes y a término, así como su forma de liquidación, serán fijadas libremente por la entidad depositaria e informadas al público, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria”.</p>
<p>“Artículo 138. CONDICIONES DE LOS DEPOSITOS ORDINARIOS Y DE AHOORRO</p> <p>1. Contabilidad separada de los depósitos ordinarios. Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante.</p> <p>2. Determinación del régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios. El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales.</p> <p>3. Marco normativo de los créditos otorgados con recursos provenientes de depósitos ordinarios. Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.19. CONTABILIDAD PARA LOS DEPOSITOS ORDINARIOS</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda llevarán contabilidad separada para los recursos captados en la sección de depósitos ordinarios y para los recursos captados a través de los instrumentos propios del sistema de valor constante”</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.20. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA</p> <p>El Superintendente Bancario determinará el régimen contable de las secciones de depósitos ordinarios que organicen las corporaciones de ahorro y vivienda. En todo aquello que sea pertinente, el Superintendente Bancario podrá señalar métodos análogos a los exigidos para las secciones de ahorro de los bancos comerciales”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.21. NORMAS APLICABLES A LOS DEPOSITOS ORDINARIOS</p> <p>Sin perjuicio de la contabilidad separada que las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar, los préstamos que aquéllas otorguen con recursos ordinarios en la sección de depósitos ordinarios se regirán por las normas vigentes para los créditos otorgados con recursos captados a través del sistema de valor constante”.</p>

<p>4. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión e inembargabilidad. En razón de lo dispuesto por el artículo 213 del presente Estatuto la entrega por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda de los saldos de depósitos en cuenta de ahorros y de depósitos ordinarios, así como la inembargabilidad de los mismos, se sujetará a las disposiciones contenidas en los artículos 126 numeral 4 y 127 numeral 7 de este Estatuto”.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.1.20. ENTREGA DE DEPOSITOS SIN JUICIO DE SUCESION</p> <p>Si muriere una persona dejando una cuenta en la sección de ahorros cuyo saldo a favor de aquélla no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de la sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dicha cuenta al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión. Como condición de este pago el establecimiento bancario puede requerir declaraciones juradas respecto a las partes interesadas, la presentación de las debidas renunciaciones, la expedición de un documento de garantía por la persona a quien el pago se haga y el recibo del caso, como constancia del pago. Por razón de tal pago, hecho de acuerdo con este artículo, el establecimiento bancario no tendrá responsabilidad para con el albacea o el administrador nombrados después”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.1.21 INEMBARGABILIDAD</p> <p>Las sumas depositadas en la sección de ahorros no serán embargadas hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965”.</p>
<p>“Artículo 139.- COBRO DE LOS SERVICIOS OFRECIDOS A LOS DEPOSITANTES</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.27. COBRO DE OTROS SERVICIOS PRESTADOS</p> <p>Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán cobrar por todos los servicios que presten a sus depositantes, tales como suministros de</p>

<p>tros de libretas de cuentas de ahorro, transferencias de fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro”.</p>	<p>libretas de cuentas de ahorro, transferencias de fondos y uso de los sistemas electrónicos de depósito y retiro”.</p>
<p>“Artículo 140. RESTRICCIONES</p> <p>1. Encaje. Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República en desarrollo de sus facultades legales.</p> <p>2. Sanciones por defecto en colocaciones. Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por el Gobierno Nacional, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 209 del presente Estatuto.</p> <p>3. Sanciones por defectos de inversión. Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale el Gobierno Nacional, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento (5%) sobre el valor del defecto”.</p>	<p>“Artículo 2.1.2.3.17. ENCAJE</p> <p>Los depósitos captados por las corporaciones de ahorro y vivienda en desarrollo de lo previsto en el artículo anterior estarán sujetos a las disposiciones sobre encaje expedidas por la Junta Monetaria en desarrollo de sus facultades legales”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.30. SANCIONES POR DEFECTO EN COLOCACIONES</p> <p>Por los defectos en que incurran las corporaciones de ahorro y vivienda respecto del porcentaje mínimo de colocaciones que deben destinar a financiar la adquisición o construcción de vivienda de interés social, incluyendo las inversiones sustitutivas de dichas colocaciones, de conformidad con las disposiciones dictadas al respecto por la Junta Monetaria, la Superintendencia Bancaria impondrá una multa en favor del Tesoro Nacional por el equivalente al tres por ciento (3%) del defecto que representan mensualmente. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer dicha Superintendencia en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1.7.1.2.1. del presente Estatuto”.</p> <p>“Artículo 2.1.2.3.11. SANCIONES POR DEFECTOS DE INVERSION</p> <p>Los defectos que presenten las corporaciones de ahorro y vivienda en las Inversiones supletorias de los porcentajes mínimos de colocación que señale la Junta Monetaria, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria con multa del cinco por ciento (5%) sobre el valor del defecto”.</p>

21. No puede sostenerse que las disposiciones del D-L 1730 de 1991, dejaron de regir cuando entró en vigencia la nueva Constitución. Aplicar retroactivamente el nuevo diseño constitucional en el orden de las competencias a este decreto-ley, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, sería en verdad un exabrupto. Restaría analizar entonces si es posible hacerlo respecto del D-L 663 de 1993, que incorpora el mismo contenido normativo del D-L 1730 de 1991, salvo que cambia la numeración originaria.

Como quiera que las normas a que nos referimos fueron dictadas antes de 1991, y las mismas han regido hasta ahora sin solución de continuidad, la aplicación del nuevo esquema de distribución de competencias tendría carácter retroactivo y, por ello, no podría ser de recibo. El Legislador post-constitucional no se opuso a que esas normas siguieran rigiendo y al respecto quiso únicamente variar su numeración, asunto éste adjetivo y carente de entidad como para cuestionar la competencia del Legislador Extraordinario pre-constitucional que las creó o hacer por ello cesar su vigencia. Resulta incomprensible que el hecho de ordenar, con posterioridad a la vigencia de la Constitución, una simple modificación de la numeración de un decreto-ley pre-constitucional signifique que éste entre en oposición automática con la Constitución y deba ser invalidado, lo que no habría ocurrido si el Legislador hubiese dejado “las cosas como estaban” y se hubiese abstenido de ordenar el cambio de numeración.

22. Pero podría incluso admitirse, en gracia de discusión, que el Legislador post-constitucional cumplió una actuación que fue más allá de la simple modificación de la numeración. Con ocasión de la operación de mera matemática normativa, podría aceptarse que incorporó la norma anterior a un texto normativo nuevo que produjo un efecto derogatorio respecto de la norma-fuente anterior. En este caso no podría seguirse oponiendo excusa alguna a la aplicación del nuevo sistema de competencias en materia de regulación del ahorro público.

No obstante que la aplicación de la Constitución de 1991 a la situación normativa descrita se nos ocurre extremadamente formalista, podría aceptarse que una opción interpretativa plausible consistiría en señalar que la adopción literal de una norma anterior, así sea para efectos de reordenar su ubicación y numeración dentro de un Estatuto Orgánico, no sería óbice para aplicar a la norma post-constitucional que emerge de esta operación las prescripciones constitucionales que gobiernan las competencias reguladoras de los órganos del Estado.

Esa opción interpretativa pudo en realidad ser acogida por la Corte Constitucional cuando resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que confirió al Gobierno facultades extraordinarias para hacer en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (D-L 1730 de 1991) “las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran”. Pero la Corte descartó esa opción y, en su lugar, declaró la exequibilidad de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno, no hallando en ellas vulneración alguna a la Constitución.

Consecuente con este pronunciamiento de exequibilidad, que en lo que respecta al segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 tiene carácter de cosa juzgada absoluta, la Corte ratificó en los fallos sucesivamente proferidos sobre el D-L 663 de 1993 esta misma tesis. De este conjunto de fallos surge nítidamente, como ya se ha recalcado, la *sub-regla* que le reconoce legitimidad constitucional a la tarea de actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (función agregativa y de armonización formal), con la condición de que la incorporación de la norma-fuente en la versión final de dicho Estatuto mantenga la identidad de textos (*test de corrección*).

Adicionalmente, los fallos analizados en otro aparte de este salvamento, sin excepción, definen el alcance de la prohibición constitucional referida a la concesión de facultades extraordinarias para dictar las leyes-marco, en el sentido de sustraer de esta interdicción el ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993.

La Corte extemporáneamente adopta como propia en este fallo una opción hermenéutica que ha debido –si así lo pensaba– prohiar desde un primer momento cuando examinó la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y, además, en cada ocasión en que examinó la exequibilidad del D-L 663 de 1993 que desarrolla las facultades descritas en aquél. En suma, antes de estos fallos, esa opción interpretativa, aunque formalista, podría haberse sostenido y en ella se habría fundado la inexecutable de la ley y del decreto-ley. Pero con posterioridad a los fallos reseñados, la cosa juzgada constitucional –salvo que su irrespeto absoluto se eleve a privilegio de su máximo guardián–, impide que ella pueda acogerse y servir de base a la inexecutable de los preceptos del D-L 663 de 1993 que reflejan el ejercicio puntual de unas facultades extraordinarias, en su momento declaradas exequibles.

23. Por las mismas razones, la existencia de la cosa juzgada constitucional, le cierra el paso al argumento circular de la sentencia que finge sorprenderse por no encontrar completo el juego norma general-norma particular, que suele asociarse a la técnica normativa de las leyes-marco. Como lo aceptó la Corte en las numerosas sentencias citadas, el cometido del Gobierno se restringía a actualizar una compilación normativa pre-constitucional, cuya exequibilidad justamente descansaba en la consideración de que ello no entrañaba ni la expedición de un código ni de una ley marco. En consecuencia, carece de toda *sindéresis* que ahora venga la misma Corte Constitucional a decretar la inexecutable del D-L 663 de 1993, so pretexto de que ocupándose del tema del ahorro público no se descubren en él los elementos propios de la ley marco, entre otras razones, debido a que es el mismo Gobierno el que establece el marco y las normas que lo desarrollan ¡tamaño descubrimiento! Sorprende que la Corte haya demorado tanto tiempo y dilapidado tanta cosa juzgada en vano para arribar a esta aurora del pensamiento donde una repentina claridad disipa por completo la penumbra hasta ahora reinante.

24. Por lo demás, no es cierto que el Gobierno establezca el “marco”, pues éste es provisto por la Ley 35 de 1993, que sencillamente se incorpora literalmente en el cuerpo del Estatuto Orgánico; las restantes normas de este estatuto, son las mismas que provienen del D-L 1730 de 1991, cuya numeración y ubicación simplemente se modifican. El descubrimiento que en tono dramático se denuncia, no es sino el producto literario de la deformación de una operación normativa muchas veces analizada por la Corte en un sentido desde el cual se había juzgado exequible. La inopia de la perspectiva sincrónica y del olvido de la cosa juzgada se torna en morada cómoda para declarar la inexecutable de una norma cuyo análisis completo requeriría no hacer caso omiso de diversos actos y hechos jurídicamente relevantes cumplidos en distintos momentos en el tiempo. En estas condiciones, la descripción actual de un fenómeno jurídico, desanudado de los actos precedentes, encubre una típica falacia y conduce a conclusiones equivocadas.

25. Faltaría efectuar un análisis semejante en relación con el segundo componente del D-L 663 de 1993, que corresponde al ingrediente normativo nuevo suministrado por las disposiciones de la Ley 35 de 1993, también literalmente incorporadas al D-L 663 de 1993, como se puede colegir del siguiente cuadro. Resulta igualmente palmario que las normas declaradas inexecutable –que aparecen en la columna izquierda–, provienen de la Ley 35 de 1993, como quiera que fueron

simplemente incorporadas, con nueva numeración, en el texto del D-L- 663 de 1993, en desarrollo de precisas facultades extraordinarias. A la luz de la jurisprudencia de esta Corte y, en especial de la cosa juzgada constitucional, la sentencia de inexecutable carece de toda justificación.

<i>Decreto 663 de 1993</i>	<i>Ley 35 de 1993</i>
<p>“Artículo 19. OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO</p> <p>(...)</p> <p>h. Préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre vivienda o con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda; en este último evento se observarán las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional”.</p> <p>i) Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar créditos de consumo sin hipoteca, previa autorización que impartirá el Gobierno Nacional, a partir del 1º de julio de 1993, hasta el límite y con las condiciones que señale el mismo, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción”.</p>	<p>Artículo 17.</p> <p><i>“Parágrafo 2º. ...Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán otorgar préstamos para inversión garantizados con hipoteca sobre inmuebles diferentes de vivienda, con sujeción a las condiciones especiales que señala el Gobierno Nacional”</i></p> <p>Artículo 17.</p> <p><i>Párrafo 3º. “...El Gobierno Nacional autorizará a partir del 1º de julio de 1993 a las corporaciones de ahorro y vivienda para otorgar créditos de consumo sin hipoteca hasta los límites y con las condiciones que señale el Gobierno, preservando su especialidad en el financiamiento de vivienda y de la construcción”.</i></p>
<p>“Artículo 20. INVERSIONES</p> <p>(...)</p> <p>2. Inversiones en sociedades de servicios financieros. Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito.</p>	<p>Artículo 17.</p> <p>(...)</p> <p><i>“Párrafo 2º. Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los establecimientos de crédito”.</i></p>
<p>“Artículo 22. OTRAS OPERACIONES AUTORIZADAS</p> <p>(...)</p> <p>3. Operaciones de mercado cambiario. Las corporaciones de ahorro y vivienda podrán efectuar, como intermediarios del mercado</p>	<p>Artículo 18. Operaciones de compra y venta de divisas.</p>

cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes.

“4. Otras operaciones. Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que autorice el Gobierno Nacional en desarrollo de la facultad de Intervención consagrada en el artículo 48 de este Estatuto, hasta el tope que establezca y las demás que el mismo autorice en ejercicio de las facultades que le concede la ley mencionada”.

“Las corporaciones de ahorro y vivienda y las compañías de financiamiento comercial podrán efectuar como Intermediarios del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, que dictará las regulaciones pertinentes”.

“Artículo 17. Operaciones de las Corporaciones de ahorro y vivienda.

Párrafo 1º. “Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que los autorice el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley hasta el tope que el mismo establezca...”

26. La censura de la sentencia no podría referirse a la misma Ley 35 de 1993, dado que en ella se expresa la decisión orgánica y formal del Legislador de ofrecer el marco normativo para adelantar la intervención del Estado en el sistema financiero. Ella tendría que apuntar contra la incorporación de ese contenido normativo en el decreto-ley que recoge bajo la forma de estatuto unificador las normas vigentes sobre el sistema financiero.

Ciertamente, la tesis que niega la constitucionalidad del indicado procedimiento de adopción, por conducir a que el “marco” normativo en materia de regulación del ahorro público termine alojado en un decreto-ley, puede estimarse plausible desde el punto de vista hermenéutico. Sin embargo, la Corte Constitucional no lo consideró así. Por el contrario, en su oportunidad declaró exequible el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 que facultó al Gobierno para “incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas”. Según esta sentencia de la Corte y las que con posterioridad se dictaron, para efectos de actualizar una compilación resultaba constitucionalmente viable producir esta incorporación, a la cual incluso se le reconocieron efectos derogatorios de las disposiciones-fuente objeto de integración dentro del cuerpo normativo plasmado en el D-L 663 de 1993.

27. La circunstancia de que en la compilación, junto a las normas provenientes del D-L 1730 de 1991, figuren las disposiciones que integran la Ley 35 de 1993, que conforman la “regulación marco”, no transmite a las primeras esta condición. Igualmente, el hecho de que la “regulación marco” se hubiese integrado a la compilación, no le sustrae ese carácter, como quiera que ella servirá de presupuesto para la expedición de los decretos reglamentarios respectivos. La mayoría, en razón al error de óptica jurídica en que incurre, atribuye a todo el D-L 663 de 1993, la naturaleza de norma-marco con el fin de proceder luego a defenestrarla, alegando que el marco debe disponerse por ley, con lo que desconoce que en efecto ello se hizo a través de ley. Precisamente, el contenido de esta ley se incorporó en el D-L 663–Estatuto Orgánico del Sistema Financiero–, en obediencia a una ley de facultades declarada exequible por esta Corte.

28. La Corte declara inexecutable disposiciones provenientes del D-L 1730 de 1991, que simplemente tenían el *status* de “normas vigentes” sobre el sistema financiero –lo que de suyo

no las hacía inconstitucionales–, y que se incorporaron al D-L 663 de 1993 bajo una numeración distinta, todo esto en desarrollo de las facultades extraordinarias previstas en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, declarado exequible por la propia Corte. Este componente del D-L 663 de 1993 notenía, en consecuencia, el carácter de “ley-marco”. Sin embargo, la mayoría decide la inexecutable de estas disposiciones con el argumento de que con ellas se está conformando el “marco” que sólo podría haber sido provisto por la ley.

29. Por lo demás, si lo que determina la inexecutable es la falta absoluta de ley marco en materia de financiación de la vivienda digna, el argumento es todavía menos convincente, pues la Corte ha señalado que la omisión legislativa absoluta no entraña inexecutable alguna. Carece de lógica que si la ausencia de norma es incapaz de traducirse en cargo de inexecutable que pueda prosperar en un proceso de inconstitucionalidad, esa omisión contagie con el vicio de inconstitucionalidad a las disposiciones vigentes sobre el ahorro público inicialmente compiladas en el D-L 1730 de 1991 y más tarde recogidas en el D-L 663 de 1993. Esta réplica es suficiente para enfrentar la posición de la mayoría. No es necesario refutar la precipitada afirmación que se hace en la sentencia sobre la condición necesaria de ley-marco que se asigna a la ley llamada a desarrollar el derecho económico y social a la vivienda digna, a que se refiere el artículo 51 de la C.P. Los derechos económicos y sociales, presuponen reserva de ley. No puede reducirse el alcance de estas leyes que se orientan a concretar el principio de igualdad, imponiéndoles las restricciones que excepcionalmente la Constitución contempla con el objeto de flexibilizar la regulación de fenómenos sociales cambiantes. Una cosa es el derecho a la vivienda digna –al cual es anejo un sistema de financiación adecuado– y otra cosa es la regulación del ahorro público.

30. Ni siquiera el inexcusable error de olvidar los pronunciamientos previos de la Corte, elimina el cargo de extemporaneidad que puede oponerse a la pretensión de someterse a la opción hermenéutica que informa a la sentencia. Al igual que lo dicho respecto del otro componente normativo del D-L 663 de 1993, la cosa juzgada constitucional se erige en obstáculo insalvable para sostener esa tesis que, en su momento, de haber sido prohijada –lo que sólo entonces era posible–, habría obligado a la Corte a declarar la inexecutable tanto de las facultades extraordinarias concedidas como de su ejercicio. La misma Corte Constitucional que declaró exequible la facultad de incorporar dentro del estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el contenido normativo de la propia Ley 35 de 1993 –Ley-marco financiera–, con el objeto de actualizar dicha compilación, mal puede ahora señalar que esa incorporación resulta violatoria de la Constitución Política.

Aunque en gracia de discusión se reconozca más peso a la razón que ahora sustenta la novedosa tesis de la Corte, el respeto a la cosa juzgada constitucional impide que ella sirva de fundamento para declarar inexecutable la labor de incorporación realizada por el Gobierno al amparo de las facultades extraordinarias halladas exequibles. Con todo, esa tesis está animada de un espíritu inútilmente formalista. Para la Constitución, la definición legislativa del marco de la intervención del Estado en el sistema financiero, implica que la democracia tiene que definir las directrices del gobierno de la economía. Esto cabalmente se ha logrado con la expedición de la Ley 35 de 1993 por parte del Congreso. Resulta secundario que luego, en aras de mantener un cuerpo normativo unificado, por elementales razones de seguridad jurídica, se haya dispuesto que las normas de esa ley se recojan literalmente en una compilación, junto a las demás disposiciones hasta entonces vigentes. En otras palabras, la aspiración de mantener y actualizar, en esos términos, un Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no representa ningún atentado

contra la democracia, que es en últimas lo que debe contar. La Corte, lamentablemente, ha decidido rendirle con su viraje doctrinal un homenaje tardío al formalismo vacío, aun a costa de sacrificar la cosa juzgada constitucional, retirándose ella misma la credencial de la confianza colectiva. Cree así defender la democracia.

Justicia constitucional y principio democrático

31. Llama la atención que disponiendo la Corte de informes y pruebas recogidos durante el proceso, haya finalmente resuelto la inexequibilidad con base en un argumento puramente formal, equivocado y contrario a la cosa juzgada constitucional. La audiencia pública que se decretó ofreció a la Corte suficientes elementos de juicio para adelantar un examen profundo sobre un asunto de enorme complejidad y trascendencia en la vida social.

No obstante el material recaudado se despreció. Creemos que este comportamiento resulta censurable. La Corte constitucional, como tribunal de la razón, si decide escuchar los planteamientos de los ciudadanos y autoridades, luego de convocarlos no puede dejar de articular sus ideas y cuestionamientos en un discurso coherente que responda a los interrogantes suscitados y dirima el problema jurídico que subyace a la controversia.

Pareciera que la mayoría se hubiese inclinado en favor de los argumentos que en el debate se expresaron por la conveniencia de poner término al Sistema UPAC y a la capitalización de intereses. Pero en lugar de apoyar la extinción de ese mecanismo de financiación en motivos de fondo, el detenido análisis realizado en este salvamento autoriza a descalificar las razones aportadas por la mayoría para aniquilarlo. El poder de convicción de la sentencia reside en elementos puramente formales, que no se impugnan en este escrito por ser tales, sino por su precario poder de convicción. El afán por cumplir el designio de ultimar el mencionado producto financiero, a toda costa, se ha traducido en un esfuerzo interpretativo fallido, extremadamente nocivo para la justicia constitucional.

En efecto, la aproximación metodológicamente elíptica que permitió a la Corte eludir los asuntos de fondo, ha implicado inmolarse no solamente la doctrina aquilatada por la Corte en numerosos fallos, sino la cosa juzgada constitucional. Este daño inconmensurable que se causa al sistema de control de constitucionalidad, no lo alcanza a justificar la aparente conveniencia social de lograr el fenecimiento de un instrumento de captación y colocación del ahorro público. Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes. Allí debe germinar la razón pública como resultado de un debate abierto a todos los interesados y concernidos. Las políticas medulares sobre el ahorro público, se sujetan a la decisión democrática y se ejecutan por autoridades técnicas. La Corte no ha reparado en que ella carece de responsabilidad política y epistémica en esta materia. Insistiren asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al emprobecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto. La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional.

El papel institucional de la Corte le impide intervenir políticamente en los avatares y accidentes históricos de un producto financiero, por definición sujeto a las más variadas evoluciones y transformaciones, salvo desde luego que en la ley en la que ocasionalmente se

reflejen esas vicisitudes pueda, en verdad, descubrirse un verdadero “vicio constitucional”. Si ha llegado la hora de eliminar un producto financiero o de transformarlo o mejorarlo, la democracia o el mercado se encargarán de hacerlo. Si no lo hacen, mal puede en su lugar hacerlo una sentencia de inxequibilidad, así ello le represente a la Corte ganarse la simpatía de grupos de interesados o de ciudadanos. El cometido de la Corte es otro y se ubica en un ámbito de acción y de responsabilidad bien distinto.

32. En ausencia de un verdadero “vicio constitucional” –los relacionados con la competencia por lo expuesto no podían traerse a colación y los demás no fueron tratados–, lo que se percibe es la utilización de la jurisdicción constitucional para propósitos ajenos a su objeto, como son los de ponerle término en estas condiciones a un producto financiero. Esto explica, por ejemplo, que la eliminación del sistema UPAC haya sido total. Con el propósito de eliminar de raíz el producto financiero UPAC, la sentencia de manera contundente se anticipa a señalar que las normas anteriores a las declaradas inexecutable no se restablecerán en su vigencia como consecuencia de la inexecutable de estas últimas. Si la norma se expidió por el órgano incompetente, como se postula en la sentencia, el efecto derogatorio desplegado respecto de la normativa preexistente habría quedado invalidado y ella resurgiría a la vida jurídica. Esta tesis sostenida por la Corte en otras oportunidades, se relega al olvido. Si para eliminar el UPAC se sacrificó la cosa juzgada constitucional, renunciar a esa formulación ciertamente no constituía una ofrenda mayor.

33. El método elíptico que caracteriza a esta sentencia llega a su perfeccionamiento cuando canoniza como doctrina constitucional obligatoria la prohibición que ahora se impone a la capitalización de intereses. Aquí tampoco se analiza el fondo de la cuestión ni se identifica el problema jurídico constitucional a resolver. No obstante, el objetivo pragmático buscado se realiza a cabalidad: prohibir la capitalización de intereses en los préstamos de vivienda a largo plazo. El fundamento constitucional para declarar la obligatoriedad de esta regla se omite. La artificiosa transcripción de una motivación no determinante de la inexecutable pronunciada en la sentencia C-383 de 1999, se erige en fundamento de la prohibición. A pesar de que en la citada sentencia, esa motivación incidental se excluyó de la cosa juzgada constitucional que recaía sobre una expresión del artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 192 –que no tiene nada que ver con la capitalización de intereses–, en la sentencia de la que discrepamos se utiliza el numeral cuarto de su parte resolutive para imprimirle a dicha motivación la obligatoriedad inherente a la cosa juzgada constitucional. La cosa juzgada constitucional sólo adquiere relevancia para manipular arbitrariamente su alcance.

De este modo, sin que un tema de esa trascendencia se hubiese debatido⁶, ofreciendo argumentos constitucionales en favor o en contra, por una vía insospechada, termina siendo catapultado a la parte resolutive. En nuestro concepto esta forma elíptica de resolver los asuntos de constitucionalidad no conviene a un Tribunal Constitucional que sólo es legítimo en la medida en que pueda fundamentar sus decisiones, de manera imparcial en las mejores razones que en cada momento histórico sea capaz de articular para actualizar en la realidad concreta los grandes principios y valores de la Constitución, que es la expresión del consenso social básico cuya constante renovación y reafirmación es la única tarea confiada a sus jueces.

⁶ En efecto, la parte correspondiente se incorporó al texto de la sentencia a propósito de la modificación que debía introducirse a partir de la aceptación de la propuesta formulada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, relativa, exclusivamente, a la concesión de efectos diferidos a la sentencia con miras a evitar un daño de incalculables proporciones.

Por lo anterior, para el juez constitucional la sentencia se decide en los fundamentos y no en la parte resolutive, que sólo constituye la pacífica e inevitable conclusión que va surgiendo del discurso y las razones que la abonan. Hay un sello insuprimible de autoritarismo cuando lo que se resuelve en la sentencia se encuentra desligado de los fundamentos que anteceden a la decisión. En este caso la decisión sólo se soporta en la voluntad de los jueces. Esto es lo que nunca debe hacer una Corte Constitucional, pues, renunciar a las razones o fingirlas, significa abdicar absolutamente a su misión.

33. El desconocimiento abierto a la cosa juzgada constitucional y a los precedentes jurisprudenciales, nos obliga finalmente a reiterar lo ya expresado en el salvamento de voto a la sentencia SU-047 de 1999:

“Las constituciones de los estados democráticos y pluralistas contemporáneos se caracterizan por consagrar valores, principios y derechos que provienen de diversas corrientes ideológicas y que, por tanto, ostentan una jerarquía y un peso axiológicos diferenciados. En este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación de bienes constitucionales o la armonización concreta de los mismos en los casos particulares que deben resolver los jueces constitucionales, ponen en evidencia que, a partir de las normas de la Constitución Política, no es posible derivar una respuesta única sino una multiplicidad de soluciones que surgen a partir de la dinámica fáctica de cada caso específico.

Podría afirmarse que la situación antes descrita constituye una amenaza para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Empero, esta objeción encuentra una respuesta en el mecanismo del precedente, entendido éste como uno de los requisitos esenciales (sino el requisito principal) de la argumentación jurídica en general, y, de la interpretación constitucional en particular. Aunque la noción de precedente tiende a ser usualmente relacionada con el respeto que los tribunales o jueces de inferior jerarquía están obligados a guardar frente a las decisiones proferidas por los jueces o tribunales superiores, las teorías contemporáneas de la argumentación jurídica prefieren centrar la importancia del precedente en su relación con el *principio de universalidad*, en el que toda forma de argumentación (moral o jurídica) encuentra uno de sus basamentos principales.

Este principio, fundado entre otras cosas en el primer imperativo categórico kantiano (“Haz sólo aquello que al mismo tiempo puedas querer se convierta en ley universal”), se traduce, a nivel de la argumentación jurídica, en la necesidad de que el juez sólo adopte aquellas decisiones que, en el futuro, esté dispuesto a aplicar a casos similares. En efecto, cuando, en el proceso interpretativo, el juez debe adoptar una de las múltiples elecciones que se derivan de la combinación de los hechos del caso que debe resolver con la normatividad y la jurisprudencia vigentes, la racionalidad de su elección sólo puede ser “controlada” a partir de los dictados del principio de universalidad de la decisión judicial.

Desde esta perspectiva, podría afirmarse que la legitimidad de los jueces depende, en última instancia, de la racionalidad de sus decisiones y, por ende, del respeto que otorguen al principio de universalidad. Si la observación anterior es aplicable a cualquier clase de juez, ella cobra una importancia mayor en tratándose de los tribunales constitucionales, encargados de defender la integridad y supremacía de las cartas constitucionales y, por tanto, dotados del poder de interpretar e imponer, como instancia final y definitiva, el sentido de las normas de la Constitución Política. La estructura semántica de las disposiciones

constitucionales, su “textura abierta” y su distinta raigambre axiológica, así como la posición de los tribunales constitucionales en las sociedades contemporáneas como árbitros finales del proceso político (Ely), determinan que los máximos jueces constitucionales se encuentren sometidos a una situación en la cual el espacio de lo discursivamente posible y, en consecuencia, el ámbito de las decisiones eventuales, es mucho más amplio que el que manejan los jueces ordinarios⁷.

Así, el mecanismo del precedente, entendido éste como emanación del principio de universalidad y, por ende, como requisito esencial de la racionalidad de las decisiones judiciales, se convierte en la piedra de toque de la legitimidad de la justicia constitucional, en el sentido de que es este mecanismo el que permite el control de la opinión pública sobre la corrección (racionalidad) de las sentencias constitucionales. El diálogo que se supone debe existir entre los tribunales constitucionales y las sociedades en las que éstos operan, no sería posible sin un respeto por el principio de universalidad. Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública.

Lo anterior podría apresurar una conclusión errónea consistente en afirmar que el respeto por el precedente – es decir por la universalidad y la consistencia de la jurisprudencia – conduce necesariamente a petrificar la jurisprudencia. Sin embargo, no es ese el propósito del anotado mecanismo. Lo que éste determina, por el contrario, es que un cambio en el sentido de la jurisprudencia esté fundado en *muy buenas razones*, de manera tal que la quiebra de los principios de consistencia y universalidad, resulte suficientemente justificada.

En el caso de la justicia constitucional, la cuestión se torna mucho más delicada, habida cuenta de las dinámicas sociales y políticas que se generan a partir de cada decisión proferida por una corte constitucional. Ciertamente, el cambio jurisprudencial en materia constitucional puede implicar costos que trascienden lo meramente jurídico y traicionar expectativas sociales y políticas legítimamente gestadas al amparo de la decisión constitucional que se abandona.

Adicionalmente, los tribunales constitucionales deben ser particularmente cautelosos al momento de variar su jurisprudencia, toda vez que, en la medida en que la jurisdicción constitucional se mueve en el delicado y peligroso filo que separa el derecho de la política, siempre están sujetos a una eventual acusación de que sus decisiones son fruto de la parcialidad o la oportunidad políticas. Esto último adopta una importancia esencial cuando se trata de resolver cuestiones que dividen, de manera particularmente intensa, a las sociedades contemporáneas, en las cuales cualquier decisión que adopte un tribunal constitucional estará sometida a la crítica de los sectores sociales que defienden la posición adversa a la adoptada por aquél.

⁷ Por esta razón, Alexy ha manifestado que “llenar este espacio con soluciones cambiantes e incompatibles entre sí contradice la exigencia de consistencia y el principio de universalidad” (R. Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, p. 264) o, como lo ha señalado Aarnio, “no es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente” (A. Aarnio, *Lo Racional como Razonable*, p. 260).

Por estas razones, las Cortes constitucionales, al modificar su jurisprudencia, se encuentran sometidas a un *plus* argumentativo que las obliga a variar sus decisiones sólo en aquellos casos en los cuales el cambio jurisprudencial constituya la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles. Por las razones expuestas –y por elementales razones de ética pública– un cambio de jurisprudencia no puede nunca operar al amparo de premisas falsas, como la inexistencia de una doctrina anterior cuando esta es evidente y reiterada. Si esto llega a ocurrir, el costo que tendría que pagar la Corte Constitucional sería de tal magnitud que su legitimidad resultaría evidentemente minada y, con ella, el poder real de defender, con vigor y credibilidad, los valores, principios y derechos del orden constitucional. En casos como el planteado, es de tal dimensión la afectación a la legitimidad de la Corte, que no resulta exagerado afirmar que se amenaza la existencia misma del control constitucional. Por eso, los que apenas somos servidores transitorios de la tarea magnífica de defender la Constitución, no podemos alegremente apartarnos de principios, como el de coherencia y universalidad, de cuyo respeto depende por entero la legitimidad de la función que nos ha sido encomendada. Para ello, y esto no sobra recordarlo a quienes pueden olvidar la trascendencia histórica de su función, el juez debe sustraerse de las presiones coyunturales y postergar sus propias vanidades, para no incurrir en el imperdonable error de preterir principios como el de coherencia y universalidad y decidir un caso conforme, simplemente, a sus propios intereses”.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJO MESA, Magistrado.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-700/99

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Aplicación inmediata/ **LEY MARCO-**Expedición de normas para adquisición de vivienda a largo plazo (Aclaración de voto)

Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general, lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexequibilidad de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues si una ley o parte de ella, o un decreto-ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución, riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Los suscritos magistrados, con respeto por la decisión adoptada por la Corte en el sentido de diferir la “inejecución” de las normas cuya inconstitucionalidad se declara por esta Corporación hasta el 20 de junio del año 2000, aclaramos nuestro voto, por las razones que a continuación se expresan:

1^a. En principio, la ley, los decretos-leyes, y los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en los estados de excepción, se encuentran amparados por la presunción de constitucionalidad.

2^a. No obstante, cuando dicha presunción se destruye y así se declara por la Corte Constitucional, como consecuencia obligada de tal declaración, la norma sobre la cual recae ese pronunciamiento, es inexequible, es decir, no puede tener aplicación alguna, o, dicho de otra manera, a su inconstitucionalidad sigue de inmediato la “inejecución” de lo dispuesto en ella.

3^a. Si bien es verdad que las autoridades públicas se encuentran instituidas para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado (artículo 113 de la C.P.) y para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y del interés general (artículo 2^o C.P.), lo cual podría explicar la decisión de diferir en el tiempo los efectos de esta sentencia para que, en un lapso razonable pueda expedirse por el Congreso de la República la Ley Marco que dicte las normas

C-700/99

generales sobre el sistema de financiación adecuada para la adquisición de vivienda a largo plazo, a nuestro juicio, la inexecutable de las normas acusadas ha debido tener aplicación inmediata, pues, si una ley o parte de ella, o un decreto-ley, o un decreto legislativo se encuentran contrarios a la Carta Política y, por lo mismo, así se declara por quien tiene a su cargo la guarda de la integridad y primacía de la Constitución (artículo 241 C.P.), riñe con la lógica jurídica que lo que es inconstitucional prolongue su existencia en el tiempo con posterioridad al fallo en el que así se declara por esta Corporación.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-700/99

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Aplicación (Salvamento de voto)

Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del Gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del Decreto 663 de 1993 no constituía un Código era exequible y así lo declaró. Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo Decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, mas no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del Decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

LEY MARCO- Incorporación de normas relativas al sistema financiero/ ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO- Compilación de normatividad existente (Salvamento de voto)

Si bien es cierto que la Ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma Ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (expedido inicialmente mediante el Decreto 1730 de 1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la Ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias,

es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto. Por ende, si las disposiciones de la Ley 35 de 1993 tienen el carácter originario de “ley marco”, debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente, la Ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente”.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto/ CORTE CONSTITUCIONAL-
Alcance y contenido de sus decisiones (Salvamento de voto)**

Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio, que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad es conforme o no con la Constitución. La declaratoria de no conformidad con la Constitución de inconstitucionalidad de una norma, comporta su inexecutable, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo “excepcional”. Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecutable. Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros puede, entonces, distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecutable y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.

Referencia: Expediente D-2374

Con el habitual respeto expreso a continuación las razones de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte conforme a la cual se declararon inexecutable las disposiciones demandadas del decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y se precisó que “los efectos de esta sentencia en relación con la inexecutable de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio de año 2000, pero sin perjuicio de que en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en sentencia C- 383 del 27 de mayo de 1999, sobre fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutoria, y por tanto obligatoria”.

1. La cosa juzgada.

Como tuve ocasión de expresar a lo largo de la discusión sobre la ponencia presentada por el Señor Magistrado Ponente, por virtud de la sentencia C-252 de 1994 ha debido operar en el presente caso una cosa juzgada constitucional toda vez que, en la providencia en mención, la Corte, luego del examen de la competencia del gobierno, y sus posibilidades normativas en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley 35 de 1993, determinó que en la medida en que el contenido del decreto 663 de 1993 no constituía un Código era executable y así lo declaró.

Si bien providencias posteriores de la Corte, que se citan en el texto de la sentencia, recayeron sobre disposiciones individualizadas del mismo decreto 663 de 1993 lo que puede llevar a pensar que los efectos de la sentencia C-252 de 1994 son los denominados de “cosa juzgada aparente”, es lo cierto que ello puede aceptarse respecto de la confrontación material específica de las disposiciones con las reglas superiores de la Constitución, más no respecto de la definición de la extensión y alcance de las competencias asumidas por razón de las facultades conferidas por el legislador. Así las cosas, teniendo en cuenta que el argumento central de la demanda consistía en aseverar que mediante facultades extraordinarias no podía establecerse un marco normativo dentro del cual el Gobierno desarrolle la disciplina financiera, la Corte ha debido estarse a lo resuelto en la citada providencia en cuanto ella había resuelto sobre los alcances del decreto 663 de 1993 y las proyecciones jurídicas plasmadas efectivamente en su contenido.

En este punto, no es impertinente aclarar que si bien es cierto que la Ley 35 de 1993 confirió facultades extraordinarias al Gobierno en relación con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que el producto del ejercicio de éstas se plasma en un decreto extraordinario, también es cierto que es preciso reparar en el contenido del artículo 36 de la dicha ley, conforme al cual la autorización al Gobierno se otorgó para incorporar las disposiciones de esa misma ley 35 en el Estatuto Orgánico del Sistema financiero (expedido inicialmente mediante el decreto 1730 de 1991, en desarrollo de autorizaciones otorgadas en la Ley 45 de 1990). Esa incorporación no puede significar un cambio de jerarquía respecto de las normas legales incorporadas, pues ellas como esta misma Corporación ha reconocido ostentan el carácter de ley marco en las materias propias, es decir en el ámbito financiero y de la organización y funcionamiento del sistema financiero y de las entidades sobre las cuales gravitan las normas del Estatuto.

Así, se expresa en la Sentencia C-560 de 1994 que “no puede evadirse la consideración de que la Ley 35 de 1993 es una ley marco, cuyo objeto radica precisamente en trazar las pautas y en fijar normas generales que delimitan la función del Ejecutivo en lo relacionado con funciones constitucionales a él asignada de manera expresa y que consisten en regular las actividades financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra atinente al manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público”.

Por ende, si las disposiciones de la Ley 35 de 1993, tienen el carácter originario de “ley marco” debe aceptarse que no perdieron esa calidad al ser incorporadas al Estatuto en cumplimiento de la habilitación otorgada por el propio legislador. Para tales efectos es claro que las normas incorporadas no mutan su naturaleza; así mismo, el estatuto tal como se configuró desde su expedición no tuvo ni el carácter de Código ni de norma innovadora, mediante él se reunieron las normas vigentes al momento de su expedición y se incorporó, ulteriormente la Ley 35 de 1993, con su prístino contenido y alcances.

En efecto, a términos de la sentencia C-252 de 1994 “todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente”. (Subrayas fuera de texto).

Por último, cabe señalar que por virtud de las autorizaciones legales expresas y en desarrollo del mandato de disposiciones transitorias de la Constitución aprobada en 1991 las disposiciones del Estatuto financiero sustituyen las disposiciones en él incorporadas. Ahora bien, debe considerarse que los decretos autónomos, relativos al manejo del ahorro privado, dictados con

anterioridad a la vigencia de la Constitución Política, en cuanto fueron incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero si bien deben entenderse sustituidos conservan vigencia en su materialidad y deben interpretarse dentro del contexto de las nuevas pautas constitucionales.

2. El contenido y los alcances de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de constitucionalidad al resolver las demandas que en acción pública formulen los ciudadanos.

La orden impartida por la Corte en la parte resolutive respecto del cumplimiento de la sentencia C-383 de 1999 concita reflexión acerca del contenido de las decisiones que en materia de constitucionalidad pueda impartir la Corte.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que los procesos de inconstitucionalidad responden a finalidades específicas, que condicionan los medios de acción, las potestades y facultades del juez las características y efectos de las providencias que ponen fin al correspondiente proceso.

Mediante la acción de inconstitucionalidad se busca, por principio que la Corte declare si una disposición sujeta a su control de constitucionalidad, es conforme o no con la Constitución.

La declaratoria de no conformidad con la Constitución –de inconstitucionalidad– de una norma, comporta su inexecutable, esto es, su inaplicabilidad, por principio hacia el futuro, salvo que la propia Corte, fije efectos hacia el pasado, lo cual ha de ser excepcional y con observancia de las reglas que rigen lo “excepcional”.

Impartir órdenes a personas o entidades determinadas, para el cumplimiento de tales decisiones o en relación con decisiones anteriores de inconstitucionalidad parecería exceder, por principio, el ámbito del proceso y de las decisiones de inexecutable. En efecto, en el proceso de inconstitucionalidad se actúa en la búsqueda de una definición de conformidad o no conformidad con la Constitución. No se persigue declaración ni decisión de amparo que requiera precisión sobre actuaciones concretas de las autoridades con el fin de proteger un derecho fundamental directamente vulnerado por la ley cuya inexecutable se persigue.

Al respecto no puede perderse de vista que los procesos de amparo (como sería el que se estructura en torno de la acción de tutela) prevén garantía de principio sobre los derechos de defensa y debido proceso de quien resulte afectado, de manera directa por la decisión que ponga fin al proceso. En efecto, los contornos del debido proceso y del derecho de defensa en los procesos de constitucionalidad, en función de su finalidad, son bien distintos de los que deben encauzar la vigencia de tales derechos fundamentales en procesos mediante los cuales se busca la protección de derechos individuales, subjetivos.

Admitir que un proceso de inconstitucionalidad concluya en decisiones encaminadas a protecciones específicas que deban ser cumplidas por personas determinadas frente a terceros, puede, entonces distorsionar los elementos y requisitos propios del proceso de inexecutable y llegar a significar, por ende, una desviación del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, haciendo nugatorias sus finalidades propias.

Fecha ut supra

ALVAROTAFURGALVIS

SENTENCIA C-702 **septiembre 20 de 1999**

DESCENTRALIZACION- Constitucionalidad

Lo que los apartes tachados de inconstitucionales hacen es connotar que el avance en el proceso de descentralización debe atender la realidad de los municipios, su nivel de desarrollo y de modernización, su capacidad de gestión institucional y, a partir de estas especificidades, propender por logros y ejecutorias que efectivamente puedan obtenerse con el proceso de descentralización, todo lo cual se acompasa con lo preceptuado por la propia Carta Política, cuyo artículo 368 anticipa que las características técnicas y económicas así como las conveniencias generales son las variables a tener en cuenta para determinar cuándo un municipio está en condiciones de prestar directamente un servicio público domiciliario. Antes que violar el artículo 368 de la Carta, los supuestos cuestionados, le dan cabal desarrollo a este precepto pues, nótese que en esta disposición constitucional que, paradójicamente, el actor estima conculcada, el Constituyente visualiza al municipio como ente responsable de la prestación de los servicios, y a los departamentos como instancias de apoyo y coordinación. Esta Corporación encuentra ajustada la primera parte del artículo 7º bajo examen, a lo dispuesto en materia de descentralización por los artículos 1º, 209, 210, 288 y 368 de la Carta, salvo la expresión “que se le otorgan por medio” que se declarará inexecutable para mayor precisión del alcance de la ley acusada.

FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES

Dedúcese de lo expuesto que el cargo resulta infundado en cuanto cuestiona el ejercicio limitado en el tiempo de funciones públicas por particulares o de representantes del sector privado con asiento en los Consejos Superiores de la administración; o como integrantes de organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, que funcionarán con carácter permanente o temporal que es lo que consagran el parágrafo 2º del artículo 38; y el numeral 9 del artículo 59, a que pertenecen las expresiones “permanente” “y si fuere el caso, del sector privado” “y personas privadas” que, por ello, resultan exequibles.

FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES- No pueden ser prorrogables

La posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser “prorrogables” en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que podría tener el numeral 2º del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de

prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la Ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada inexecutable.

CONSEJO DE MINISTROS- Integración

La posibilidad de que puedan concurrir a las sesiones del Consejo de Ministros, mediante convocatoria expresa, los directores de departamento administrativo así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República, se acompasa a la Carta Política, pues es lo congruente con las prerrogativas inherentes a su condición de Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa que pueda convocar a otros sujetos cuya presencia sea relevante, atendida la naturaleza de los asuntos a tratarse en la agenda de ese cuerpo; bien por sus funciones públicas o por los elementos de juicio o la información que pudiere resultar relevante para el proceso de toma de decisiones de política pública que tiene lugar en su seno.

LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Solicitud en forma expresa por el Gobierno

Para la Corte es claro que la exigencia en comento no se satisface por la sola circunstancia de que el Gobierno haya cumplido con el requisito de pedir las en forma expresa; que su formulación sea unívoca y formalmente se haya consignado en el texto del proyecto de ley respectivo. A juicio de esta Corte, además y principalmente significa que la aprobación del texto relativo a las facultades extraordinarias solicitadas en forma expresa por el Gobierno, se surtió en forma constitucionalmente válida, por haberse aprobado con los debates de rigor, conforme al artículo 157 de la Carta, por haberse dado estricto cumplimiento, durante su tramitación, a todos los requisitos que la Constitución Política y el Reglamento del Congreso exigen para que un proyecto pueda convertirse en Ley de la República. Y ello es así porque las Leyes de Facultades Extraordinarias no están, en modo alguno exentas de cumplir los requisitos que, en particular, el artículo 157 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 160 y 161 ib. y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), exigen para que un proyecto se convierta en Ley.

PROYECTO DE LEY Y PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD

La Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó el principio de la identidad, se conservó el principio de la consecutividad del proyecto de ley. El proyecto será ley si se aprueba en los cuatro debates: 1º) En la Comisión Permanente de una Cámara; 2º) en la Sesión Plenaria. Luego, 3º) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, 4º) en su Plenaria, salvo las excepciones que deben ser de carácter estricto, que contemplan la Constitución y la Ley. Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto

o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en primer debate. Es el imperio del principio de la consecutividad que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política. Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras.

COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y COMISIONES ACCIDENTALES DE MEDIACION-Funciones

A la luz de las funciones que la Constitución confiere a las Comisiones Accidentales, es evidente que para la Corte no pueda ser de recibo el argumento esgrimido por el señor Contralor General de la República, como quiera que a quien correspondía dar los debates de rigor a la iniciativa sobre facultades extraordinarias era a las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las Cámaras y a sus Plenarias. No a las Comisiones Accidentales de Mediación comoquiera que no habiéndose ni siquiera aprobado en la Cámara de Representantes en primer y segundo debate, el texto relativo a facultades extraordinarias, entre otras, para la reforma del Estado, de la administración pública nacional, la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, mal podrían haber existido discrepancias que conciliar a través de Comisiones Accidentales de Mediación. El caso presente difiere en sus supuestos de hecho de la hipótesis a que alude el artículo 178 de la Carta, pues el texto nuevo sobre las facultades extraordinarias es, sin lugar a dudas, una materia nueva, que mal podría haber aprobado en primer y en segundo debate la Cámara de Representantes, cuando, la solicitud del gobierno, se planteó durante el primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado que fue en el tiempo, posterior a los ya mencionados.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Vicios de trámite/ LEY DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO- Vicios de trámite

El trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluídas irregularmente, no sufrió ni el primer ni el segundo debate en la Cámara de Representantes, es decir en la Comisión Constitucional Permanente y en la Plenaria de esta Corporación y que con tal omisión, se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en Ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad. Unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara.

LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Efectos de inconstitucionalidad desde su promulgación

Se incurrió en un vicio que no sólo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República, como órgano soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la

Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política. Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca. Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.

**LEY DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO- Normas especiales y reglas generales/
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Límites de competencia funcional**

La aparente contradicción entre el artículo 150 numeral 7º y el artículo 189 numeral 15 de la Constitución, es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador, y el segundo a cargo del Presidente de la República, quien, con estricta sujeción a la ley puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa. La ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad.

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO- Creación por ley/
SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA- Creación por ley**

En el artículo 53, el Congreso facultó al Presidente de la República a crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por la vía de la escisión de las existentes, lo cual es a todas luces contrario al numeral 7º del artículo 150 de la Carta Política, conforme al cual, corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”. Repárese, además, que en el caso de las sociedades de economía mixta no sólo concurren aportes o recursos públicos, sino también aportes de particulares, con base en acuerdos de voluntades, a partir del acto de autorización. Por tanto, será declarado inexecutable.

**MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ORGANISMOS
ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL- Modificación de la estructura**

Para la Corte, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 en estudio, son contrarios al numeral 7º del artículo 150 C.P., pues, es al Congreso a quien le corresponde “determinar

la estructura de la administración nacional” y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional “señalar sus objetivos y estructura orgánica.” Así mismo, en su sentir, los literales b); c); d); g), h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que el Legislador es quien debe definir mediante Ley, los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.

COMISION DE SEGUIMIENTO DE DECRETOS-Inconstitucionalidad

Coincide la Corte con la Vista Fiscal en encontrar abiertamente contrario la norma en estudio, al numeral 1º del artículo 136 de la Carta Política que prohíbe al Congreso “ inmiscuirse, ... por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades” como lo hizo al pretender que el Presidente de la República, obtenga previamente el concepto de una comisión integrada por cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes designados por las respectivas mesas directivas, para que pueda dictar los decretos que expida en desarrollo de los artículos 51 y 52, disponiendo la fusión, supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Referencia: Expediente D-2296

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7º (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Andrés de Zubiría Samper.

Temas:

Descentralización administrativa.

Asignación de funciones públicas a los particulares.

Integración del Consejo de Ministros

Facultades Extraordinarias al Presidente de la República.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz y los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso instaurado por el ciudadano Andrés de Zubiría Samper, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991 contra los artículos 7º (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1991 pide a la Corte declarar inexecutable los artículos 7º (parcial), 38 (parcial), 47 (parcial), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

El ciudadano Juan Guillermo Mesa Henao, coadyuvó demanda en lo concerniente al cargo dirigido contra el artículo 120 de la Ley, que cuestiona el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, mediante auto de enero veintiocho (28) del cursante año, el Magistrado Sustanciador dispuso que se diera traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia; asimismo, ordenó se comunicara la iniciación del proceso al señor Secretario General de la Presidencia de la República; al señor Ministro del Interior y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas, de acuerdo a su publicación en el Diario Oficial No. 43458 del 29 de diciembre de 1998.

“LEY 489 DE 1998

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Art. 7º. Descentralización administrativa. *En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia **procurará** desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo **en lo posible** el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente dentro de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean*

y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función.

Art. 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

*Parágrafo 2. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1° del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter **permanente** o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.*

Art. 47. Consejo de Ministros. El Consejo de Ministros estará conformado por todos los Ministros convocados por el Presidente de la República. Mediante convocatoria expresa podrán concurrir también los directores de departamento administrativo, así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República. Sin perjuicio de las funciones que le otorgan la Constitución Política o la ley, corresponde al Presidente de la República fijar las funciones especiales del Consejo y las reglas necesarias para su funcionamiento.

Art. 51. Modalidades de la fusión de entidades u organismos nacionales que decreta el Gobierno. El Presidente de la República, en desarrollo de los principios constitucionales de la función administrativa podrá disponer la fusión de entidades y organismos administrativos del orden nacional con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar duplicidad de funciones y actividades y de asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio. El acto que ordene la fusión dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el proceso de adecuación de la estructura orgánica y, de conformidad con las normas que rigen la materia, y, la situación de los servidores públicos. El Presidente de la República deberá reestructurar la entidad que resulte de la fusión, establecer las modificaciones necesarias en relación con su denominación, naturaleza jurídica, patrimonio o capital y regulación presupuestal según el caso, de acuerdo con las normas orgánicas sobre la materia, y el régimen aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente ley. La fusión de organismos, entidades o dependencias, o el traslado de funciones de una entidad a otra, no implica solución de continuidad para el ejercicio de la función o la prestación del servicio público y el cumplimiento de las obligaciones de ella resultantes a cargo de la entidad u organismo al que finalmente se le atribuyan. Una vez decretada la fusión, supresión o escisión, el registro público se surtirá con el acto correspondiente, y frente a terceros las transferencias a que haya lugar se producirán en bloque y sin solución de continuidad por ministerio de la ley. La fusión o supresión de entidades u organismos del orden nacional o la modificación de su estructura y los actos o contratos que deben extenderse u otorgarse con motivo de ellas, se considerarán sin cuantía y no generarán impuestos, contribuciones de carácter nacional o tarifas por concepto de tarifas y anotación. Para los efectos del registro sobre inmuebles y demás bienes sujetos al mismo, bastará con enumerarlos en el respectivo acto que decreta la supresión, fusión, escisión o modificación, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. *Parágrafo.-* Por virtud de la fusión, el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante de la fusión persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para las entidades que se fusionan.

Art. 52. De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.
2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.
3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.
4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego

de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.

5. *Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.*

6. *Siempre que como consecuencia de la descentralización o desconcentración de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.*

Parágrafo 1. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Parágrafo 2. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.

Art. 53. Escisión de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta. *El Presidente de la República podrá escindir las empresas industriales y comerciales del Estado cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los artículos anteriores. El Presidente de la República igualmente, podrá autorizar la escisión de sociedades de economía mixta cuando ello sea conveniente para el mejor desarrollo de su objeto, caso en el cual se aplicarán las normas que regulan las sociedades comerciales.*

Art. 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. *Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales:*

a) *Deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones;*

b) *Como regla general, la estructura de cada entidad será concentrada. Excepcionalmente y sólo para atender funciones nacionales en el ámbito territorial, la estructura de la entidad podrá ser desconcentrada;*

c) *La estructura deberá ordenarse de conformidad con las necesidades cambiantes de la función pública, haciendo uso de las innovaciones que ofrece la gerencia pública;*

d) *Las estructuras orgánicas serán flexibles tomando en consideración que las dependencias que integren los diferentes organismos sean adecuadas a una división de los grupos*

de funciones que les corresponda ejercer, debidamente evaluables por las políticas, la misión y por áreas programáticas. Para tal efecto se tendrá una estructura simple, basada en las dependencias principales que requiera el funcionamiento de cada entidad u organismo;

e) Se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos;

f) Cada una de las dependencias tendrá funciones específicas pero todas ellas deberán colaborar en el cumplimiento de las funciones generales y en la realización de los fines de la entidad u organismo;

g) Las dependencias básicas de cada entidad deberán organizarse observando la denominación y estructura que mejor convenga a la realización de su objeto y el ejercicio de sus funciones, identificando con claridad las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación, y las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan;

h) La estructura que se adopte, deberá sujetarse a la finalidad, objeto y funciones generales de la entidad previstas en la ley;

i) Sólo podrán modificarse, distribuirse o suprimirse funciones específicas, en cuanto sea necesario para que ellas se adecuen a la nueva estructura;

j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;

k) No se podrán crear dependencias internas cuyas funciones estén atribuidas a otras entidades públicas de cualquier orden;

l) Deberán suprimirse o fusionarse dependencias con el objeto de evitar duplicidad de funciones y actividades;

m) Deberán suprimirse o fusionarse los empleos que no sean necesarios y distribuirse o suprimirse las funciones específicas que ellos desarrollaban. En tal caso, se procederá conforme a las normas laborales administrativas;

n) Deberá adoptarse una nueva planta de personal.

Art. 55. Comisión de seguimiento. *El Presidente de la República dictará los decretos a que se refieren los artículos 51, 52 y 53 de la presente ley, previo concepto de una comisión integrada por cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes, designados por las respectivas mesas directivas para períodos de un año, no reelegibles.*

Art. 59. Funciones. *Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:*

1. Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.

2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

3. Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.

4. Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.

5. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.

6. Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.

7. Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.

8. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el ámbito de su competencia.

9. Organizar y coordinar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.

10. Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento.

Art. 68. Entidades descentralizadas. *Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos. Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.*

Parágrafo 1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Parágrafo 2. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

Art. 111. Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares.

Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

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

- a) Las funciones específicas que encomendará a los particulares;*
- b) Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas;*
- c) Las condiciones del ejercicio de las funciones;*
- d) La forma de remuneración, si fuera el caso;*
- e) La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que Conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.*

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

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

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

Art. 120. Facultades Extraordinarias. *De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:*

1. Suprimir, fusionar, reestructurar o transformar entidades, organismos y dependencias de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, esto es, consejos superiores, comisiones de regulación, juntas y comités; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; establecimientos públicos; empresas industriales y comerciales del Estado; unidades administrativas especiales; empresas sociales del Estado; empresas estatales prestadoras de servicios públicos; institutos científicos y tecnológicos; entidades de naturaleza única y las demás entidades y organismos administrativos del orden nacional que hayan sido creados o autorizados por la ley.

2. Disponer la fusión, escisión o disolución y consiguiente liquidación de sociedades entre entidades públicas, de sociedades de economía mixta, de sociedades descentralizadas indirectas y de asociaciones de entidades públicas, en las cuales exista participación de entidades públicas del orden nacional.

3. Dictar el régimen para la liquidación y disolución de entidades públicas del orden nacional.

4. Suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública

5. Revisar y ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática.

6. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; y dictar las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen personal.

7. Modificar la estructura de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación; determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores públicos, crear, suprimir y fusionar empleos en dichas entidades; modificar el régimen de competencias interno y modificar el régimen de Carrera Administrativa previsto para los servidores de tales entidades.

Parágrafo 1o. Las facultades extraordinarias conferidas por el presente artículo, se ejercitarán por el Gobierno con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

Parágrafo 2o. El acto que ordene la fusión, supresión o disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades fusionados, suprimidos o disueltos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, y la forma en que se continuarán ejerciendo los derechos, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia contenidas en la Ley 443 de 1998, la situación de los servidores públicos vinculados a ellas.

Parágrafo 3o. En ejercicio de las facultades conferidas por el presente artículo, el Presidente de la República no podrá modificar códigos, leyes estatutarias, orgánicas y aquéllas de que trate el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política. Igualmente, en ejercicio de estas facultades, el Presidente de la República no podrá fusionar o suprimir entidades u organismos creados o previstos por la Constitución Política. Así mismo, salvo lo previsto en los numerales 6º y 7º, el ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo, no incluye los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución Política le reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 4o. Las facultades de que tratan los numerales 6º y 7º del presente artículo serán ejercidas una vez oído el concepto del Contralor General de la República, del Fiscal

General de la Nación y del Procurador General de la Nación, en lo relativo a sus respectivas entidades.

Parágrafo 5o.- Por virtud de las facultades contenidas en el presente artículo el Gobierno no podrá crear ninguna nueva entidad u organismo público del orden nacional. En tal sentido se considera que se crea una entidad nueva cuando quiera que la resultante del ejercicio de las facultades persiga objetivos esencialmente distintos de aquellos originalmente determinados por el legislador para la entidad o entidades respectivas.

III. LOS CARGOS

El demandante señala que la normatividad cuya constitucionalidad cuestiona viola los artículos 1º, 2º, 3º, 113, 114, 117, 118, 119, 123, 150 numeral 10º, 189, 209, 249, 267, 275 y 287 de la Constitución Política.

A continuación se sintetiza el concepto de violación, empleando respecto de los artículos a que se refieren los cargos, los subtítulos con que el actor los expone:

1. Las expresiones “procurará” y “en lo posible” del artículo 7º, acusadas por presunta vulneración del principio constitucional de la descentralización.

En este acápite el demandante sintetiza el desarrollo histórico del postulado de “centralización política y descentralización administrativa” y los desarrollos que este principio organizativo ha tenido desde la reforma constitucional de 1968.

Anota que el artículo 1º de la Constitución Política de 1991 dió rango constitucional al principio de descentralización por lo que las disposiciones legales o reglamentarias deben desarrollarlo como un deber de carácter imperativo.

En este orden de ideas, el cuestionamiento a los apartes del artículo 7º se origina en que estos preceptúan que “ (...) el gobierno (...) *procurará* desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo *en lo posible* el criterio de que la prestación de los servicios corresponde a los municipios (...)”

En su sentir, tal enunciado normativo comporta desconocimiento del principio de descentralización consagrado en forma obligatoria en los artículos 1º, 209, 210 y 368 de la Constitución Política, pues el Legislador da a entender que su desarrollo es facultativo del ejecutivo, cuando, por mandato de la Carta este es imperativo.

2. Las expresiones “permanente” y “si fuere el caso, del sector privado” del parágrafo 2º del artículo 38; “prorrogables” del numeral 2º del artículo 111 y “personas privadas” del artículo 59, acusadas por asignar competencias públicas permanentes al sector privado y a los particulares.

El actor considera que las expresiones demandadas de los artículos en cita riñen con el artículo 123 del Estatuto Superior, en cuanto permiten que los particulares puedan asumir una competencia pública en forma permanente, siendo que, en su entender, la Carta Política únicamente permite que los particulares puedan ser investidos de una competencia pública en forma temporal.

3. El artículo 47 y el cuestionamiento a la frase “convocados por el Presidente de la República” por desconocer la composición obligatoria del Consejo de Ministros.

El accionante afirma que todas las constituciones que ha habido en nuestro país, han consagrado el régimen presidencialista, esto es, que en el ámbito nacional o general, la mayor parte de las competencias públicas le corresponden al jefe del ejecutivo nacional.

En esa línea de pensamiento, considera que la norma demandada al establecer que “El Consejo de Ministros estará conformado por todos los Ministros convocados por el Presidente de la República” desconoce la noción de “gobierno” que se consagra en el artículo 114 (sic) - queriendo significar el 115 de la Carta- pues pareciera que fuera discrecional del jefe del ejecutivo nacional la convocatoria o no de todos los ministros, siendo que este organismo asesor del gobierno nacional se conforma por todos y no por algunos.

4. Los artículos 51 a 55 y la supuesta violación a la separación de las ramas del poder público, por entregarse al Ejecutivo las competencias ordinarias del Congreso de determinar la estructura de la administración nacional (art. 150-7 C.P.)

El actor afirma que los artículos 51 a 55 son inconstitucionales, por desconocer las facultades que la Carta confiere al Congreso de acuerdo al numeral 7º del artículo 150, en tanto radican en cabeza del Presidente de la República competencias para disponer la fusión de entidades y organismos del orden nacional y para liquidarlos o suprimirlos, con lo que, a su juicio, se contrarían claros postulados constitucionales sobre la estructura del Estado y las competencias permanentes del Congreso Nacional para determinar la estructura administrativa nacional.

Afirma que por virtud de lo preceptuado en las normas que acusa, se derogan por vía legal las competencias de rango constitucional que, de manera permanente se radican en cabeza de la rama legislativa del poder público, las cuales terminan siendo entregadas al Presidente de la República.

5. El artículo 120 y la transgresión del procedimiento constitucional para la concesión de facultades extraordinarias del legislativo al ejecutivo nacional.

El demandante considera que este precepto desconoce el artículo 150-10 de la Carta, a cuyo tenor las facultades extraordinarias deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno Nacional, lo que según afirma, no ocurrió en el caso presente, pues, según asevera:

“... al confrontar el proyecto original del gobierno nos encontramos que no solicitó el Congreso de manera expresa la atribución de facultades extraordinarias, sino que, por el contrario, fue ya al finalizar la tramitación del respectivo proyecto de ley que, el señor Ministro del Interior en improvisada intervención verbal ante el Senado de la República, le solicitó al Congreso le fueran concedidas al Gobierno Nacional las citadas atribuciones temporales.”

6. El artículo 120 y el desconocimiento de la autonomía de los órganos de control frente al ejecutivo.

Por último, el demandante señala que el artículo 120 de la Ley 489 no sólo es inconstitucional por desconocer el procedimiento constitucional para la delegación funcional del legislativo al ejecutivo nacional, sino porque “rebasó todo límite jurídico y racional” al facultarle para modificar la estructura de la Contraloría General de la República, de la Fiscalía y de la Procuraduría General de la Nación, desconociendo la autonomía e independencia que a estos órganos de control atribuye la Carta de 1991.

Por su parte, el coadyuvante Juan Guillermo Mesa Henao, señala que la norma demandada es inconstitucional en cuanto no puede entrar a facultar al Presidente de la República, ni expresa ni tácitamente, para modificar la estructura de los organismos de control del Estado.

En su criterio, el principio de la autonomía constitucional impide al ejecutivo nacional reformarlos o modificarlos; argumenta que una simple estipulación legal no puede conferirle funciones que no le son propias.

IV. INTERVENCIONES

1. El señor Contralor General de la República, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad del numeral 6º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Para desvirtuar la pretendida transgresión del artículo 150-7 C.P., el Contralor hace ver que por expresa disposición constitucional del artículo 150, el Congreso de la República goza de la llamada “reserva legal”, es decir de la competencia permanente de hacer, reformar y derogar las leyes, la cual puede ser entregada al Presidente de la República de manera temporal por el Congreso.

De ahí que considere carente de validez constitucional la tesis esgrimida por el actor, conforme a la cual el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias sólo estaría constitucionalmente facultado para determinar la estructura de la rama ejecutiva.

Observa que las facultades extraordinarias le habilitan a ejercer la potestad legislativa en las mismas condiciones en que el Congreso la puede ejercer de manera permanente.

El Contralor General de la República opina que de aceptarse la tesis del actor, habría que concluir, bajo este razonamiento, que el Congreso en el ejercicio de su poder legislativo, estaría igualmente limitado a legislar con respecto a la rama judicial, legislativa y con respecto a los órganos autónomos e independientes cuando ejerce la reserva legal de manera permanente.

En cuanto al reparo formulado a la solicitud de facultades extraordinarias, en opinión del señor Contralor General de la República, el tenor literal de la norma constitucional es claro, por lo que, en su sentir, no es constitucionalmente de recibo pretender que el Gobierno Nacional deba someterse a requisitos o condicionamientos no previstos en la Carta Política.

El Contralor General expresa que, como lo demuestran las pruebas documentales que aportó en calidad de anexos de su intervención, *no solamente existió solicitud verbal en la plenaria del Senado y escrito sustentado del Gobierno en el que se solicitaron expresamente facultades extraordinarias sino que, además por comisión accidental de mediación los representantes de ambas cámaras acordaron someter la solicitud a consideración de las plenarios.*”

Concluye *“que no existiendo ni mérito jurídico ni probatorio que indique que las facultades extraordinarias no fueron solicitadas por el Gobierno oportuna y expresamente, las normas demandadas son sustancial y procedimentalmente exequibles”.*

2. El ciudadano Diego Younes Moreno también intervino dentro del proceso de la referencia, en defensa de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, la cual sustenta así:

Disiente de los argumentos en que el demandante basa la acusación que dirige contra algunos apartes del artículo 7º, en cuanto éste señala que el ejecutivo debe *procurar* dictar disposiciones y normas que desarrollen la distribución de competencias.

Sobre este particular, anota que sin duda Colombia es un Estado descentralizado que le da amplias facultades a los departamentos, a los municipios, a los distritos y a los territorios

indígenas, e igualmente reconoce la descentralización por servicios o funcional; empero, corrige al demandante indicando que la descentralización data de la reforma constitucional de 1968.

El ciudadano interviniente comenta que dentro de la regulación de la descentralización, no sólo tiene competencia el Gobierno sino que también la tiene el Congreso; en ese orden de ideas, anota, los cargos formulados por el demandante se deben desvirtuar pues el Gobierno debe estar siempre atento y ser especialmente cuidadoso -según reza el precepto demandado- en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales y, para ello, debe procurar desarrollar disposiciones y normas que tiendan a profundizar en la distribución de las competencias.

Opina que el Gobierno no puede sustraerse de sus obligaciones dado que no se trata de mandatos que pueda atender a su discreción, acogiéndolos o no, sino que debe tenerlos en cuenta en todo momento.

A propósito del segundo cargo del demandante, que censura las normas que contemplan la posibilidad de que los particulares, en forma temporal o permanente, pertenezcan a un órgano de carácter consultivo, el interviniente señala que estas no son una novedad en el ordenamiento jurídico nacional y que desde el Decreto 3130 de 1968 se ha previsto la posibilidad de que algunos particulares hagan parte, dadas sus calidades, de órganos de la administración pública, disposición que la preceptiva acusada reproduce.

La presencia de los particulares o del sector privado en el ámbito del servicio público no significa, de manera alguna, la renuncia del Estado al ejercicio de sus potestades; por el contrario, en opinión del ciudadano interviniente, afianza el precepto constitucional que estatuye que Colombia es una República participativa y pluralista.

En cuanto al cargo que indica que se está violando el principio de la separación de las ramas del poder público, anota que la Constitución de 1991 confirió al Presidente de la República en los numerales 15 y 16 del artículo 189 facultades que no tienen el carácter de discrecionales sino que, por el contrario, están sujetas a un cuadro normativo, riguroso que le corresponde trazar, por virtud de lo dispuesto por la Carta Política en esas mismas normas, al legislador ordinario.

Por último, al referirse a las facultades extraordinarias concedidas en virtud del artículo 120 demandado, observa que al solicitarlas, el Gobierno quiso contar con los instrumentos que le habilitasen a ordenar el conjunto de organismos, entidades y dependencias de la rama ejecutiva del poder público mediante su supresión, fusión, reestructuración, transformación, disolución o liquidación, para obtener así la racionalización del aparato estatal, garantizando la eficiencia y eficacia de la función administrativa y la consecuente reducción de las cargas que en la estructura hoy vigente representan para el gasto público.

3. Intervención del señor Gonzalo Suárez Beltrán, apoderado del señor Ministro del Interior.-

El apoderado del Ministro del Interior, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, apoyándose en el hecho de que la descentralización administrativa, como modalidad de la acción administrativa, resulta en todo consonante con la Constitución. Las expresiones demandadas por el actor, “procurará y en lo posible”, deben entenderse dentro del contexto del mencionado artículo.

El interviniente hace ver que el precepto en cuestión no solamente obliga al Gobierno a obedecer las normas que rigen sobre la descentralización administrativa, sino que le manda ser especialmente cuidadoso con su observancia.

En cuanto a la asignación de competencias de manera permanente al sector privado, el interviniente cita apartes de la sentencia C-286 de 1996 en que esta Corte avaló su constitucionalidad. A este respecto, así mismo, anota que el contenido mismo de la norma acusada no se ofrece como novedoso, dada la existencia de una definición similar en el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968 vigente hasta la aparición de la Ley 489 de 1998, que en esencia recogía un texto análogo que nunca fue objeto de tacha constitucional.

En cuanto al cargo referente a la composición del Consejo de Ministros, observa que es que en el deben estar presentes todos los Ministros; señala que únicamente el Presidente de la República podrá convocarlos ya que él es la suprema autoridad administrativa y es el jefe de gobierno, y que ello no pugna en modo alguno con el ordenamiento superior.

Respecto del supuesto desconocimiento del principio de separación de las ramas del poder público por la supuesta invasión de competencias por parte del Presidente de la República, estima que cuando el ejerce sus facultades lo hace previa autorización de una ley precisamente llamada “ley de facultades” y es por ello que allí se determinan los principios y reglas que rigen el ejercicio de las mismas. En su criterio, las facultades extraordinarias desarrollan los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta Política permitiendo su aplicación y, por ende, haciendo aplicable la voluntad del Constituyente.

Por último, el interviniente estima infundado el cargo que aduce una supuesta vulneración del principio constitucional de la delegación de facultades extraordinarias del legislativo al ejecutivo nacional, pues hace ver que si bien es cierto que la solicitud de las facultades extraordinarias no se produjo como parte integrante del texto del proyecto radicado por el Gobierno Nacional, la Constitución no exige que se haga de una cierta manera pues el numeral 10º del artículo 150 de la Carta únicamente estipula que las facultades extraordinarias sean solicitadas expresamente por el Gobierno, sin plantear exigencia alguna sobre el momento en que tal solicitud deba formularse.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación manifestó su impedimento por haber intervenido en la expedición de las normas sujetas a control constitucional, al haber expresado su concepto acerca de las facultades extraordinarias que le serían entregadas al señor Presidente de la República.

Por ello, solicitó a este alto Tribunal se aceptara su impedimento y se aceptara que, en su reemplazo, lo hiciera el Señor Viceprocurador General de La Nación.

Una vez esta Corporación aceptó el impedimento presentado, procedió el Señor Viceprocurador General de la Nación a rendir en término el concepto de su competencia.

La Vista Fiscal solicita a la Corte declarar inconstitucional el artículo 55 de la Ley 489 de 1998; constitucional el artículo 120 de la norma acusada, así como las expresiones acusadas de los artículos 7º, 38, 47, 51, 52, 53, 54, 59-9º y 111-2º de la misma, y por último, declararse inhibida para conocer la constitucionalidad de la expresión “las superintendencias” contenida en el artículo 68 de la norma por considerar que hay una ineptitud sustantiva en la demanda presentada por ausencia de cargos.

Con miras a sustentar la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 7º, el Viceprocurador expone en su concepto que, de conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política “*nuestro Estado se encuentra organizado en forma de República unitaria, descentra-*

lizada y con autonomía de sus entidades territoriales. A su vez, al artículo 209 ibídem prescribe que la función administrativa debe cumplirse mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

La descentralización administrativa puede definirse como aquel principio constitucional de la función administrativa en virtud del cual se transfieren determinadas funciones públicas a órganos que gozan de autonomía para decidir, que están dotados de personalidad jurídica y que tienen patrimonio propio.”

A partir de la referencia a los preceptos constitucionales en cuestión, la Vista Fiscal prosigue su exposición, anotando que el principio de descentralización administrativa ha sido desarrollado por el legislador en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, dentro de las que se cuenta el acusado artículo 7º, que establecen una serie de pautas que el órgano ejecutivo deberá observar al desarrollar la Ley.

En concepto de la Vista Fiscal, las expresiones contenidas en el referido artículo no son en ningún momento “antinómicas” como las llama el demandante, por cuanto la expresión “procurar” significa hacer lo posible, lo que, en otros términos, quiere decir que el Ejecutivo, al expedir normas que propendan por la descentralización, deberá observar los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales.

De otra parte, el señor Viceprocurador desestima al cargo que cuestiona la participación de los particulares en funciones públicas, pues, en su criterio, la ley demandada al regular el ejercicio de las funciones administrativas por aquellos, les señala los requisitos y procedimientos que deben cumplir al ejercerlas, sin significar, de manera alguna, que cuando lo hacen temporalmente se puedan apartar de su observancia, por todo lo cual considera que se cifiere a la Constitución Política, pues es la misma ley la que indica la manera como los particulares quedan investidos de funciones públicas.

Frente a la acusación referente a la convocatoria del Consejo de Ministros, anota que ni la Constitución, ni ningún precepto legal regulan su composición, por lo cual es competencia de la ley hacerlo. En este orden de ideas, señala que es al Presidente de la República a quien le compete determinar la necesidad y conveniencia de reunirlos, que es lo que precisamente hace el artículo 47, por lo cual, mal podría tacharse de inconstitucional.

Finalmente, el Viceprocurador se pronuncia en favor de la constitucionalidad de los artículos 51 a 54, por considerar que son desarrollo de las facultades legislativas previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política, con fundamento en las cuales el Presidente de la República debe ejercer las que le corresponden en materia de modificación de la estructura de la administración nacional, de fusión, supresión y disolución de entidades y organismos administrativos del orden nacional, observando las condiciones, requisitos y objetivos que le sean señalados por la ley, que es precisamente, lo que hacen los preceptos acusados.

De otra parte, en concepto del Viceprocurador General las facultades extraordinarias entregadas al Presidente de la República en el cuestionado artículo 120, deben tenerse como constitucionales pues sí existió solicitud expresa del Gobierno Nacional, contenida en carta dirigida por el Ministro del Interior a las Cámaras.

Por otro aspecto, considera inconstitucional el artículo 55, en cuanto atañe al deber del Presidente de la República, de obtener previamente el concepto de una comisión integrada por

cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes designados por las respectivas mesas directivas, a fin de poder dictar los decretos a los que se refieren los artículos 51, 52 y 53 de la referida ley ; para la vista fiscal esta disposición no es un desarrollo de la colaboración armónica entre las ramas del poder público sino que constituye una verdadera intromisión del órgano legislativo en las funciones que le son propias al Presidente de la República.

Estas funciones, por expresa disposición constitucional, son conferidas al Presidente de la República, y sólo deben sujetarse a las condiciones, objetivos, principios y reglas generales que señala el Congreso de la República en la ley, pero no al concepto de Senadores y Representantes, como lo quiere pretender la norma acusada.

Por ende, a su juicio, el artículo 55 demandado viola los numerales 15 y 16 del artículo 189 del ordenamiento superior, máxime cuando esta competencia del Gobierno Nacional se ejecuta a través de actos administrativos que están sometidos a los controles administrativos y jurisdiccionales consagrados en la ley.

Por último, respecto a la decisión inhibitoria, que propone a esta Corporación pronunciar en relación con la expresión acusada del artículo 66, basa su apreciación en el hecho de que el demandante al referirse a la expresión “las superintendencias” no expone las razones por las cuales considera que vulnera la Carta Política, por lo cual la Corte no puede realizar un juicio de constitucionalidad respecto de ella, pues aunque la demanda de constitucionalidad no tiene una técnica escrita, el demandante está en la obligación de expresar las razones por las que estima que el precepto demandado vulnera la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios que cuestionan, en forma parcial o de manera total, algunos de los artículos de la Ley 489 de 1998.

Segunda. El Examen Concreto de los Cargos.

La Corporación examinará los cargos agrupando los artículos acusados en función de las acusaciones que les son comunes, así:

• 1. Los apartes cuestionados del artículo 7º y la supuesta violación al carácter imperativo del principio de descentralización.

La Corte integrará la proposición jurídica y examinará la constitucionalidad de los vocablos demandados a la luz del texto íntegro del enunciado consignado en la primera parte artículo 7º, pues el fraccionamiento que hace el accionante distorsiona su verdadero significado y alcance y, a causa de ello es que la lectura que de éste hace, difiere del que es su verdadero contenido normativo.

Así las cosas, su pronunciamiento comprenderá el siguiente texto:

Art. 7º. Descentralización administrativa. En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta ley y, en general, en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia, procurará desarrollar disposiciones y normas

que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo, en lo posible, el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación.”

Ahora bien, juzga la Corte que no le asiste razón al demandante pues, el texto mismo de la norma es claro en indicar que el gobierno, al ejercer las facultades que le confiere la Ley 489 y al darle concreción a sus principios generales, atenderá y observará los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales.

En efecto: repárese en que, por el contrario, en el encabezamiento del artículo 7º que paradójicamente se demanda, el Legislador hizo de manera explícita especial énfasis en el deber para el Ejecutivo, de ser ***“especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales”*** de modo que emplee las facultades de reforma a la administración del Estado Colombiano, para profundizar y avanzar el proceso de descentralización en todos sus órdenes y niveles.

En este orden de ideas, las opciones que el Legislador plasma como pautas que el Ejecutivo debe seguir para profundizar el proceso de descentralización, son expresión y no negación de lamisma.

No se olvide, a este respecto, que por mandato de la propia Carta, según lo preceptuado en su artículo 288, al Legislador le corresponde establecer los términos en que ***“las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.”***

De otra parte, esta Corte tampoco encuentra razón que hiciese plausible la lectura que de los apartes demandados hace el actor, pues no encuentra cómo puedan ellos interpretarse en el sentido de una autorización dada por el Legislador al Ejecutivo para que a partir de su criterio subjetivo, se definan los derroteros y los contenidos concretos de la política de descentralización que es lo que, al parecer, entiende el demandante.

Por el contrario, lo que los apartes tachados de inconstitucionales hacen es connotar que el avance en el proceso de descentralización debe atender la realidad de los municipios, su nivel de desarrollo y de modernización, su capacidad de gestión institucional y, a partir de estas especificidades, propender por logros y ejecutorias que efectivamente puedan obtenerse con el proceso de descentralización, todo lo cual se acompasa con lo preceptuado por la propia Carta Política, cuyo artículo 368 anticipa que las características técnicas y económicas así como las conveniencias generales son las variables a tener en cuenta para determinar cuándo un municipio está en condiciones de prestar directamente un servicio público domiciliario.

Por ello, en sentir de esta Corporación, antes que violar el artículo 368 de la Carta, los supuestos cuestionados, le dan cabal desarrollo a este precepto pues, nótese que en esta disposición constitucional que, paradójicamente, el actor estima conculcada, el Constituyente visualiza al municipio como ente responsable de la prestación de los servicios, y a los departamentos como instancias de apoyo y coordinación.

Por lo expuesto, esta Corporación encuentra ajustada la primera parte del artículo 7º bajo examen, a lo dispuesto en materia de descentralización por los artículos 1º, 209, 210, 288 y 368

de la Carta, salvo la expresión “*que se le otorgan por medio*” que se declarará inexecutable para mayor precisión del alcance de la ley acusada.

• **2. Las expresiones “*permanente*” “*y si fuere el caso, del sector privado*” del párrafo 2º del artículo 38 ; “*prorrogables*” del numeral 2º del artículo 111 “*y personas privadas*” del artículo 59, cuestionadas a causa de la asignación de funciones públicas permanentes al sector privado y a los particulares.**

El actor considera que las expresiones demandadas de los artículos mencionados riñen con el artículo 123 del Estatuto Superior, en cuanto permiten que los particulares puedan asumir una competencia pública en forma permanente, siendo que la Carta Política únicamente permite que puedan hacerlo de manera temporal.

Para desvirtuar la lectura que del texto constitucional hace el demandante, e ilustrar que la asignación de funciones públicas a los particulares, cuya duración tenga un límite en el tiempo, se aviene a la Carta Política y, que contrariamente a lo afirmado por el actor, constituye expresión prístina de sus postulados y principios que promueven la participación ciudadana en la gestión de lo público, basta con traer a colación la sentencia C-286 de 1996, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández Galindo, en la que esta Corporación hizo un recuento de las normas constitucionales en las que el Constituyente avaló esta visión, por lo cual la propia Carta Política da cuenta de:

“... la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de la función pública por particulares, tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.), y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.) entre otros”

En la oportunidad que se cita, ya la Corte se había referido a la interpretación plausible del artículo 123 C.P., a la luz de los otros preceptos de la Carta que dan validez constitucional al ejercicio permanente de funciones públicas por particulares.

Conviene reproducir su razonamiento para despejar el equívoco en que incurre el actor, al hacer una lectura literal del artículo 123 de la Carta.

Dijo entonces la Corte y en esta oportunidad se reitera:

“...no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución, sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas. (...)”

Dedúcese de lo expuesto que el cargo resulta infundado en cuanto cuestiona el ejercicio limitado en el tiempo de funciones públicas por particulares o de representantes del sector privado con asiento en los Consejos Superiores de la administración; o como integrantes de organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, que funcionarán con carácter permanente o temporal que es lo que consagran el párrafo 2º del artículo 38; y el numeral 9 del artículo 59, a que pertenecen las expresiones “*permanente*” “*y si fuere el caso, del sector privado*” “*y personas privadas*” que, por ello, resultan exequibles.

Empero, para la Corte, la posibilidad de que los convenios que las entidades o autoridades administrativas suscriban para conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, puedan ser “*prorrogables*” en forma indefinida, que es una de las posibles interpretaciones que

podría tener el numeral 2º del artículo 111 al no haber previsto un límite máximo al número de prórrogas, contraría el artículo 123 de la Carta, pues da pie para que se convierta en permanente dicha asignación de función pública y su ejercicio por el particular contratado, a través de prórrogas sucesivas de 5 años, lo cual constituye una forma soterrada de burlar el carácter excepcional y el consiguiente límite temporal a que supeditó el Constituyente de 1991 el ejercicio de las funciones públicas por particulares. En ese orden de ideas, juzga la Corte que la Ley que regule su ejercicio, en observancia del artículo 123 de la Carta, debe hacer que el período de ejercicio de la función pública por el particular sea determinado y determinable en el tiempo. Así las cosas, esta expresión será declarada inexecutable.

3. Artículo 47. La frase “convocados por el Presidente de la República” y el supuesto desconocimiento de la composición obligatoria del Consejo de Ministros.

3.1. La integración de la proposición jurídica completa.

Previo al examen de esta acusación, la Corte integrará la proposición jurídica y examinará la constitucionalidad de la frase demandada a la luz del texto íntegro del artículo 47º, pues, observa que en este caso también la pretendida tacha de inconstitucionalidad se origina en el indebido fraccionamiento que del precepto hace el accionante, lo cual, evidentemente distorsiona su verdadero significado.

Así las cosas, su pronunciamiento comprenderá el siguiente texto:

“ Art. 47. Consejo de Ministros. El Consejo de Ministros estará conformado por todos los Ministros convocados por el Presidente de la República. Mediante convocatoria expresa podrán concurrir también los directores de departamento administrativo, así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República. Sin perjuicio de las funciones que le otorgan la Constitución Política o la ley, corresponde al Presidente de la República fijar las funciones especiales del Consejo y las reglas necesarias para su funcionamiento.”

A la luz del texto bajo estudio, es para la Corte evidente que este cargo carece de todo asidero constitucional pues el mismo artículo 47 contempla en forma expresa que el Consejo de Ministros se integra por todos los Ministros, quienes serán, en su condición de tales, convocados por el Presidente de la República.

De otra parte, en concepto de la Corte Constitucional, la posibilidad de que puedan concurrir a las sesiones del Consejo de Ministros, mediante convocatoria expresa, los directores de departamento administrativo así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República, se acompasa a la Carta Política, pues es lo congruente con las prerrogativas inherentes a su condición de Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa que pueda convocar a otros sujetos cuya presencia sea relevante, atendida la naturaleza de los asuntos a tratarse en la agenda de ese cuerpo; bien por sus funciones públicas o por los elementos de juicio o la información que pudiere resultar relevante para el proceso de toma de decisiones de política pública que tiene lugar en su seno.

Esta Corte, por lo demás considera que el contenido normativo que es materia de análisis, resulta además ajustado a los artículos 209 y 2º de la Carta Política pues, ciertamente, la participación de los sujetos concernidos en los asuntos de que trata el Consejo de Ministros garantiza eficacia y eficiencia en la gestión administrativa y es una clara manifestación del principio participativo, por todo lo cual será declarada executable.

4. El artículo 120 y el desconocimiento de los artículos 157, 160 y 161 C.P. en concordancia con la Ley 5ª de 1992 por no haber sido aprobada la solicitud del gobierno sobre facultades extraordinarias con los debates constitucionales de rigor.

4.1. El carácter restrictivo de las facultades extraordinarias en la Constitución de 1991.

Es bien sabido que el Constituyente de 1991 tuvo una visión significativamente restrictiva de las facultades extraordinarias, inspirado en la necesidad histórica de que el Congreso asumiera en forma directa la responsabilidad de expedir la legislación en los temas más importantes para el acontecer nacional, por lo cual buscó reducir en forma ostensible la capacidad del Gobierno de ejercer la función legislativa por delegación del Congreso.

A ese fin, introdujo estrictos requisitos de iniciativa -tanto en relación con la forma y el fondo de la proposición, según se analizará más adelante, como respecto de las materias exceptuadas; requirió una mayoría calificada para la aprobación de las leyes que conceden las facultades extraordinarias; además, aun cuando conservó las restricciones referidas a la materia, precisión y temporalidad que caracterizaron esta institución durante la vigencia de la Carta anterior, dado el nuevo contexto axiológico de la reforma, estos adquirieron una significación diferente.

Esta Corporación, en oportunidades anteriores, se ha referido a las características del régimen anterior y al actual, en materia de facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo por el Congreso.

Así, en sentencia C-80 de febrero 28 de 1994, que reiteró la sentencia C-417 de junio 18 de 1993, ambas de quien actúa como ponente en el presente caso, la Corte Constitucional dijo:

“La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de ‘Revestir, pro tēpore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconseje’. Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las ‘facultades extraordinarias’ que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el Jefe de la Rama Ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, esta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al Presidente facultades legislativas genéricas”.

“El expediente de la ‘legislación delegada había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias”.

“Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de la facultades, las cuales no podrán conferirse ‘para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos’. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que el anterior, para ‘cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje’. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva el Gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara”. (Sentencia No. 417 de junio 18 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

4.2. El significado y alcance de la exigencia constitucional que demanda del Gobierno el deber de solicitar expresamente las facultades extraordinarias.

En punto al examen de los cargos que se formulan en el caso que ocupa la atención de la Corte, que se relaciona con el requisito que obliga al Gobierno a solicitar las facultades extraordinarias en forma expresa, esta Corporación efectuará un análisis más detenido.

De entrada, esta Corte juzga relevante puntualizar que no se trata de una exigencia puramente formal, por lo cual, mal haría en su condición de guardiana de la supremacía e integridad de la Carta, en despachar este asunto a la ligera, atendida la sola circunstancia de haberlas solicitado el Ministro del Interior en el primer debate en el Senado de la República, razón que es de por sí suficiente para apartarla de la interpretación que, acerca del lleno de esta formalidad, esbozan en los escritos que presentaron ante este estrado, el señor Contralor, el Viceprocurador y el titular de la cartera mencionada.

Por el contrario, para la Corporación, el exacto alcance y significado de la exigencia constitucional que apunta a que las facultades sean “solicitadas expresamente por el Gobierno” es el que arroja la interpretación que, en estricto rigor científico, debe efectuar a la luz del conjunto sistemático de disposiciones constitucionales que establecen los presupuestos sustanciales y materiales de formación de un proyecto de ley y su razón de ser en un régimen democrático, como el que inspira nuestras instituciones políticas pues, es este su contexto axiológico y, por ende, la *ratio* que explica y hace explícito su verdadero significado.

En este orden de ideas, para la Corte es claro que la exigencia en comento no se satisface por la sola circunstancia de que el Gobierno haya cumplido con el requisito de pedir las en forma expresa; que su formulación sea unívoca y formalmente se haya consignado en el texto del proyecto de ley respectivo.

A juicio de esta Corte, además y principalmente significa que la aprobación del texto relativo a las facultades extraordinarias solicitadas en forma expresa por el Gobierno, se surtió en forma constitucionalmente válida, por haberse aprobado con los debates de rigor, conforme al artículo

157 de la Carta, por haberse dado estricto cumplimiento, durante su tramitación, a todos los requisitos que la Constitución Política y el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992) exigen para que un proyecto pueda convertirse en Ley de la República.

Y ello es así porque las Leyes de Facultades Extraordinarias no están, en modo alguno exentas de cumplir los requisitos que, en particular, el artículo 157 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 160 y 161 ib. y la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), exigen para que un proyecto se convierta en Ley.

Por ello, la Corporación considera que para los efectos de este fallo, es relevante recordar el análisis que consignó en Sentencia C-222 de 1997, con ponencia del H. M. José Gregorio Hernández, sobre la razón de ser de los requisitos exigidos por la Constitución para la formación de los proyectos de ley y de los proyectos de Acto Legislativo.

Dijo entonces la Corte:

“...

- La publicación oficial exigida en el artículo 157, numeral 1, de la Constitución es aplicable... En consecuencia, respecto de ella tiene lugar lo contemplado en el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992, según el cual, recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la “Gaceta del Congreso” y se repartirá por el Presidente a la comisión permanente respectiva.

El proyecto, como allí se ordena, se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él -ha estatuido la Ley Orgánica- se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que debe tramitarlo...

En materia de publicaciones ...se trata de ofrecer al propio Congreso y a la sociedad entera... la oportunidad de conocer de manera oficial el texto de lo hasta ese momento aprobado, que habrá de ser punto de referencia necesario para la segunda fase del proceso, pudiendo entonces debatir públicamente sobre los alcances de la reforma proyectada, con base en la libertad de expresión (art. 20 C.P.) y en el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan (art. 2 C.P.)

...

Desde luego, para que la publicación pueda llevarse a cabo, es indispensable que el Ejecutivo y el propio Congreso tengan cabal conciencia de lo aprobado en la primera vuelta, lo cual, a su vez, requiere la certidumbre de unos debates ordenados y bien conducidos, sobre cuyos resultados existan certificaciones claras y específicas expedidas por las secretarías de las comisiones y las plenarias en torno a quórum, mayorías, textos votados y artículos aprobados en las distintas instancias, así como acerca de las supresiones o adiciones que en cada debate han tenido lugar.

...

- Según el último inciso del artículo 160 de la Constitución, todo proyecto de ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo y deberá dársele el curso correspondiente.

...”

Ahora bien, es claro que la Constitución exige, para los proyectos de Ley, un total de cuatro debates, que deben darse completos e integrales para que lo aprobado tenga validez, salvo las precisas excepciones que ésta o el Reglamento del Congreso prevean.

En esta misma sentencia C-222 de 1997, la Corte consignó su pensamiento acerca de la importancia de los debates constitucionales, en los siguientes términos:

“ ...

La Corte Constitucional otorga gran importancia al concepto “debate”, que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido “pupitrero” o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión -esencial a él- y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara.

“Debate”, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “controversia sobre una cosa entre dos o más personas”.

En consecuencia, a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema -situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.

Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta.

Entonces, las normas de los artículos 157, 158, 159, 164 y 185 de la Ley 5ª de 1992, consagradas en relación con los proyectos de ley pero extensivas a los de Acto Legislativo por expresa remisión del artículo 227 Ibídem, en cuanto no sólo son compatibles con el trámite de las reformas constitucionales sino adecuadas a él a fortiori, deben ser atendidas de manera estricta.

Entre ellas, vale citar las más pertinentes para el caso:

“ARTICULO 157. *Iniciación del debate. La iniciación del primer debate no tendrá lugar antes de la publicación del informe respectivo.*

...

ARTICULO 158. *Discusión sobre la ponencia. Resueltas las cuestiones fundamentales, se leerá y discutirá el proyecto artículo por artículo, y aún inciso por inciso, si así lo solicitare algún miembro de la Comisión.*

Al tiempo de discutir cada artículo serán consideradas las modificaciones propuestas por el ponente y las que presenten los Ministros del Despacho o los miembros de la respectiva Cámara, pertenezcan o no a la Comisión.

...

ARTICULO 185. Procedimiento similar. En la discusión y aprobación de un proyecto en segundo debate se seguirá, en lo que fuere compatible, el mismo procedimiento establecido para el primer debate” .

Lo dicho excluye, en consecuencia, la votación en bloque de todo un proyecto de ley o de Acto Legislativo compuesto por varios artículos, y por supuesto la votación fundada exclusivamente sobre la base de acuerdos políticos externos a la sesión misma, celebrados por grupos, partidos o coaliciones, con la pretensión de imponer una mayoría sin previo debate, atropellando los derechos de las minorías o impidiendo el uso de la palabra o la discusión a los congresistas no participantes en tales formas de concierto previo.

...”

No puede olvidarse que, tal como lo dispone el artículo 149 de la Constitución, “toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público -más si se trata de modificar la propia Carta-, 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” (subraya la Corte).

- Algo muy importante, derivado de la exigencia constitucional de un cierto número de debates -cuatro para las leyes (art. 107 C.P.) y ocho para los actos legislativos (art. 375 C.P.)- es el imperativo de llevarlos a cabo, es decir, de agotarlos en su totalidad para que pueda entenderse que lo hecho es válido, de modo tal que, si llegare a faltar uno de los debates exigidos, o si se surtiere sin los requisitos propios del mismo, según la Carta Política o el Reglamento, queda viciado de inconstitucionalidad todo el trámite y así habrá de declararlo la Corte en ejercicio de su función de control.

En relación con las leyes, ya ha señalado la Corte Constitucional que los casos en los cuales resulta posible reducir a tres los debates, mediante la sesión conjunta de las comisiones correspondientes, son taxativos y de interpretación estricta, bien que la propia Carta así lo haya ordenado o autorizado (art. 163, 341 y 346 C.P.) o que lo haya establecido el Reglamento con base en la facultad consagrada en el artículo 157, numeral 2, de la Constitución.

...”

Con base en lo que hasta aquí se ha expuesto, la Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó **el principio de la identidad, se conservó el principio de la consecutividad** del proyecto de ley. El proyecto será ley si se aprueba en los cuatro debates: 1º.) En la Comisión Permanente de una Cámara; 2º.) en la Sesión Plenaria. Luego, 3º.) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, 4º.) en su Plenaria, salvo las excepciones que deben ser de carácter estricto, que contemplan la Constitución y la Ley.

Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en

la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en primer debate.

Es el imperio del *principio de la consecutividad* que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política.

Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras.

4.3. El examen del trámite surtido por las facultades extraordinarias consagradas en el acusado artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Consta en el expediente, en cuanto concierne a la materia de las facultades, lo siguiente:

- El día 27 de agosto de 1997, el Gobierno Nacional, por conducto del -para entonces- Ministro del Interior, presentó ante la Cámara de Representantes “el Proyecto de Ley por medio del cual se dicta la Ley General o Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública”, acompañado de su correspondiente exposición de motivos, el cual fué radicado bajo el No. 051 de 1997.

Es importante destacar que el texto del citado proyecto no incluía la solicitud de facultades extraordinarias al Congreso, según se constató en la publicación del mismo que se surtió en la Gaceta del Congreso No. 349 de 1997.

Infiérese de lo anterior, que las facultades extraordinarias no fueron solicitadas en el Proyecto de Ley que el Gobierno Nacional, por conducto del entonces Ministro del Interior, Carlos Holmes Trujillo, había presentado al Congreso, el cual se refería a “*la Ley General o Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública*”.

- La Ponencia para primer debate del citado proyecto de ley No. 075 de 1997/Cámara se publicó en la Gaceta No. 491 de 1997, junto con las modificaciones introducidas por los ponentes, bajo el título “por la cual se dicta la Ley General o Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública”, se regula el ejercicio de la función administrativa y se expiden las disposiciones para el cumplimiento de la atribución a que se refiere el artículo 189, numerales 15 y 16 de la Constitución Política.” Fueron Ponentes del Proyecto los Representantes Antonio José Pinillos; Jairo Berrío Villarreal y Jesús Angel Carrizosa Franco.

- En la Gaceta del Congreso No. 553 del martes 23 de diciembre de 1997 se publicó el Acta No. 016 de 1997, correspondiente a la sesión ordinaria que en esa fecha tuvo la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes en la cual se aprobó en primer debate el articulado integralmente, por dieciocho votos presentes. (p. 24 col. 1ª. y 2ª.)

- La Ponencia para segundo debate del citado proyecto de ley No. 075 de 1997/Cámara se publicó en la Gaceta No. 527 del viernes 12 de diciembre de 1997, con modificaciones bajo el título “*por la cual se dicta la Ley General o Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública*”, se regula el ejercicio de la función administrativa y se expiden las disposiciones para el cumplimiento de la atribución a que se refiere el artículo 189, numerales 15 y 16 de la Constitución Política.” Actuaron como ponentes los mismos Representantes que tuvieron tal condición para el primer debate.

En dicha Gaceta también se publicó la versión aprobada por la Comisión Primera de la Cámara en la sesión del 2 de diciembre de 1997.

Advierte la Corte que dicho texto tampoco consignaba artículo referente a facultades extraordinarias.

- En la Gaceta No. 527 del viernes 12 de diciembre de 1997 se publicó el texto del proyecto para segundo debate en la Cámara.
- En la Gaceta del Congreso No. 579 del lunes 29 de diciembre de 1997 se publicó el Acta No. 171 de 1997 correspondiente a la sesión ordinaria que tuvo lugar el martes 16 de diciembre de 1997 de la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la cual se aprobó en segundo debate el articulado. (p. 37 col. 1ª. y 2ª.)

Repárese, pues, en que el tema que venía siendo considerado era el de la expedición de una ley general o estatuto básico de organización y funcionamiento de la administración pública y el atinente a las disposiciones legales que compete al Legislador expedir para que el ejecutivo pudiese de conformidad con ellas, desarrollar las funciones a que se refiere el artículo 189, numerales 15 y 16 de la Constitución Política, o sea, *“suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales”* y *“modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales.”*

En esas condiciones esta Corte no puede, sin violar la Constitución, referir a dicho proyecto el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma exigidos por el artículo 157 de la Carta, en concordancia con los artículos 160 y 161 ib., y los pertinentes del Reglamento del Congreso, para la expedición válidamente constitucional de un proyecto de ley por el cual se concedan facultades extraordinarias al ejecutivo en relación con la reforma del Estado, la administración pública nacional, la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Fiscalía General de la nación, pues, como puede constatarse del recuento que se ha extractado de los Anales del Congreso, es esta una materia distinta de la que la Cámara de Representantes había aprobado en los debates reseñados, a lo que se añade que la solicitud de facultades extraordinarias, para la época en que tuvieron lugar el primer y el segundo debate, en el seno de su Comisión Constitucional Permanente y de su Plenaria, respectivamente, ni siquiera había sido planteada por el Gobierno.

Ahora bien, en cuanto al trámite de la iniciativa gubernamental sobre las facultades extraordinarias, el rastreo de las Gacetas del Congreso arroja lo siguiente:

- En la Gaceta No. 72 del lunes 18 de mayo de 1998 y en la Gaceta 245 del viernes 30 de octubre de 1998 se publicó la ponencia para primer debate en el Senado del proyecto de Ley No. 51 de 1997 Cámara, 170 de 1998 Senado y el pliego de modificaciones al proyecto de ley *“por la cual se dicta el Estatuto Básico de organización y funcionamiento de la Administración Pública se regula el ejercicio de la función administrativa y se expiden las disposiciones para el cumplimiento de la atribución a que se refiere el artículo 189, numerales 15 y 16 de la Constitución Política”*, siendo de destacarse que su texto correspondía al mismo aprobado por la Cámara de Representantes en primer y segundo de debate que no incluía facultades extraordinarias.
- En la Gaceta del Congreso No. 371 del miércoles 23 de diciembre de 1998 se publicó el Acta No. 19 correspondiente a la sesión ordinaria del 12 de noviembre de 1998 en la que se discutió en primer debate el texto del proyecto en la Comisión Primera Constitucional Permanente del

Senado (pp. 1-26) . El texto de la discusión ilustra a las claras que la idea de las facultades extraordinarias fue sugerida al Ministro del Interior por el Senador Rodrigo Rivera (p. 21, col 1ª. y 2ª. ; p.27 col. 2ª. y 3ª.).

- En la Gaceta en cuestión también figura publicada el Acta No. 20 de la sesión ordinaria del 17 de noviembre de 1998 de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado en la que continuó la discusión en primer debate del proyecto en referencia, sesión en la que el Ministro del Interior presenta la carta de esa fecha dirigida al D. Miguel Pinedo Vidal, en su condición de Presidente de la Comisión por la cual, el Gobierno Nacional -por su conducto y el del Ministro de Relaciones Exteriores- se permite solicitar del Congreso Nacional las facultades extraordinarias, en los términos correspondientes al contenido consignado en el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, bajo estudio (pp. 37 y 38). En dicha sesión se aprobó el proyecto con las facultades extraordinarias, según consta en la página 45 de la Gaceta respectiva.

- En la Gaceta del Congreso No. 327 del jueves 10 de diciembre de 1998, se publicó el Acta No. 30 correspondiente a la sesión ordinaria que tuvo lugar el miércoles 2 de diciembre de 1998 de la Plenaria del Senado, en la cual se aprobó en segundo debate. (p. 16 col. 3ª.)

- En la Gaceta No. 396 de diciembre 30 de 1998 se publicó el Acta de la sesión ordinaria del martes 15 de diciembre de 1998, en la que la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el informe de Mediación de las Comisiones Accidentales integradas por los Senadores Luis Humberto Gómez Gallo, Víctor Renán Barco, Rodrigo Rivera Salazar y Carlos Holguín Sardi y por los Representantes Emilio Martínez Rosales, William Vélez Mesa y Luis Carlos Ordosgoitia Santana, de acuerdo al texto propuesto por las Comisiones Accidentales mencionadas, el cual incluía las facultades extraordinarias (pp. 10 y 46).

- En la Gaceta No. 364 del martes 22 de diciembre de 1998, se publicó el Acta No. 34 de la sesión ordinaria del martes 15 de diciembre de 1998, en la que la Plenaria del Senado aprobó el informe de Mediación presentado por el senador Luis Humberto Gómez Gallo en nombre de las Comisiones Accidentales integrada además por los Senadores Víctor Renán Barco, Rodrigo Rivera Salazar y Carlos Holguín Sardi y por los Representantes Emilio Martínez Rosales, William Vélez Mesa y Luis Carlos Ordosgoitia Santana, de acuerdo al texto propuesto por las Comisiones Accidentales mencionadas, el cual incluía las facultades extraordinarias (pp. 34 y 46).

- En la Gaceta del Congreso No. 397 del miércoles 30 de diciembre de 1998, se publicó el Acta No. 32 de la sesión ordinaria del día miércoles 16 de diciembre de 1998 de la Plenaria de la Cámara de Representantes, a la cual se incorporó, en columnas comparativas el texto de la versión del proyecto No. 051/97 que fue aprobada por la H. Cámara de Representantes en la sesión plenaria del 16 de diciembre de 1997; el texto de la versión del proyecto No. 051/97 -170/97 que fue aprobado por la Plenaria del Senado; y el texto que las Comisiones de Conciliación someten a consideración de las Plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes para repetir el segundo debate.

El examen de los antecedentes legislativos efectuado, permite concluir, en cuanto al trámite de las facultades extraordinarias, lo siguiente:

- La Cámara de Representantes, no discutió ni aprobó ni en primer ni en segundo debate el texto referido a las facultades extraordinarias. De ahí que figure en blanco la columna correspondiente al texto definitivo aprobado por la Cámara en la publicación comparativa

que, como quedó reseñado, se efectuó en la Gaceta No. 397 del miércoles 30 de diciembre de 1998 (pp. 60 y 61).

- Desconociendo otra vez los requisitos de la Carta Política, las Comisiones de Conciliación fueron las que aprobaron el texto del proyecto que incluía las facultades extraordinarias.

Así se desprende del texto mismo del Acta de la mencionada Comisión de Conciliación, cuyos apartes pertinentes se transcriben textualmente:

“... ”

ACTA DE LAS COMISIONES ACCIDENTALES DE MEDIACION

INTEGRADAS POR LA CAMARA DE REPRESENTANTES Y EL SENADO DE LA REPUBLICA PARA CONCILIAR LAS DISCREPANCIAS QUE SURGIERON RESPECTO DEL ARTICULO DEL PROYECTO DE LEY No. 170 DE 1997 SENADO-051 DE 1997 CAMARA, “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL, SE EXPIDEN LAS DISPOSICIONES, PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES PARA EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES PREVISTAS EN LOS NUMERALES 15 Y 16 DEL ARTICULO 189 DE LA CONSTITUCION POLITICA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Luego de las reuniones celebradas para verificar la existencia de los artículos aprobados de manera distinta en una y otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas, respetuosamente sometemos a consideración de las Plenarias de cada Corporación el texto adjunto que hemos preparado, para que repetido el Segundo Debate, sea finalmente adoptado por cada una de ellas, previas las razones que a continuación nos permitimos expresar:

Las diferencias se dividen en tres clases, a saber:

...

Finalmente, las demás se refieren a los artículos nuevos, que el Senado de la República estimó necesario incorporar para complementar los textos y llenar los vacíos de regulación legal existentes en el proyecto, con el objeto de estructurarlo en debida forma como un cuerpo armónico, al regular íntegramente la materia contenida actualmente en los otrora denominados estatutos básicos tanto del sector central como del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, esto es, los Decretos 1050 y 3130 de 1968, los cuales quedarán derogados a partir de la vigencia del proyecto una vez se imparta su aprobación y sanción, respectivamente.

Mención especial merece dentro de estas nuevas normas, el artículo 120 del proyecto, aprobado por el Senado a solicitud del Gobierno mediante el cual se conceden facultades extraordinarias hasta por seis meses para suprimir, fusionar, transformar y reestructurar entidades del orden nacional, lo mismo que para modificar las estructuras orgánicas de la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, todas las cuales son necesarias precisamente para ajustar a los nuevos principios y regulaciones la estructura del aparato estatal.”

Sobre este punto, la Corte se referirá en particular al argumento del señor Contralor General de la República quien adujo en favor de la constitucionalidad del trámite surtido por la solicitud de facultades extraordinarias que el Ministro del Interior formuló de manera verbal ante la Comisión Primera Constitucional del Senado, la circunstancia de que “*por comisión accidental*

de mediación los representantes de ambas cámaras acordaron someter la solicitud a consideración de las plenarios.”

A la luz de las funciones que la Constitución confiere a las Comisiones Accidentales, es evidente que para la Corte no pueda ser de recibo el argumento esgrimido por el señor Contralor General de la República, como quiera que a quien correspondía dar los debates de rigor a la iniciativa sobre facultades extraordinarias era a las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las Cámaras y a sus Plenarios.

No a las Comisiones Accidentales de Mediación comoquiera que no habiéndose ni siquiera aprobado en la Cámara de Representantes en primer y segundo debate, el texto relativo a facultades extraordinarias, entre otras, para la reforma del Estado, de la administración pública nacional, la Contraloría General de la República, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación, mal podrían haber existido discrepancias que conciliar a través de Comisiones Accidentales de Mediación.

Así ya lo había definido, con anterioridad al caso que se juzga, esta Corporación en su jurisprudencia.

En efecto, en sentencia C-008 de 1995, de la que fue ponente el H. M. José Gregorio Hernández, relativa a la revisión constitucional del proyecto de Ley Estatutaria No. 127/93 Senado, 127/93 Cámara “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial*”, a este respecto la Corte sostuvo:

“... ”

*Juzga la Corte a este respecto que la única manera de establecer que en realidad existen discrepancias entre las cámaras en torno a determinado proyecto, para los fines de constituir comisiones accidentales en los términos del artículo 161 de la Carta, **consiste en verificar que ellas resultan de textos aprobados. Es decir, las comisiones de concertación y conciliación no tendrían razón de ser antes de que en las dos cámaras se hubiera votado el proyecto, pues no podría presumirse con base en elementos distintos a la comprobación de la votación que en efecto los textos que prohíjan una y otra corporación son distintos.*** (Énfasis fuera de texto)

Así se colige, además del artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), que dice:

LEY 5ª DE 1992

“ARTICULO 186. *Comisiones accidentales. Para efecto de lo previsto en el artículo 161 constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto.*

Las comisiones prepararán el texto que será sometido a consideración de las cámaras en el término que les fijen sus Presidentes.

Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas. (Subraya la Corte).

Ello explica por qué en el trámite del proyecto que ocupa la atención de la Corte se tuvieron dos intervenciones, en días distintos, de cada una de las plenarios de las cámaras:

una para dar los respectivos segundos debates al proyecto; otra para aprobar el informe de la comisión de concertación y conciliación y, en consecuencia, para votar el texto definitivo del proyecto, unificando criterios.

El sentido del artículo 161 de la Constitución no es otro que el de asegurar que las dos corporaciones legislativas coinciden en la integridad del proyecto, a fin de que prevalezca el principio de identidad del mismo en las distintas etapas del proceso legislativo. Como, según la Constitución (artículo 160), durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, es previsible que los textos aprobados finalmente en una y otra sean distintos, lo que daría lugar a repetir los debates, regresando el proyecto a etapas anteriores dentro de su trámite, o a la declaración de inconstitucionalidad de los textos en que hubiere divergencias, motivo por el cual las comisiones accidentales de concertación y conciliación, introducidas en la Carta Política de 1991, permiten salvar las diferencias de manera más ágil, en el seno mismo del Congreso.

...

A este respecto, por lo demás, resulta también pertinente tener en cuenta el texto de los artículos 177 y 178 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 177. Diferencias entre el pleno y la comisión. Las discrepancias que surgieren entre las plenarios de las Cámaras y sus Comisiones Constitucionales acerca de proyectos de ley, no deberán corresponder a asuntos nuevos, o no aprobados, o negados en la Comisión Permanente respectiva. Si así fuere, las mismas Comisiones reconsiderarán la novedad y decidirán sobre ella, previa remisión del proyecto dispuesta por la Corporación.

Artículo 178. Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2º. de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente.

Sin embargo, cuando se observaren serias discrepancias con la iniciativa aprobada en Comisión o se presentaren razones de conveniencia, podrá determinarse que regrese el proyecto a la misma Comisión para su reexamen definitivo. Si esta persistiere en su posición, resolverá la Corporación en pleno.

...

Resulta, pues, evidente, que el caso presente difiere en sus supuestos de hecho de la hipótesis a que alude el artículo 178 de la Carta, pues el texto nuevo sobre las facultades extraordinarias es, sin lugar a dudas, una materia nueva, que mal podría haber aprobado en primer y en segundo debate la Cámara de Representantes, cuando, la solicitud del gobierno, se planteó durante el primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado que fue en el tiempo, posterior a los ya mencionados.

Por otra parte, si se hace un objetivo escrutinio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sin descontextualizar los pronunciamientos al tomarlos en forma aislada de los casos que se juzgaron, en relación con las Comisiones Accidentales de que trata el artículo 161 de la

Constitución Política, hay que concluir que lo señalado en esta sentencia es reiteración de lo dicho por la Corte en fallos anteriores.

Un cotejo del caso presente con los previamente fallados por la Corte, así mismo, pone de relieve que las decisiones de exequibilidad a que ellos se refieren no comprenden la hipótesis que se juzga en el caso presente, pues en ellos no se trataba de un artículo nuevo, sobre una materia que tiene que ser considerada como nueva, precisamente porque no había sido aprobada por la Cámara de Representantes, ni a nivel de Comisión Constitucional Permanente ni de Plenaria, pues fue introducida en el primer debate del Senado. Por lo que su texto, según proposición presentada por las Comisiones Accidentales no había sido aprobado en forma previa por la Plenaria de ambas Cámaras, sino tan sólo por una de ellas.

En efecto:

El caso analizado en la sentencia C-376 de 1995, con ponencia del H.M. Jorge Arango Mejía, no es análogo al que en esta oportunidad falla la Corte pues el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 relativo a facultades extraordinarias, que fue el examinado **“*hacía parte del proyecto aprobado por el Senado, pero faltaba en el aprobado por la Cámara, porque esta lo había negado*”**. Se trataba, pues, del típico caso que se subsume en los supuestos de hecho previstos en el artículo 161 de la Carta Política.

Ciertamente, por haber surgido discrepancias en las Cámaras en torno al proyecto y al haber negado la Cámara el artículo 248 que el Senado sí había aprobado, estas integraron Comisiones de Conciliación que, reunidas conjuntamente, prepararon el texto que fue sometido a decisión final durante la repetición del segundo debate en sesión plenaria de cada Cámara.

Así, pues, en esa oportunidad, las Comisiones de Conciliación se limitaron a conciliar el texto discrepante, sin sustituir a las Cámaras, pues estas fueron las que aprobaron el proyecto que aquellas propusieron, para lo cual repitieron el segundo debate. De ahí que, en esa oportunidad la Corte no encontró que se hubiere incurrido en vicios de fondo y de forma durante en la tramitación del citado artículo 248 de la Ley 100 de 1993.

Así se infiere de la siguiente cita textual del pronunciamiento en cuestión:

“... ”

Es evidente, en consecuencia, que en torno al proyecto que se convirtió en la ley 100 de 1993, surgieron discrepancias en las Cámaras, pues, se repite, la Cámara negó el artículo 248 que el Senado sí había aprobado ya cuando se produjo la votación de la Cámara.

En estas circunstancias, lo procedente era aplicar, como se hizo, el artículo 161 transcrito. Fue así como se conformaron las comisiones accidentales, que, en sus reuniones conjuntas, prepararon el texto que se sometió a decisión en sesión plenaria de cada cámara, y fue aprobado por la mayoría exigida en la Constitución. Sesiones plenarias de las dos Cámaras que fueron la “repetición del segundo debate”, como expresamente se declara en el artículo 161 de la Constitución.

Entre paréntesis, estas sesiones en las cuales se aprobó el proyecto unificado en segundo debate, se cumplieron así: en el Senado, el día 15 de diciembre de 1993, con el quórum de 89 senadores, todos los cuales votaron afirmativamente; en la Cámara, el mismo día, con la presencia de 152 representantes, que por unanimidad lo aprobaron.

En conclusión: como después de la “repetición del segundo debate” en cada una de las Cámaras, como lo prevé el artículo 161, las diferencias no persistieron, pues se llegó a

un texto único, a un solo proyecto, éste se consideró aprobado. Lo contrario habría ocurrido si tales diferencias hubieran persistido, pues en tal caso el proyecto habría tenido que considerarse negado.

...

Es claro, en consecuencia, que la aprobación impartida en la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE, en la Cámara, el 15 de diciembre, comprendió tanto las adiciones, como el texto que se adicionaba, pues es imposible adicionar algo inexistente. Y para mayor claridad, al comienzo del informe se citó expresamente la Gaceta del Congreso, No. 434 de diciembre 3, ya mencionada.

En síntesis: la voluntad inequívoca del Senado y la Cámara al aprobar en la REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE, el informe de la comisión accidental, fue la de aprobar el texto del actual artículo 248 de la ley 100 de 1993.

..."

También difiere del fallado en la sentencia C-167 de abril 29 de 1993 con ponencia del H. M. Carlos Gaviria Díaz, que es análogo al juzgado por la Corte en la sentencia C-008 de 1995, pues el texto sobre el cual surgieron discrepancias, había sido aprobado por las Plenarias de cada una de las Cámaras Legislativas, como se colige claramente de los siguientes apartes, tomados del análisis del trámite legislativo que surtió el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, que era la norma cuya constitucionalidad se examinó.

En la sentencia que se cita, se lee:

“... ”

En el caso que se somete a estudio de esta Corporación, como se expresó anteriormente, sí hubo disparidad entre los textos del artículo acusado que aprobó la Cámara de Representantes en segundo debate, frente al que aprobó el Senado de la República, motivo por el cual se procedió a integrar la Comisión accidental que en últimas adoptó el parágrafo demandado, actuación que se adecúa a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política.

En efecto, de acuerdo al artículo 161 de la Constitución para que se pueda integrar la Comisión accidental mixta a que allí se alude, es requisito indispensable que entre los proyectos aprobados por las Plenarias de cada una de las Cámaras legislativas haya “discrepancias”, es decir, desigualdad o diferencia ya sea entre uno o varios de los artículos que lo conforman.

Dichas “discrepancias” deben producirse necesariamente durante el segundo debate, pues la voluntad del constituyente fue la de permitir que se zanjaran las diferencias que pudieran surgir en las Plenarias de cada Cámara, como se lee en la ponencia informe que se transcribió unos párrafos antes; como también evitar que el proyecto de Ley tuviera que devolverse a la comisión respectiva nuevamente, haciendo más dispendioso y demorado el trámite de expedición de la Ley. Siendo así no le asiste razón al Procurador General de la Nación cuando afirma que tales discrepancias solo pueden tener lugar antes de la aprobación por las Plenarias, ya que si así fuera mal podría alegarse discrepancia o diferencia si aún no se sabe cuál es el texto que adoptará la mayoría de cada Cámara como texto definitivo para que se pueda confrontar con el de la otra y así determinar sus diferencias. (Énfasis fuera de texto)

...”

De manera semejante a los casos examinados en la jurisprudencia que se revisa, y a diferencia de lo que acontece en el que es materia de estudio, en la acusación de inconstitucionalidad del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, fallada mediante sentencia C-282 de 1996, de la que fue ponente el H. M. Carlos Gaviria Díaz, el texto respecto del cual se presentaron discrepancias también había sido aprobado por las Plenarias de Cámara y Senado y el nuevo texto normativo que correspondió al precepto acusado, fue aprobado nuevamente por las Plenarias de las dos Cámaras, según se deduce de los siguientes extractos:

“

Las modificaciones que se introdujeron al artículo 157, objeto de impugnación, tanto en la Plenaria del Senado de la República como en la de la Cámara de Representantes encuentran pleno respaldo en el inciso 2o. del artículo 160 del Estatuto Superior, disposición que autoriza a las Cámaras para efectuar durante el segundo debate las modificaciones, supresiones o adiciones que consideren pertinentes en los proyectos de ley.

d) 4 Comisión Accidental

Dada la existencia de discrepancias entre los textos aprobados por las Plenarias de Senado y Cámara, sobre algunas de las disposiciones que integraban el proyecto de ley, se decidió nombrar una comisión accidental conformada por miembros de una y otra Cámara, encargada de conciliar las diferencias surgidas, dentro de las cuales se encuentra el precepto demandado, que se identificó en el Senado con el No. 162 y en la Cámara con el No.157.

Dicha Comisión Conciliadora presentó un nuevo texto normativo del artículo 157, el que fue puesto a consideración de las Plenarias de las dos Cámaras y aprobado por las mismas, cuyo contenido es exactamente igual al que aparece en la ley sancionada...

“...

Así las cosas, no les asiste razón a los accionantes pues sí hubo diferencias entre los textos aprobados por las Plenarias del Senado y la Cámara respecto al artículo 157 de la ley 100 de 1993, lo que motivó que ese precepto fuera objeto de conciliación por parte de la comisión accidental designada para el efecto, trámite que se ajusta a los cánones constitucionales que rigen la materia.(arts. 160 y 161 C.N.)

Finalmente, en la sentencia C-055 de 1995, con ponencia del H. M. Alejandro Martínez Caballero, por la cual la Corporación declaró exequible la Ley 104 de 1993 -salvo sus artículos 17, 98 a 101, examinó las competencias de las Comisiones de Conciliación a propósito de acusación referida a una eventual inconstitucionalidad a causa de persistir discrepancias entre las Cámaras después de repetido el segundo debate que, a juicio del demandante afectaban la totalidad de la ley. En opinión de la Corte tales discrepancias afectaron tan solo dos proyectos de artículos que no fueron incluidos en la Ley razón por la cual, en su sentir, ésta no se afectó globalmente, pues, se entendió que fueron negados por el Congreso y efectivamente, ellos no fueron incorporados en el texto sancionado de la mencionada ley.

En esa oportunidad, expresó la Corporación:

“...

Según el demandante, durante el trámite de la ley impugnada se violó el artículo 161 de la Carta porque, en sentido estricto, en la comisión accidental no hubo conciliación, y ni siquiera existe acta de la misma, por cuanto siete de los ocho senadores que la integraban decidieron no firmarla. Por consiguiente, según el actor, al no existir conciliación y al persistir las discrepancias entre las dos cámaras, el proyecto debió entenderse negado en su integridad, al tenor del artículo 161 de la Carta que establece que “si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto”.

... “

En resumen:

No cabe, pues, duda que el trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluidas irregularmente, no sufrió ni el primer ni el segundo debate en la Cámara de Representantes, es decir en la Comisión Constitucional Permanente y en la Plenaria de esta Corporación y que con tal omisión, se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2º y 3º del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en Ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad.

En efecto, no puede ser de recibo, ni lógica ni racionalmente, que lo dispuesto por una Comisión Accidental, cuyas funciones de conciliación tienen, por fuerza, que ser limitadas a su objeto, según lo dispone la Constitución Política y la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), llegue hasta el punto de sustituir y reemplazar unos requisitos constitucionales formal y sustancialmente tan esenciales como los debates que se cumplen en la Comisión Constitucional Permanente, primero, y luego en la propia Plenaria de cada Cámara.

Sobre este particular no pueden ser más claras y precisas las voces del artículo 157 de la C.P. Lo cierto es que el proyecto no será ley sin “2. *Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara*”.

De modo que unas Comisiones Accidentales integradas cuando surgen discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, para que reunidas conjuntamente, preparen el texto que será sometido a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, no pueden llenar con su actuación el vacío producido por la falta de aprobación previa de la materia durante el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, y durante el segundo debate que se cumple en la Plenaria de cada Cámara.

Repárese que se trata de una Comisión integrada por un número limitado de Senadores y Representantes cuyas decisiones, en este caso, no pueden sustituir la voluntad de una Comisión Constitucional Permanente, y que aun en el segundo debate que se propone en la Plenaria el texto conciliado por las Comisiones, no tuvo en el caso presente el carácter contradictorio y deliberativo ínsito en la naturaleza de todo debate, lo que finalmente lleva al conocido “pupitrazo”, uno de los vicios más denostados del procedimiento parlamentario.

La consideración de estos elementos esenciales de lo que son los debates y la aprobación que en ellos debe impartir las Cámaras al texto del articulado que integra los proyectos de ley, exigidos como requisitos constitucionales en el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Carta Política y en el Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992) lleva a la Corte a declarar la inexecutablez de este trámite sobre todo, por el desconocimiento absoluto del alcance y validez de los debates y de la aprobación del texto, los cuales debieron también cumplirse en la Cámara de Representantes.

Ciertamente, en esta forma se saca adelante, el principio democrático que fundamenta las decisiones del Congreso de la República, como titular de la voluntad general que se expresa en el cabal ejercicio de la función legislativa del poder público, conforme a la auténtica tradición democrática que sirve de marco a las instituciones políticas de la Nación, consagradas ejemplarmente en la Carta de 1991.

De esta suerte, con la decisión que se adopta, defiende la Corte Constitucional la existencia y funcionamiento efectivo del Congreso, integrado por las dos Cámaras, para que una no se encuentre nunca ausente de los debates parlamentarios para la formación de la ley y menos, se vea sustituida por una Comisión Accidental que no puede ir más allá de armonizar textos discrepantes sobre asuntos o materias que han sido, en forma previa, debidamente aprobados en las dos Cámaras, que es el único caso al que se refiere el inciso segundo del artículo 160 Constitucional al prever que “durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias,” a manera de artículos nuevos, precisamente porque sus materias han sido debidamente aprobadas en forma previa por las Cámaras, lo cual no ocurrió en este caso, como aparece objetivamente demostrado en el análisis de las Actas del Congreso realizado por esta Corporación.

Este es el entendimiento que la Corte le ha dado a la interpretación sistemática de los artículos 160 y 161, en concordancia con el artículo 157 de la Carta Política, en su reiterada jurisprudencia.

Efectivamente, en la ya citada sentencia C-282 de 1995, de la que fue ponente el H.M. Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional sostuvo la tesis que en esta ocasión reitera, acerca del ámbito en el que pueden actuar en forma constitucionalmente válida las Comisiones Accidentales de Mediación.

En efecto, en la ocasión que se menciona, acerca de la función de las comisiones accidentales, dijo la Corte lo que esta sentencia reitera:

“...

e. Función de las comisiones accidentales

Como ya lo ha expresado esta Corporación, las comisiones accidentales se crearon para conciliar las “discrepancias” que surgieren en los proyectos de ley aprobados por las Plenarias de las Cámaras, esto es, todas las desigualdades o diferencias que se presenten entre uno o varios de los artículos que conforman ese ordenamiento.

Dichas comisiones son mixtas, pues se integran con miembros de una y otra cámara, y para el ejercicio de sus funciones deben celebrar reuniones conjuntas con el fin de preparar el texto normativo correspondiente a las disposiciones disímiles, el que será presentado a la consideración y aprobación de las Plenarias de Senado y Cámara. En este orden de ideas, la función de la comisión accidental a que alude el artículo 161 constitucional es, entonces, la de preparar el texto del artículo o artículos que habrán de reemplazar a aquél o aquellos que presentaron disparidad o diferencia en las plenarias de Senado y Cámara, siempre y cuando se adecuen al querer mayoritario del Congreso Nacional.

Sostiene uno de los intervinientes que las comisiones accidentales se nombran cuando existen discrepancias en el proyecto de ley, entendido éste como “unidad sistemática, sin limitar la conciliación a la modificación y ajuste de las normas o artículos que no coincidan en ambas aprobaciones” ya que “una interpretación de este tipo restringiría la conciliación e impediría terceras soluciones. La finalidad de la norma constitucional

consiste en que las diferencias de criterio entre las Cámaras encuentren solución política para la cual está permitido elaborar cualquier clase de texto que deberá ser aprobado en sesiones plenarias de éstas.

“... ”

Cierto es que el artículo 161 de la Carta alude al nombramiento de comisiones accidentales cuando existan discrepancias en el “proyecto de ley”, pero es apenas obvio que dichas comisiones no se pueden ocupar del estudio de aquellos artículos que no presentaron diferencia o desigualdad en las Plenarias de las Cámaras, pues de llegar a aceptarse lo contrario, esto es, que se vuelva sobre disposiciones que no fueron objeto de desacuerdo, se estaría desconociendo abiertamente la finalidad para la cual se crearon esas comisiones, que no es otra que la de zanjar las diferencias que surgieron entre los textos aprobados por las plenarias.

Además, considera la Corte que también se atentaría contra la existencia misma de las comisiones constitucionales permanentes de las Cámaras, a quienes corresponde dar el primer debate a los proyectos de ley, porque si las comisiones accidentales pudieran sustituirlas, ¿qué sentido tendría la exigencia contenida en el artículo 157-2 de la Carta, que establece como requisito indispensable para que un proyecto se convierta en ley, el haber sido aprobado en primer debate en la respectiva comisión permanente de cada Cámara?. Recuérdese que los preceptos constitucionales que regulan el trámite legislativo conforman un todo sistemático, de manera que sus disposiciones no pueden interpretarse en forma aislada sino dentro del contexto de la institución a la que pertenecen.

Lo que sí es indudable es que las comisiones accidentales al conciliar los textos disímiles bien pueden introducirles las reformas que consideren convenientes o crear nuevos textos en reemplazo de esos artículos, siempre y cuando obtengan la aprobación de las Plenarias de las Cámaras y no se modifique sustancialmente el proyecto o se cambie su finalidad.
(Enfasis fuera de texto)

....”

Así pues, se incurrió en un vicio que no sólo tiene que ver con la forma sino con el contenido material o de fondo de la función legislativa que le corresponde al Congreso de la República, como órgano soberano de la representación popular. Tal falencia hace que el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 que se revisa sea inexecutable, por ser contrario a la letra y al espíritu de la Constitución Política.

Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexecutable a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.

Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y en el entendido de que al declararse la inexecutable, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno.

5. Los artículos 51, 52, 53 y 54 a la luz del cargo global de supuesta violación de la separación de las ramas del poder público, por entregarse al Ejecutivo competencias ordinarias del Congreso en materia de estructura de la administración nacional (art. 150-7 C.P.; numerales 15 y 16 del artículo 189 C.P.)

En sentencia C- 262 de 1995 de la que fue ponente quien también lo es en el caso presente, la Corte consignó su pensamiento sobre las competencias de regulación normativa que, en relación con la administración nacional, le corresponde desarrollar al Congreso de acuerdo con los numerales 15 y 16 del artículo 189, así como también, las diferenció claramente por su ámbito y alcance.

En la ocasión que se cita, la Corporación trató *in extenso* la temática en cuestión en el marco de la distribución de competencias que entre el legislativo y el ejecutivo, en materia de la administración nacional, plasmó el Constituyente de 1991.

Puesto que el análisis que en esa oportunidad efectuó, es enteramente aplicable al caso presente, resulta pertinente traer a colación sus más destacados apartes.

Dijo entonces la Corte:

“ ...

En primer término cabe destacar que el artículo 189 de la Constitución remite de varios modos a la ley, para regular, a semejanza de lo dispuesto por los Decretos 1050 y 3130 de 1968, las competencias específicas del ejecutivo nacional para reordenar y adecuar la estructura de la administración nacional como, por ejemplo, mediante la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, de una parte en los términos del numeral 16 del mismo, o de otra, mediante la supresión o fusión de entidades y organismos administrativos nacionales, de conformidad con lo que se advierte en el numeral 15, lo cual debe ser analizado con detenida atención para asegurar la cabal y correcta interpretación judicial.

En este sentido, también es preciso advertir que en el ámbito normativo de la nueva Carta Política, y dentro del nuevo esquema constitucional de distribución de competencias relacionadas con la administración pública, en el numeral 15 del mismo artículo 189 se establecen las nuevas atribuciones del Presidente de la República para crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, y para señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, sin exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales, lo cual por su parte comporta el reconocimiento constitucional de una competencia administrativa del Ejecutivo, igualmente condicionada y sujeta a las definiciones normativas de la ley, que puede establecer no sólo principios y reglas generales para su definición, sino, también, imponer elementos específicos que la orienten y encaucen.

...

Además, en concepto de la Corte Constitucional, también debe tenerse en cuenta que en esta materia y, especialmente, en el caso del art. 189 num. 15, la Constitución no señala límites materiales expresos, ni especiales ni específicos sobre el alcance y el eventual contenido de la ley de conformidad con la cual podría el Ejecutivo “suprimir o fusionar

entidades u organismos administrativos nacionales” ni condiciona su sentido, lo cual encuadra dentro de una de las clases de leyes de autorizaciones, noción constitucional elaborada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales desde la Reforma Constitucional de 1968, que permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo; resulta, pues, que el constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República. De otro lado, se observa que, por el contrario, en el caso del numeral 16 del mismo artículo 189 de la Carta, se establece que la ley sólo puede definir o señalar los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Ejecutivo podría modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual a su vez se encuadra bajo el concepto de leyes marco según la noción doctrinaria y jurisprudencial que también se ha elaborado a partir de la Reforma de 1968, y que admite que, por esta vía, el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas del Congreso en determinadas y precisas materias, hasta el punto que el legislador sólo queda habilitado para que defina los principios y objetivos generales que regulan la materia, a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su actuación administrativa, dejando, como se observa, al ejecutivo el amplio espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso. En este sentido, las funciones de “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales....” debe cumplirse dentro del marco de los principios y reglas generales que defina la ley, lo que presupone que no pueden ser ejercidas sin ley intermedia y que ésta sólo pueda establecer principios y reglas generales; de igual modo, nada se opone a que estos principios y reglas generales contenidos en la ley y que se interponen entre la Constitución y la competencia administrativa reglada, se expidan para determinados sectores generales de la administración nacional, en razón de sanos criterios de diferenciación, en los que se tengan en cuenta, por ejemplo, los distintos tipos o clases de entidades u organismos administrativos. (Enfasis fuera de texto)

d) Bajo este entendido, y con las anteriores advertencias de orden doctrinario, que acompañan la definición jurídico-constitucional de un estado social y democrático de derecho como el que se establece por la Carta Política de 1991, para la Corte Constitucional es claro que las especiales competencias administrativas de carácter restringido del ejecutivo en las varias modalidades previstas en los mencionados numerales del artículo 189, no pueden ser ejercidas directa o discrecionalmente, ni mientras no se expidan las leyes correspondientes que señalen sus límites con claridad.

Dentro de una interpretación coherente y armónica de distribución de competencias y funciones entre los órganos constitucionales del poder público, y dentro de la distribución del poder que anuncia la nueva Constitución de 1991, no es posible la simultánea y concurrente asignación de las mismas competencias entre el legislador y el ejecutivo, o que se permita que cada uno de los dos órganos las ejerza a discreción, sin considerar límite alguno de competencias entre ellos.

...”

Sobre la base de las premisas anteriores, seguidamente se examinarán las acusaciones.

• **Artículo 51**

En relación con este artículo se integra a esta Sentencia la decisión de la Sala Plena, que se acata en su integridad, pese a que el ponente hace salvamento de voto, por haber propuesto su exequibilidad.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 7º de la Carta, corresponde al Congreso la determinación de *“la estructura de la administración nacional”*, es decir, que él se ocupa de fijar lo que podría denominarse *“la parte estática”* del aparato administrativo estatal, razón ésta por la cual, en ejercicio de dicha función, puede *“crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional”*, fijando desde luego los objetivos de cada una de estas entidades y, por disposición constitucional, la estructura orgánica de las mismas, en cada caso.

No obstante, por expresa disposición del constituyente, al Presidente de la República, como *“suprema autoridad administrativa”*, le fue asignada la función de *“suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”*.

En cuanto hace a la fusión de dichas entidades, podría en principio pensarse que la Constitución estableció una competencia simultánea e idéntica para el Congreso Nacional y el Presidente de la República, quienes conforme a esa interpretación podrían ejercer la misma atribución, en lo que constituiría una notoria duplicidad de funciones por las dos ramas mencionadas del Poder Público.

Sin embargo, ello no es así. En efecto, si se analizan los dos textos constitucionales a que ya se ha aludido, sin dificultad alguna se encuentra que dentro de la función del legislador, a éste le corresponde *“hacer las leyes”*, sin otro límite que el que le señala la propia Carta Política. Es decir, el Congreso Nacional, previos los debates respectivos, adopta como ley las decisiones que respecto de la determinación de la estructura de la administración nacional juzgue convenientes para el Estado, y en ese ámbito no se encuentra sometido a ninguna ley preexistente, pues su único límite lo traza la Constitución. En tanto, cuando la fusión de una entidad con otra u otras se decreta por el Presidente de la República, éste ha de ejercer esa atribución constitucional *“de conformidad con la ley”*, según las voces del artículo 189, numeral 15 de la Carta.

Así las cosas, la aparente contradicción entre el artículo 150 numeral 7º y el artículo 189 numeral 15 de la Constitución es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador, y el segundo a cargo del Presidente de la República, quien con estricta sujeción a la ley puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa.

Ello supone, entonces, que la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto

de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad.

Por lo que hace al artículo 51 de la ley demandada, se incurre por el legislador en los dos vicios acabados de mencionar, como quiera que resulta vago e impreciso señalar que el Presidente de la República puede disponer la fusión de entidades y organismos nacionales para “*garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública*”, pues, como resulta apenas obvio, esto no agrega nada a los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa; tampoco puede afirmarse que la finalidad constitucional se alcanza señalándole al Ejecutivo que ha de “*evitar duplicidad de funciones y actividades*”, dado que ello se encuentra insito en una administración que se ajuste a lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la “*función administrativa*” se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la “*eficacia*” y “*celeridad*”, en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales.

Del mismo modo, la vaguedad e imprecisión de la norma acusada aparece de bulto, cuando en el inciso segundo de la misma se ordena al Presidente de la República que en el acto en que decreta la fusión de entidades u organismos nacionales disponga sobre la subrogación de obligaciones y derechos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, o sobre los ajustes presupuestales necesarios, pues sobre el particular no se le señala ninguna pauta o criterio de carácter general sino que se le remite a “*las normas que rigen la materia*”, que, tratándose de entidades públicas, el legislador ha debido precisar.

En cuanto a los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 51 de la Ley 489 de 1998, se observa por la Corte que en ellos se entrelazan principios o enunciados de carácter general y algunas normas de carácter particular y concreto, que regulan en detalle aspectos propios de la eventual fusión de entidades, que, por lo mismo, devienen en violatorias de la Carta, como las relativas a los actos o contratos que deban extenderse u otorgarse con motivo de la fusión o supresión de las mismas, o la indicación del número de folio de matrícula inmobiliaria, o el dato que identifique el registro de un bien o de un derecho que les pertenezcan.

Como corolario obligado del análisis que antecede, se concluye por la Corte que el artículo 51 de la ley acusada resulta inexecutable, por lo que así habrá de declararse.

• **Artículos 52, 53 y 54**

Ahora bien, en cuanto concierne a la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional, es del resorte ordinario de las competencias que la Carta atribuye al Legislador trazar las directrices, principios y reglas generales que constituyen el marco que da desarrollo al numeral 7º del artículo 150, pues es al Congreso a quien compete “*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica*”, como en efecto, lo hizo en los artículos 52 y 54 –excepto sus numerales b); c); d); g); h); e i),– que serán materia de consideración aparte–, razón esta que lleva a la Corte a estimar que, por este aspecto, están adecuados a los preceptos de la Carta, como quiera que se ajustó en un todo a sus mandatos.

En efecto, en el artículo 52 previó los principios y orientaciones generales que el ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales; en los literales a), e), f), j), k), l) y m) del artículo 54 trazó los principios y reglas

generales con sujeción a los cuales el Gobierno puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional. Así, pues, en cuanto a la acusación examinada, los preceptos mencionados, son exequibles.

Cosa distinta ocurre con el contenido normativo consignado en el artículo 53 y en los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 que esta Corte encuentra contrarios a los numerales 7º del artículo 150 y 16 del artículo 189 C.P., pues en ellos el Legislador ciertamente delegó en el ejecutivo competencias de regulación normativa en materia de creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta, y en relación con la estructura de la administración, que son de su privativo ejercicio, mediante Ley, según rezan los preceptos constitucionales citados.

En efecto:

- En el artículo 53, el Congreso facultó al Presidente de la República para crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, por la vía de la escisión de las existentes, lo cual es a todas luces contrario al numeral 7º del artículo 150 de Carta Política, conforme al cual corresponde al Congreso, por medio de ley, ejercer la función de *“crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”*. Repárese, además, que en el caso de las sociedades de economía mixta no sólo concurren aportes o recursos públicos, sino también aportes de particulares, con base en acuerdos de voluntades, a partir del acto de autorización. Por tanto, será declarado inexecutable.

- En los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 defirió en el Ejecutivo la competencia de regulación normativa de aspectos inherentes a la determinación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, tales como los relacionados con el tipo de estructuras por adoptarse –concentradas– y sus características –flexibles y simples–; los criterios para la organización de las dependencias básicas; la identificación de las dependencias principales, los órganos de asesoría y coordinación y de las relaciones de autoridad y jerarquía entre las que así lo exijan; asimismo lo habilitó para supeditar las estructuras a la finalidad, objeto y funciones previstas en la Ley 489; y a limitar los cambios en funciones específicas, únicamente a su adecuación a las nuevas estructuras.

Para la Corte, los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 en estudio son contrarios al numeral 7º del artículo 150 C.P., pues, es al Congreso a quien le corresponde *“determinar la estructura de la administración nacional”* y, en relación con cada entidad u organismo del orden nacional, *“señalar sus objetivos y estructura orgánica.”*

Asímismo, en su sentir, los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 contravienen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, que señala que Legislador es quien debe definir mediante Ley, los principios y reglas generales con sujeción a los cuales al ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.

Por lo expuesto, los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 serán declarados inexecutable.

- **El artículo 55. Comisión de seguimiento.**

Según esta norma, para que el Presidente de la República pueda expedir los decretos a que se refieren los artículos 51, 52 y 53 que ya fueron examinados, deberá contar con el concepto

previo de una comisión integrada por cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes, designados por las respectivas mesas directivas para períodos de un año, no reelegibles.

Coincide la Corte con la Vista Fiscal en encontrar abiertamente contraria la norma en estudio al numeral 1º del artículo 136 de la Carta Política, que prohíbe al Congreso “*inmiscuirse, ... por medio de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades*”, como lo hizo al pretender que el Presidente de la República obtenga previamente el concepto de una comisión integrada por cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes designados por las respectivas mesas directivas, para que pueda dictar los decretos que expida en desarrollo de los artículos 51 y 52, disponiendo la fusión, supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Como quedó dicho, en estas materias, conforme a los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta, la función del Congreso se limita a definir los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Ejecutivo suprime o fusiona las entidades u organismos administrativos nacionales, o modifica su estructura.

Así, pues, se declarará inexecutable.

· **La expresión “*las superintendencias*” del artículo 68.**

Para finalizar, la Corte se abstendrá de decidir en relación con la expresión “*las superintendencias*” del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, pues se observa que el actor no formuló cargos de inconstitucionalidad en su contra, por lo cual, respecto de esta la demanda es inepta. Así habrá de decidirse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

En relación con la Ley 489 de 1998:

Primero. **DECLARAR EXEQUIBLE**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el artículo 7º en la parte que dice:

“Art. 7º. Descentralización administrativa. En el ejercicio de las facultades de esta ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación....” e INEXEQUIBLE la frase “que se le otorgan por medio”.

Segundo. **DECLARAR EXEQUIBLES**, por las razones y en los términos de esta sentencia, las expresiones “*permanente*” y “*si fuere del caso, del sector privado*” del párrafo 2º del artículo 38; “*y personas privadas*” del artículo 59 e **INEXEQUIBLE** la expresión “*prorrogables*” del numeral 2º del artículo 111.

Tercero. **DECLARAR EXEQUIBLE**, por las razones y en los términos de esta sentencia, el artículo 47.

Cuarto. **DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 51.

Quinto. **DECLARAR EXEQUIBLES** por las razones y en los términos de esta sentencia los artículos 52 y los literales a), e), f), j), k), l) y m) del artículo 54.

Sexto. **DECLARAR INEXEQUIBLES** artículos 53 y los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54.

Séptimo. **DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 55.

Octavo. **INHIBIRSE** de decidir en relación con la expresión “*las superintendencias*” del artículo 68 por ineptitud sustantiva de la demanda, ante la ausencia de concepto de violación.

Noveno. **DECLARAR INEXEQUIBLE** el artículo 120, a partir de la fecha de la promulgación de la Ley 489 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-Con salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-702

ENTIDADES Y ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL- Habilitación legislativa para supresión o fusión no tiene límites (Salvamento parcial de voto)

El nivel de detalle con que constitucionalmente se ha habilitado a legislar al Congreso en el primer caso avalará la constitucionalidad de la regulación que, a propósito de la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional, este consignó en el artículo 51 de la Ley 489 de 1998, pues, como quedó visto, la regulación que, en desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política expide el Legislador para que de conformidad con ella el Ejecutivo pueda suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, puede ser tan detallada o específica como el Legislador lo estime pertinente, a diferencia de lo que ocurre tratándose de la competencia de regulación normativa prevista por el numeral 16 del artículo 189 C.P., que tan sólo le habilita para dictar los principios o pautas generales, con sujeción a las cuales el Ejecutivo puede modificar la estructura de las entidades u organismos administrativos nacionales. Estimo que el artículo 51 de la Ley 489 ha debido declararse exequible como se hizo respecto del artículo 52.

Con el acostumbrado respeto que me merecen las decisiones adoptadas por la mayoría, considero que el artículo 51 de la Ley 489 de 1998 ha debido ser declarado exequible, por las mismas razones que condujeron a la mayoría—de la cual formé parte— a considerar constitucional el artículo 52 de la misma Ley.

Como tuve oportunidad de ilustrarlo al citar textualmente el estudio constitucional consignado en la sentencia C- 262 de 1995, acerca del ámbito y alcance diferenciado de las competencias de regulación normativa previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta Política que la mayoría acogió y que, por ello, quedó consignado en la sentencia¹, soy de la opinión que la habilitación legislativa que el Constituyente confirió al Congreso en el numeral 15 del artículo 189 de la Carta, para expedir la regulación con sujeción a la cual el Ejecutivo pueda “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales”, no tiene límites materiales específicos.

¹ Cfr. pp. 47 ss.

Ello “permite que el Congreso de la República pueda establecer condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio de esta facultad administrativa del Ejecutivo”, a diferencia de lo que acontece con la competencia de regulación normativa que le corresponde desarrollar para que el mismo Ejecutivo pueda, conforme al numeral 16 del mismo artículo 189 C.P. “modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales”, ya que este último expresamente estipula que la órbita de actuación válida del legislador se contrae a definir “los principios y reglas generales”, lo que ciertamente significa que en este caso “el Constituyente limita el ámbito de las competencias legislativas”.

Por ello, en mi sentir, el nivel de detalle con que constitucionalmente se ha habilitado a legislar al Congreso en el primer caso avalará la constitucionalidad de la regulación que, a propósito de la fusión de entidades u organismos administrativos del orden nacional, este consignó en el artículo 51 de la Ley 489 de 1998, pues, como quedó visto, la regulación que, en desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la Carta Política, expide el Legislador para que de conformidad con ella el Ejecutivo pueda suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales puede ser tan detallada o específica como el Legislador lo estime pertinente, a diferencia de lo que ocurre tratándose de la competencia de regulación normativa prevista por el numeral 16 del artículo 189 C.P., que tan sólo le habilita para dictar los principios o pautas generales, con sujeción a las cuales el Ejecutivo puede modificar la estructura de las entidades u organismos administrativos nacionales.

En tal virtud, estimo que el artículo 51 de la Ley 489 ha debido declararse exequible como se hizo respecto del artículo 52.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Fecha *ut Supra*

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-702

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Distribución de competencias (Salvamento parcial de voto)

Las atribuciones conferidas al Presidente de la República en las referidas normas responden a contenidos y objetivos bien diferentes. En efecto, todo lo que concierne con la fijación o determinación de la estructura superior y básica de la administración nacional centralizada o descentralizada es de competencia privativa del legislador, según el art. 150-7 de la Constitución. Este sólo puede desprenderse de dicha atribución por la vía del otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y temporales al Presidente de la República. En cambio, cuando ya se ha operado la creación de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, bien directamente a través de ley expedida por el Congreso o por el Presidente investido de facultades extraordinarias, es posible que éste pueda modificar la estructura ya creada “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, esto es, mediante una ley general marco o cuadro. En la sentencia de la cual disintimos se confunden las aludidas funciones presidenciales, pues de su contexto se infiere que es posible, contrariando el expreso texto del art. 189-15 en concordancia con el art. 150-7 de la Constitución, que se puedan suprimir o fusionar entidades, con arreglo a los criterios y objetivos generales que determine la ley, esto es, con base en una ley general, marco o cuadro. Además es contradictoria en la medida en que se declaran inexecutable las facultades que se le dieron al Gobierno en el art. 120 de la Ley 489/98 para suprimir, fusionar, reestructurar, transformar, escindir, disolver entidades, que el Congreso consideró necesario otorgar con estos propósitos y, sin embargo, en relación con la misma materia se le dan al Gobierno en virtud del art. 52 ya no facultades transitorias, sino permanentes.

Referencia:

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los arts. 7 (p), 38 (p), 47 (p), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (p), 68 (p), 111 (p) y 120 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden disposiciones y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

FABIOMORONDLAZ.

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

1. En la sentencia sobre la cual discrepamos parcialmente se dispuso:

1.1. Declarar inexecutable el art. 51 de la Ley 489 de 1998 que facultó al Presidente de la República para disponer la fusión de entidades u organismos nacionales, con fundamento en que el legislador no señaló los principios, los límites, los criterios y objetivos generales que debía tener en cuenta aquél para realizar dicha labor, pues la supresión o fusión de entidades públicas sólo puede hacerse con base en una ley que contenga dichos condicionamientos.

1.2. Declarar executable el art. 52 de la Ley 489 de 1998, referente a las facultades que se otorgan al Presidente de la República para decretar la supresión, disolución, y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales, con arreglo a los criterios, directrices y objetivos que en dicha norma se determinen.

1.3. Para justificar la inexecutable del art. 51, la sentencia no dice expresamente si se trata de una ley general marco o cuadro; pero de su contexto se deduce que necesariamente se alude a este tipo de ley. En efecto se expresa en dicho proveído:

“En cuanto hace a la fusión de dichas entidades, podría en principio pensarse que la Constitución estableció una competencia simultánea e idéntica para el Congreso Nacional y el Presidente de la República, quienes conforme a esa interpretación podrían ejercer la misma atribución, en lo que constituiría una notoria duplicidad de funciones por las dos ramas mencionadas del Poder Público”.

“Sin embargo, ello no es así. En efecto, si se analizan los dos textos constitucionales a que ya se ha aludido, sin dificultad alguna se encuentra que dentro de la función del legislador, a éste le corresponde ‘hacer las leyes’, sin otro límite que el que le señala la propia Carta Política. Es decir, el Congreso Nacional, previos los debates respectivos, adopta como ley las decisiones que respecto de la determinación de la estructura de la administración nacional juzgue convenientes para el Estado, y en ese ámbito no se encuentra sometido a ninguna ley preexistente, pues su único límite lo traza la Constitución. En tanto, cuando la fusión de una entidad con otra u otras se decreta por el Presidente de la República, éste ha de ejercer esa atribución constitucional ‘de conformidad con la ley’, según las voces del artículo 189, numeral 15 de la Carta”.

“Así las cosas, la aparente contradicción entre el artículo 150 numeral 7º y el artículo 189 numeral 15 de la Constitución es, por lo visto, inexistente. Se trata, simplemente, de dos momentos distintos: el primero, a cargo del legislador, y el segundo a cargo del Presidente de la República, quien, con estricta sujeción a la ley, puede ejercer esa atribución como suprema autoridad administrativa”.

“Ello supone, entonces, que la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir

al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad”.

1.4. En los términos de la motivación de la decisión mayoritaria, se adecua a la Constitución el otorgamiento por el legislador de facultades permanentes al Presidente de la República que se hace en el art. 52, para suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades administrativas del orden nacional, observando los criterios, directrices y objetivos generales que en dicha norma se establece. Es decir, que las facultades a que alude el numeral 15 del art. 189 de la Constitución requieren para su ejercicio una ley marco.

2. Nuestra discrepancia con la sentencia, en relación con las decisiones adoptadas sobre las normas en referencia, se contrae a lo siguiente:

- Estamos de acuerdo en la decisión de declarar inexecutable el art. 51 de la ley, mas no en cuanto a su motivación, en la medida en que ella se sustenta en la necesidad de la expedición de una ley general o marco y no de una ley de facultades extraordinarias para llevar a cabo la labor de fusión, de entidades y organismos nacionales.

- No compartimos ni la motivación ni la decisión de la mayoría en el sentido de declarar executable el art. 52, porque a nuestro juicio la supresión, liquidación o disolución de entidades del orden nacional por el Presidente de la República requiere autorización expresa, otorgada a través de una ley de facultades extraordinarias y no, como se dice en la sentencia, de una ley general marco o cuadro.

3. Nuestro desacuerdo con los puntos de la sentencia, que antes se han identificado, lo fundamentamos en las siguientes consideraciones:

3.1. Dentro de la competencia que de modo general se le ha asignado al Congreso para hacer las leyes se encuentra la atribución de determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos del orden nacional señalando sus objetivos y estructura orgánica. En cuanto concierne a la reglamentación de la creación y funcionamiento de otras entidades diferentes de las relacionadas se le atribuye al Congreso una misión singular y específica, cuando se lo faculta para “reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

3.2. De lo anterior se infiere que sobre las materias antes mencionadas existe una reserva de ley estatuida por el Constituyente. En tal virtud, sólo en virtud de la ley o mediante el ejercicio de facultades extraordinarias es posible que el Gobierno pueda expedir normas reguladoras de las referidas materias.

3.3. Conforme al art. 189 de la Constitución al Presidente de la República se le han asignado las funciones de:

(...)

“15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

“16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

En la sentencia C-675/98¹, aprobada en forma unánime por 8 de los magistrados que asistieron a la correspondiente sesión de la Sala Plena se estableció el sentido y alcance de las referidas normas de la siguiente manera:

“La competencia para crear, suprimir o crear ministerios es de índole legislativa, o gubernamental, cuando se inviste al gobierno de facultades extraordinarias con tal finalidad (arts. 150-7 y 189-15)”.

“La modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales es de competencia del Presidente, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley, es decir, la ley general marco o cuadro (art. 150-16). Es decir, que lo concerniente a la modificación de la estructura interna de dichos organismos, luego de haber sido creados por el legislador, corresponde a una competencia que comparten éste y el Presidente. Aun cuando es de anotar que siendo la competencia propiamente legislativa, es facultativo del Congreso determinar la mayor o menor amplitud o alcance de las competencias del Presidente; por ello nada se opone a que la modificación en la estructura de dichos organismos la efectúe el mismo legislador, o que en la ley se determinen los principios y reglas generales para llevarla a cabo”.

Posteriormente en la sentencia C-218/99², en relación con la revisión constitucional del Decreto legislativo 197 del 30 de enero de 1999, que creó un Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero afectado por el terremoto del 25 del mismo mes y año, la Corte aludió a la facultad presidencial contenida en el numeral 15 del art. 189 de la Constitución de la siguiente manera:

“Es exequible el artículo 7 objeto de revisión, que únicamente desarrolla lo contemplado en el numeral 15 del artículo 189 de la Carta, en el sentido de que, si bien el término de las facultades especiales asumidas por el Presidente de la República ya ha expirado, queda el Gobierno autorizado para suprimir el Fondo cuando haya cumplido su tarea”.

“Como lo ha expresado la Corte en otras ocasiones, es el legislador –por regla general el Congreso– el encargado de suprimir las entidades de la administración nacional que haya creado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 7º, de la Constitución”.

“Empero, la propia Carta (artículo 189, numeral 15) faculta al legislador para prever, hacia el futuro, que determinados organismos o entidades se supriman o fusionen, encomendando al Presidente de la República la tarea de ejecutar y culminar la supresión o fusión. El Gobierno estará entonces encargado de proferir, dentro de los límites que le

¹ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

señale la ley, los actos administrativos mediante los cuales se concrete la decisión legislativa”.

“En el caso de entidades u organismos creados al amparo del Estado de Emergencia, siendo posible que su actividad deba extenderse más allá del tiempo de vigencia de las atribuciones legislativas de excepción, pero sin que resulte imprescindible prolongarla indefinidamente –toda vez que naturalmente se encuentra atada a los requerimientos que el cometido institucional imponga y a los imponderables que resulten del desenvolvimiento práctico de su gestión, así como a las dificultades inherentes a la culminación de la misma–, se justifica plenamente que no sea el propio legislador el que agote las distintas etapas de la supresión del ente creado con un propósito específico, y que, no obstante ser él quien prevé la misma y la dispone, deje en manos del Gobierno su ejecución material y su realización. Estas tendrán lugar, a partir del impulso inicial de la ley y con arreglo a sus criterios y disposiciones, cuando el agotamiento de los fines correspondientes haga innecesaria la permanencia del ente u organismo establecido”.

“Tal ocurre en el asunto que ahora se decide, pues al momento de declarar la emergencia y de crear el Fondo se ignoraba, y todavía se ignora, por cuánto tiempo se hará menester su subsistencia, sin que resulte razonable pensar en la necesidad de dictar una ley para su supresión –ya desde ahora prevista por norma dotada de fuerza legislativa– y menos declarar un nuevo Estado de Emergencia Económica para el único efecto de ponerle fin a su actividad por haberse alcanzado el propósito de reconstruir la zona del Eje Cafetero”.

“En Estado de Emergencia, la ley exigida en el artículo 189, numeral 15, de la Constitución, para que el Gobierno suprima o fusione entidades u organismos nacionales, está contenida en el decreto legislativo correspondiente, que puede ser, sin violar los mandatos superiores, el mismo por el cual se haya creado un ente de duración precaria y finalidad delimitada, con miras a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”.

Es evidente entonces que, conforme a las consideraciones precedentes, las atribuciones conferidas al Presidente de la República en las referidas normas responden a contenidos y objetivos bien diferentes. En efecto, todo lo que concierne con la fijación o determinación de la estructura superior y básica de la administración nacional centralizada o descentralizada es de competencia privativa del legislador, según el art. 150-7 de la Constitución. Este sólo puede desprenderse de dicha atribución por la vía del otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y temporales al Presidente de la República. En cambio, cuando ya se ha operado la creación de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, bien directamente a través de ley expedida por el Congreso o por el Presidente investido de facultades extraordinarias, es posible que éste pueda modificar la estructura ya creada “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, esto es mediante una ley general marco o cuadro.

En la sentencia de la cual disintimos se confunden las aludidas funciones presidenciales, pues de su contexto se infiere que es posible, contrariando el expreso texto del art. 189-15 en concordancia con el art. 150-7 de la Constitución, que se puedan suprimir o fusionar entidades, con arreglo a los criterios y objetivos generales que determine la ley, esto es, con base en una ley general, marco o cuadro. Además es contradictoria, en la medida en que se declaran inexequibles las facultades que se le dieron al Gobierno en el art. 120 de la Ley 489/98 para suprimir,

fusionar, reestructurar, transformar, escindir, disolver entidades, que el Congreso consideró necesario otorgar con estos propósitos y, sin embargo, en relación con la misma materia se le dan al Gobierno en virtud del art. 52 ya no facultades transitorias, sino permanentes.

A nuestro juicio, la decisión mayoritaria tiene unas consecuencias nefastas porque:

a) Autoriza al Gobierno para que en forma permanente, sin sujeción al control constitucional de la Corte, pueda suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional;

b) Pone en grave riesgo la estabilidad de la estructura administrativa centralizada y descentralizada, la cual puede modificar con cierta discrecionalidad, aunque siguiendo los parámetros trazados por el legislador, que son muy amplios;

c) Queda en evidente riesgo la estabilidad de los empleados y trabajadores oficiales, con violación del art. 53 de la Constitución que consagra el principio de estabilidad laboral, pues cada acto de supresión o disolución y liquidación de entidades necesariamente va a ir acompañado del despido de aquéllos.

En los anteriores términos dejamos consignado nuestro salvamento parcial de voto.

Fecha, *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-702

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Distribución de competencias (Salvamento parcial de voto)

Se ha transferido de modo permanente al Ejecutivo una facultad que, bien interpretados los numerales 7º del artículo 150, 15 y 16 del 189 de la Constitución Política, es exclusiva del Congreso e intransferible al Gobierno. En adelante –creo– podría el Presidente de la República suprimir entidades y organismos del orden nacional sin pasar por el Congreso, ni siquiera para pedir facultades extraordinarias, y sin correr el riesgo de que la Corte Constitucional pueda declarar que la habilitación legislativa ha sido tramitada inconstitucionalmente, como en este mismo proceso se demuestra que ocurrió con el artículo 120 objeto de demanda. Será más fácil la supresión de entidades por una vía puramente administrativa, y el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución se ha quedado escrito. La Sentencia resulta contradictoria, toda vez que los fundamentos de inexequibilidad de los artículos 51 y 53 de la Ley 489 de 1998 son los mismos que justificarían –como han debido justificar– la declaración de inconstitucionalidad del 52 ibídem.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos a partir de la fecha de promulgación de la ley/ DECRETOS DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO-Pueden seguir rigiendo indefinidamente (Salvamento parcial de voto)

No entiendo la razón para declarar inexequible el artículo 120, “a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998”, pero dejando sujeta al eventual ejercicio de la acción pública, y a prolongados procesos, la natural y obvia consecuencia de la inexequibilidad declarada. Me pregunto qué ocurrirá si uno de los decretos no es demandado. ¿Puede seguir rigiendo indefinidamente a pesar de no tener ningún sustento constitucional, como decreto-ley, con base en unas facultades extraordinarias inexistentes? Y ¿qué acontecerá si cualquier ciudadano invoca ante sus disposiciones la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.)?

FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES- Carácter temporal (Salvamento parcial de voto)

Considero que es inexequible el parágrafo 2 del artículo 38, en cuanto consagra la posibilidad de que organismos consultivos y coordinadores, “si fuere el caso del sector privado”, funcionen con carácter permanente “para toda la administración o parte de ella”, según lo que la ley determine. A mi juicio, en el expresado sentido la norma choca con el

artículo 123, inciso 3, de la Constitución, a cuyo tenor las funciones públicas solamente pueden ser desempeñadas por particulares de manera temporal. En fallo C-286 del 27 de junio de 1996, del cual tuve el honor de ser ponente, la Corte admitió la posibilidad de que particulares desempeñaran funciones públicas de modo permanente, pero únicamente sobre la base de que haya sido la propia Constitución la que las haya contemplado. Jamás el legislador, y menos –como ahora se hace– con carácter genérico y abierto.

Referencia: Expediente D-2296

A. Como lo han expuesto en su salvamento de voto los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, con base en argumentos que acojo y comparto, la norma consagrada en el artículo 52 acusado ha debido ser declarada inconstitucional.

A mi juicio, con ella y merced al respaldo que en la presente Sentencia se le brinda, se ha transferido de modo permanente al Ejecutivo una facultad que, bien interpretados los numerales 7 del artículo 150, 15 y 16 del 189 de la Constitución Política, es exclusiva del Congreso e intransferible al Gobierno.

En adelante –creo– podría el Presidente de la República suprimir entidades y organismos del orden nacional sin pasar por el Congreso, ni siquiera para pedir facultades extraordinarias, y sin correr el riesgo de que la Corte Constitucional pueda declarar que la habilitación legislativa ha sido tramitada inconstitucionalmente, como en este mismo proceso se demuestra que ocurrió con el artículo 120 objeto de demanda.

Será más fácil la supresión de entidades por una vía puramente administrativa, y el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución se ha quedado escrito.

Por otra parte, la garantía constitucional de estabilidad de los trabajadores estatales pierde contundencia y fortaleza, pues ya no se tendrá el debate en las cámaras.

La Sentencia resulta contradictoria, toda vez que los fundamentos de inexequibilidad de los artículos 51 y 53 de la Ley 489 de 1998 son los mismos que justificarían –como han debido justificar– la declaración de inconstitucionalidad del 52 *Ibidem*.

B. En otros aspectos, discrepo de lo resuelto en los siguientes aspectos:

1. Para ser coherente y por razones de seguridad jurídica, evitando al país la desazón y la inquietud sobre los efectos de la inconstitucionalidad de las facultades extraordinarias conferidas, y también como expresión del principio de prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), la Corte ha debido declarar inexecutable todos los decretos expedidos por el Presidente con apoyo en la habilitación legislativa que jamás se le concedió, según el propio fallo.

No entiendo la razón para declarar inexecutable el artículo 120, “a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998”, pero dejando sujeta al eventual ejercicio de la acción pública, y a prolongados procesos, la natural y obvia consecuencia de la inexecutable declarada.

Me pregunto qué ocurrirá si uno de los decretos no es demandado. ¿Puede seguir rigiendo indefinidamente a pesar de no tener ningún sustento constitucional, como decreto-ley, con base en unas facultades extraordinarias inexistentes?

Y ¿qué acontecerá si cualquier ciudadano invoca ante sus disposiciones la excepción de inconstitucionalidad (art. 4º C.P.)?

C-702/99

2. Considero que es inexecutable el párrafo 2 del artículo 38, en cuanto consagra la posibilidad de que organismos consultivos y coordinadores, “si fuere el caso del sector privado”, funcionen con carácter permanente, para toda la administración o parte de ella, según lo que la ley determine.

A mi juicio, en el expresado sentido la norma choca con el artículo 123, inciso 3, de la Constitución, a cuyo tenor las funciones públicas solamente pueden ser desempeñadas por particulares de manera temporal.

En Fallo C-286 del 27 de junio de 1996, del cual tuve el honor de ser ponente, la Corte admitió la posibilidad de que particulares desempeñaran funciones públicas de modo permanente, pero únicamente sobre la base de que haya sido la propia Constitución la que las haya contemplado. Jamás el legislador, y menos –como ahora se hace– con carácter genérico y abierto.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-702

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL- Proceso de fusión (Salvamento de voto)

La mayoría desconoce la dinámica misma del proceso de fusión, de manera que restringe en extremo la competencia del Congreso, que queda reducida a la mera posibilidad de dictar las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. La definición de estas causales, se repite, únicamente concierne al primer momento del proceso de fusión. Respecto del segundo, no resulta admisible, en un Estado de derecho, librarlo a la voluntad del Presidente, sin que existan disposiciones claras y precisas. Esta confusión explica en parte la declaratoria de inexecutable de la norma. En efecto, los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto y el parágrafo del artículo 51 no se limitan a fijar criterios generales para guiar la actividad administrativa; en ellos el legislador regula las vicisitudes propias de un proceso de fusión.

ENTIDADES PUBLICAS- Escisión (Salvamento de voto)

Es preciso hacer claridad sobre la figura de la escisión de entidades públicas. A diferencia de lo que ocurre con las sociedades comerciales privadas, en las cuales se asocian recursos a fin de desarrollar cierto objeto social y la generación de lucro, en las empresas industriales y comerciales del Estado no existe ánimo de asociación, sino la destinación de unos recursos para desarrollar un objeto, ambos definidos por el legislador. En este orden de ideas, existe una unión inescindible entre los recursos y el objeto para desarrollar, por cuanto en tales términos está establecida la voluntad del legislador. De ahí que la escisión de este tipo de empresas debe hacerse tanto del capital como del objeto, de suerte que se asignen recursos a ambas funciones. Lo anterior implica que existen dos opciones para la escisión: o se transmite capital y objeto a otra entidad existente o se crean entidades que cumplen la función o desarrollan el objeto inicialmente asignado a un única entidad. En el primer evento, resulta apenas evidente que no se crea una nueva entidad. En el segundo, tampoco. Esto último se explica por el hecho de que, ante la inexistencia de animus societatis, la existencia de una nueva entidad, en estricto sentido, únicamente se presenta cuando se define un nuevo objeto social y no, cuando el objeto determinado por el legislador es encargado a distintos entes. Tal era la solución del parágrafo del artículo 51 que, se recuerda, fue declarado inexecutable sin que existiera una razón suficiente que explicara la decisión. De ahí que sea acertada la afirmación según la cual en los términos de la Ley 489 de 1998 la escisión de empresas industriales y comerciales del Estado no suponía, en ningún caso, la creación de una nueva empresa, como lo estimó la mayoría.

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Modificación (Salvamento de voto)

El artículo 150-7 establece que le compete al Congreso de la República “determinar la estructura de la administración nacional” y señalar los objetivos y estructura orgánica de las entidades creadas. Por su parte, el numeral 16 del artículo 189 le confiere competencia al Presidente para modificar la estructura de ciertos organismos nacionales, de conformidad con los principios y reglas generales que fije la ley. La definición de la estructura de la administración nacional no puede confundirse con el señalamiento de los objetivos y estructura orgánica de cada entidad. Lo primero implica definir los tipos de entidades que existen, in genere, en la administración nacional y las relaciones jurídicas que se presentan entre ellas. La estructura es inmodificable por el Presidente, lo que no ocurre con la estructura interna de cada una de estas entidades, para lo cual se encuentra facultado por el numeral 16 del artículo 189 de la Carta. Una vez el legislador define la estructura de una entidad, el Presidente, siguiendo los criterios y reglas generales, está facultado para modificarla. Tales criterios y reglas generales estaban contenidos en el artículo 54, parcialmente declarado inconstitucional. Únicamente resta señalar que, ante la ausencia de argumentos puntuales respecto de los literales declarados inexecutable, en este salvamento deberá guardarse silencio sobre su contenido, no sin antes señalar que cada una de las disposiciones contenía criterios o reglas generales, claramente identificables. El silencio de la mayoría no es, como ocurre en un salvamento, excusable. Únicamente vincula el fallo, en este caso uno carente de motivación.

LEY DE RESTRUCTURACION DEL ESTADO-Inexistencia de vicios de trámite (Salvamento de voto)

Del riguroso análisis efectuado a las Gacetas del Congreso donde reposan los antecedentes legislativos de la Ley 489 de 1998, quienes suscribimos este salvamento pudimos concluir, con absoluta certeza –y así lo hicimos saber a la Sala Plena en las sesiones en las que se surtió la discusión del proyecto–, que las facultades extraordinarias contenidas en el que hasta hoy fue su artículo 120 se tramitaron y aprobaron por las respectivas Cámaras de conformidad con las reglas que establecen la Constitución Política y la Ley 5ª, Orgánica del Congreso de la República. En esta medida, la Corte ha debido mantenerlas en el ordenamiento jurídico. Para los suscritos magistrados, la posición adoptada por la mayoría riñe con el verdadero espíritu de las normas constitucionales y legales que regulan el trámite legislativo ante el Congreso de la República, y no obedece a una interpretación armónica y sistemática de las mismas, olvidando además que la finalidad perseguida por el Constituyente en materia de trámite legislativo fue precisamente la de racionalizar y flexibilizar el proceso de expedición de las leyes. Por el contrario, la Sentencia les fija a estas normas un alcance restrictivo y en extremo formalista, que afecta gravemente el pluralismo, la libre discusión democrática y, en general, la actividad desarrollada por el Parlamento, amén de que desconoce la reiterada jurisprudencia que la Corte Constitucional ha dictado en torno al tema. En este aspecto, constituye un cambio repentino e injustificado de su posición tradicional, que reduce en perjuicio de la seguridad jurídica y de la propia esencia de la labor congresual.

COMISION ACCIDENTAL Y COMISION CONSTITUCIONAL-Funciones (Salvamento de voto)

Es la Comisión accidental bicameral y no la Comisión constitucional permanente la llamada a conocer y concertar las discrepancias que puedan surgir entre los textos aprobados

en una y otra cámara, sin que ello signifique un desconocimiento al trámite ordinario establecido en el artículo 157 Superior. En efecto, es de la naturaleza del proceso legislativo que durante el segundo debate se introduzcan modificaciones al proyecto aprobado por la primera de las Cámaras y que de las mismas conozca una comisión especial, para evitar que el texto en discusión tenga que regresar a la Cámara de la cual partió, y de este modo se dilate injustificadamente la expedición de la ley.

COMISION ACCIDENTAL- Alcance del término discrepancias (Salvamento de voto)

El eje de la argumentación de la mayoría, plasmado en la Sentencia, se centra en la interpretación —a nuestro juicio errónea y peligrosamente restrictiva— del término “discrepancias” utilizado tanto en el artículo 161 Superior como en el 186 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Congreso, referidas ambas normas a la integración de comisiones accidentales con objeto, precisamente, de conciliar tales discrepancias cuando surgieren en las cámaras respecto del articulado de un proyecto. La mayoría se aferró a la interpretación según la cual las discrepancias sólo pueden darse en torno a temas que ya hubieren sido tratados, desde un comienzo, por ambas cámaras durante el trámite legislativo. Por nuestra parte, y ateniéndonos no sólo a una interpretación más acorde con lo que es la naturaleza de la función legislativa sino del texto mismo de las normas, en especial al propio Reglamento del Congreso, el término “discrepancias” abarca también el hecho de que en el curso de los debates se hubieran introducido disposiciones nuevas, esto es asuntos que no habían sido tratados previamente en el curso del trámite legislativo por parte de la respectiva comisión permanente o de la plenaria de una de las cámaras.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Trámite (Salvamento de voto)

Es lógico suponer que si las facultades extraordinarias de que trata el artículo 120 de la Ley 486 fueron solicitadas por el Gobierno Nacional en el debate adelantado ante la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, luego de surtido el trámite del proyecto ante la Cámara de Representantes, se trataba en realidad de un artículo nuevo que, obviamente, le correspondía conciliar a la Comisión Accidental bicameral y aprobar a las plenarios de ambas Cámaras, como efectivamente ocurrió. Y es que, reiterando lo dicho inicialmente, las facultades extraordinarias no son una excepción al trámite accidental mencionado. De ningún precepto constitucional se desprende que a la solicitud de facultades especiales no se le pueda aplicar el procedimiento contenido en los artículos 160 y 161 Superiores y 178 de la Ley 5ª de 1992, pues aquellas, como cualquier iniciativa legislativa, se encuentran amparadas por los principios de autonomía, pluralismo y participación que le son propios a la actividad parlamentaria y que constituyen el fundamento sobre el cual se edifican las comunidades democráticas. Son pues dichas normas las que, armónicamente interpretadas, sustentan el criterio que ahora nos permitimos exponer, el mismo que, además, se encuentra apoyado en jurisprudencia anterior de esta misma Corporación, en la que explícitamente se avaló la inclusión de facultades extraordinarias en segundo debate y que extrañamente ahora se ha desconocido. Nótese, además, cómo las facultades extraordinarias solicitadas por el Gobierno no constituían una materia extraña al texto de la Ley 489, pues si a través de la misma se conformó el Estatuto Básico de Organización y Funcionamiento de la Administración Pública, las facultades reconocidas en su artículo 120 estaban dirigidas, precisamente, a reestructurar la administración pública y racionalizar los trámites innecesarios existentes en ella, lo cual muestra una clara relación de conexidad entre ambos asuntos.

En este orden de ideas, resulta absurdo –por decirlo menos– considerar que el artículo 157 de la Constitución Política impida tramitar una solicitud de facultades extraordinarias por el hecho de haber sido solicitadas durante el desarrollo del segundo debate, cuando las mismas no constituyen la materia principal del proyecto sometido a consideración del Congreso. Esta posición, asumida por la mayoría en la Sentencia, es el producto de una interpretación aislada y equivocada del mencionado artículo, que tiende a desconocer el verdadero alcance que el constituyente del 91 quiso reconocerles a las comisiones de conciliación y al trámite legislativo excepcional, cual es el de agilizar el proceso de formación de las leyes manteniendo incólume la libre participación democrática.

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD- Alcance

Esta Corporación, en no pocas ocasiones, ha precisado que la interpretación de los dispositivos constitucionales debe estar gobernada “por un criterio de razonabilidad, por cuanto las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables”. Ello implica que el operador jurídico a quien corresponde ejercer el control de constitucionalidad de las leyes no pueda atenerse, en su función interpretativa, al sentido literal de una norma Superior cuando ésta, aplicada aisladamente, produzca consecuencias absurdas y contrarias a las derivadas de una interpretación sistemática y finalista del texto de la Constitución Política.

LEY DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO- Retroceso en evolución del bicameralismo (Salvamento de voto)

Queda claro que la decisión adoptada en la Sentencia respecto del que fuera el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 constituye un retroceso en la evolución institucional del bicameralismo que ha regido en Colombia a lo largo de toda su historia republicana. Ello, porque al aplicarle al trámite de las discusiones legislativas un criterio de extremo rigor formalista, que no corresponde al establecido por el orden constitucional, se lesiona la independencia y autonomía de cada una de las cámaras y se trunca el espíritu central de la dinámica parlamentaria que, como su mismo nombre lo indica, reside fundamentalmente en el diálogo y la reflexión que en torno a la formación de las leyes debe existir entre las diferentes fuerzas políticas de la Nación. El proceso formativo de las normas jurídicas, cuando éste corresponde ejercerlo a un órgano legislativo bicameral, tiene que regirse por criterios de calidad y cuidado, que se reflejan en la posibilidad de introducir modificaciones a la propuesta legislativa original, a fin de que las disposiciones resultantes del mismo sean en todo coherentes y cumplan los objetivos que inspiran su incorporación al Estado de Derecho.

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 7°, 38, 47 (parciales), 51, 52, 53, 54, 55, 59 (parcial), 68 (parcial), 111 (parcial) y 120 de la Ley 489 de 1998. Expediente D-2296

Discrepamos respetuosa, pero abiertamente, de la Sentencia de la referencia por las siguientes razones, que fueron expuestas por los suscritos magistrados durante el curso de los debates a que ello dio lugar en el marco de la Sala Plena de la Corte.

1. Respecto del artículo 51.

En opinión de la mayoría, el artículo 51 de la Ley 489 de 1998 es, por una parte, de una vaguedad extrema a la hora de establecer las razones que autorizan la fusión de entidades públicas y, por

otra, en exceso detallista en cuanto a los diversos aspectos del procedimiento de fusión, de suerte que en el primer asunto el Congreso termina por despojarse de sus competencias, en tanto que en el segundo, vacía de contenido las funciones presidenciales. Por ello consideran que la norma es inexequible. En nuestro concepto, la norma en cuestión respeta tanto los parámetros constitucionales como la propia jurisprudencia de esta Corporación.

La fusión de entidades que, según lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Comercio, consiste en que “una o más entidades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva” implica un proceso complejo, que requiere una especial regulación, debido a los efectos patrimoniales del fenómeno y a la posible afectación de los derechos de terceros. En el caso de fusión de entidades públicas las necesidades de regulación se incrementan, habida consideración de que se involucran recursos públicos, se requieren decisiones en materia presupuestal, es necesario tener presente regímenes laborales disímiles, afecta la ejecución contractual y es imprescindible garantizar la continuidad en la prestación del servicio. Esto implica que en el proceso de fusión deben distinguirse dos momentos: la decisión de fusionar y el trámite de la fusión. La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que a efectos de armonizar los artículos 150 numeral 7° y 189 numeral 15 es necesario reconocer que en esta materia la Constitución acoge la noción de leyes de autorizaciones, en virtud de las cuales el Congreso de la República establece “condiciones y límites precisos y detallados para el ejercicio”¹ de ciertas facultades administrativas por parte del Ejecutivo. Así las cosas, se ha entendido que “El constituyente dejó en manos del legislador la competencia para definir las condiciones y requisitos, los objetivos, fines y controles pertinentes y predicables de la función del jefe del poder ejecutivo, prevista en el numeral 15 que se comenta, para que aquel establezca un régimen razonable y armónico, lo mismo que preciso y reglado, para regular el ejercicio de esta competencia del Presidente de la República”². Es decir, la propia jurisprudencia ha distinguido los momentos mencionados, pues para el primero se establecen condiciones y requisitos, en tanto que en el segundo, “los objetivos, fines y controles pertinentes”. Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que respecto de cada momento se imponen requerimientos normativos distintos, según se ha visto. El artículo 51, declarado inconstitucional, respeta esta distinción, estableciendo contenidos normativos de distinta intensidad, según se trate del primer o del segundo momento. Así, en términos generales, puede sostenerse que en el inciso 1° se regulaba la decisión de fusionar, en tanto que en los restantes incisos se establecían parámetros para efectos del trámite de fusión.

En la sentencia se hace una precisión, que compartimos de manera parcial, pues únicamente es predicable del primer momento del proceso de fusión:

“Ello supone, entonces, que la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de las entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone... que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal

¹ Sentencia C-262/95

² Ibid.

caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República”.

Como se aprecia, la mayoría desconoce la dinámica misma del proceso de fusión, de manera que restringe en extremo la competencia del Congreso, que queda reducida a la mera posibilidad de dictar “las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes”. La definición de estas causales, se repite, únicamente concierne al primer momento del proceso de fusión. Respecto del segundo, no resulta admisible, en un Estado de derecho, librarlo a la voluntad del Presidente, sin que existan disposiciones claras y precisas.

Esta confusión explica en parte la declaratoria de inexecutable de la norma. En efecto, los incisos segundo, tercero, cuarto, quinto y el parágrafo del artículo 51 no se limitan a fijar criterios generales para guiar la actividad administrativa; en ellos el legislador regula las vicisitudes propias de un proceso de fusión.

No obstante que lo anterior es suficiente para explicar nuestro reparo a la Sentencia, argumentos adicionales hacen patente el yerro de la mayoría y su evidente falta de coherencia.

Como primera medida, se tiene que la Sentencia sustenta su calificación de “vagos e imprecisos” atribuida a los criterios fijados en el primer inciso, en el hecho de que las expresiones utilizadas por el legislador constituyen simples anotaciones sobre los principios constitucionales que rigen la actividad administrativa. Lo anterior se confirma, según la mayoría, en el segundo inciso del mismo artículo, pues en lugar de fijar criterios generales sobre la subrogación de obligaciones y derechos, la titularidad y destinación de bienes o rentas y sobre los ajustes presupuestales, se dispone que sujeten a las normas que rigen la materia, las cuales, “tratándose de entidades públicas, el legislador ha debido precisar”.

El inciso primero del artículo 51 declarado inexecutable, disponía que el Presidente de la República podía “Disponer la fusión de entidades y organismos administrativos del orden nacional con el fin de garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública, de evitar duplicidad de funciones y actividades y de asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio”. El hecho de que estas condiciones constituyan principios que se desprenden de las normas constitucionales en materia de actividad administrativa, no les resta el carácter de criterios generales. Antes bien, el legislador, con buen tino, dispuso que la fusión de las entidades públicas del orden nacional únicamente procedía con objeto de realizar los principios constitucionales. Es decir, estaba prohibido para el Presidente de la República invocar razones de conveniencia para proceder a la fusión, de suerte que tal actividad únicamente era posible si el funcionamiento de las entidades desconocía el canon constitucional en materia de actividad administrativa. Ello implica que el legislador impuso una importante limitación, autorizada y exigida por la Carta, al ejercicio de la función presidencial, susceptible de un intenso control judicial.

Si lo anterior no fuera suficiente para justificar la inexecutable del precepto, la lectura de las tres causales ofrece argumentos adicionales. Como primera medida, resulta un despropósito sostener que “evitar la duplicidad en funciones y actividades” no constituya un criterio general. Exigir un mayor grado de precisión implicaría entrar en detalles que, según la jurisprudencia que cita la misma decisión y las consideraciones previas al estudio del artículo, no son admisibles, pues despojarían al Presidente de su ámbito de competencia natural. No sobra recordar que el

Presidente de la República goza de un razonable margen de discrecionalidad, que, se repite, no implica arbitrariedad. Sobre la distinción entre estas figuras, la Corte ha señalado:

“Los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó. No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional, por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades”³.

Así las cosas, resulta claro que es posible establecer si realmente existía duplicidad de funciones o actividades y, por lo tanto, someter la decisión presidencial al debido control contencioso administrativo.

En segundo lugar, el criterio consistente en “asegurar la unidad en la concepción y ejercicio de la función o la prestación del servicio” tampoco puede calificarse de “extremadamente vago e impreciso”. Mientras el anterior criterio buscaba evitar que dos o más entidades realizaran las mismas actividades, este tenía por propósito lograr que en la actividad estatal no se realizaran actuaciones contradictorias. Es decir, buscaba la coherencia de la administración. Al igual que ocurre con el primer criterio estudiado, es posible realizar el debido control judicial, pues no basta que el Presidente alegue concepciones o actividades encontradas, sino que debe demostrarse que realmente se presenta una incoherencia que exige la fusión de las entidades. Nuevamente la Corte confunde la amplitud necesaria para ejercer facultades discrecionales con la vaguedad propia de las disposiciones que promueven la arbitrariedad.

Finalmente, el criterio según el cual estaba autorizado fusionar entidades por razones de eficiencia y racionalidad en la gestión pública tampoco aparece como vago e impreciso. El artículo 267 de la Constitución dispone que el control que ejerce la Contraloría General de la República incluye “un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la **eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales**” (negritas fuera del texto). Lo anterior implica que los criterios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública no son asuntos que se puedan estimar libremente, sino que, por el contrario, encuentran soporte, no sólo en las valoraciones que puede hacer el ejecutivo, sino, de manera principal, en los resultados del control que ejerce la Contraloría General de la República. De ser cierta la afirmación de la mayoría –“los criterios de eficiencia y racionalidad son en extremo vagos”–, ¿estaría legitimada, por disposición constitucional, la arbitrariedad de la Contraloría, que considera los mismos criterios para realizar

³ Sentencia C-031/95 Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

su control? Lo absurdo de la pregunta permitiría rebatir los argumentos expuestos en la sentencia.

Respecto de los restantes incisos y del párrafo del artículo, son posibles similares consideraciones. Así, el párrafo constituye un claro desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, puesto que no está autorizado para el Presidente de la República crear nuevas entidades. A efectos de delimitar correctamente el alcance de esta prohibición, el legislador, en ejercicio de sus funciones ordinarias, define el concepto de nueva empresa. Así las cosas, las normas contenida en el párrafo resultaban necesarias para el correcto ejercicio de las funciones presidenciales. No sobra señalar que la tacha de inconstitucionalidad del párrafo se produce por el argumento general expuesto, sin (i) detenerse a analizar su contenido normativo, que es esencialmente distinto al del resto del artículo, y (ii) presentar razón alguna de carácter constitucional frente a la norma.

En cuanto al segundo inciso, igualmente tachado de inconstitucional, cabe señalar que la lectura que del artículo se hace en la sentencia no corresponde a su verdadero tenor. Se lee en la sentencia:

“La vaguedad e imprecisión de la norma acusada aparece de bulto, cuando en el inciso segundo de la misma se ordena al Presidente de la República, que en el acto en que decreta la fusión de entidades u organismos nacionales disponga sobre la subrogación de obligaciones y derechos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, o sobre los ajustes presupuestales necesarios, pues, sobre el particular no se le señala ninguna pauta o criterio de carácter general sino que se le remite a “las normas que rigen la materia”, que, tratándose de entidades públicas, el legislador ha debido precisar”.

Una lectura atenta del inciso en cuestión permite concluir que la única remisión normativa que hace el legislador es en materia del régimen de los servidores públicos. La última frase del inciso es clara en señalar que el acto que ordene la fusión dispondrá: “De conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos”. Y no podría ser de otra manera, pues el régimen laboral de los empleados estatales es tema que el Presidente de la República no puede modificar, por estar ellos constitucionalmente protegidos con reserva de ley.

Los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 51 tienen por objeto establecer las obligaciones del Presidente, una vez adopta, según los criterios generales definidos en el inciso 1º, la decisión de fusionar. Es decir, se trata de las normas que regulan el segundo momento: el trámite de la fusión. Los asuntos (aspectos patrimoniales, reestructuración, continuidad en el servicio, cumplimiento de obligaciones, etc.) que deben resolverse en el trámite de la fusión y las remisiones normativas (normas orgánicas del presupuesto, régimen laboral de los servidores públicos involucrados en el proceso) son necesarios para llevar el proceso a un feliz término. La absorción de una entidad por otra o la creación de una entidad distinta (que no nueva, según la definición que se preveía en el párrafo) exige la definición de su estructura interna, atender las obligaciones para con terceros, definir su naturaleza jurídica y, por lo mismo, las normas presupuestales aplicables, etc. En resumen, la fusión implica para la Administración la obligación de “construir” un ente distinto, lo cual no puede quedar sujeto a normas en extremo amplias, como lo sugiere la mayoría, y tampoco sin un mínimo de precisión, como también lo exige la mayoría.

En este sentido, el inciso 5º, que se aplicaba a los procesos de fusión, supresión y de escisión, y que en buena parte recoge el contenido normativo de disposiciones del Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero, se estima necesario para el proceso de fusión, pues define un aspecto que no puede estar sujeto a la discrecionalidad presidencial, como lo es el modo de proceder al registro de los actos, los impuestos o costos notariales por cubrir, y lo atinente al registro de bienes inmuebles y otros bienes sujetos a registro. Se trata de asuntos que, aunque necesarios en el proceso de fusión, involucran principios como la publicidad y la legalidad de los impuestos y tasas, que, se repite, no le compete al Ejecutivo determinar.

Por otra parte, no deja de sorprender que la Corte hubiese declarado la exequibilidad del artículo 52 de la misma ley, cuyos numerales 3, 4 y 5 recogen, en esencia, los criterios generales, tachados de “vagos”, del inciso 1° del artículo 51. En efecto, el numeral 3 autoriza la supresión o liquidación cuando las “evaluaciones de gestión administrativa” así lo aconsejen; el 4, cuando se concluya su necesidad por la “utilización de indicadores de gestión y gestión que emplean los organismos de control”; y el 5, cuando “exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otro u otras entidades”. Aumenta la sorpresa al constatar que la competencia del Presidente para suprimir entidades se encuentra en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, que trata, también, de la fusión.

Así mismo, la Corte olvida que el párrafo 1 del artículo 52, declarado exequible, es idéntico al inciso 2° del artículo 51, declarado inexecutable. La ausencia de razones para este proceder resulta sorprendente por su total falta de coherencia analítica.

2. Respecto del artículo 53.

En lo esencial, este artículo autorizaba al Presidente de la República para escindir las empresas industriales y comerciales del Estado cuando ello convenga al mejor desarrollo de su objeto social, como también lo habilitaba para autorizar la escisión de sociedades de economía mixta cuando fuera necesario.

En opinión de la mayoría, la creación de nuevas empresas industriales y comerciales del Estado y de sociedades de economía mixta es una competencia privativa del legislador, según el tenor del artículo 150-7 de la Carta. De ahí que resulte inconstitucional que, por vía de escisión, se creen nuevas empresas.

La escisión, a diferencia de lo que la mayoría cree, (i) no necesariamente implica la creación de una nueva empresa, y (ii) haciendo interpretación analógica con el párrafo del artículo 51 declarado inconstitucional, resulta imposible, en los términos del artículo 53 de la Ley 489 de 1998, la creación de una entidad nueva.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley 222 de 1995, existe escisión cuando:

- “1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio **a una o más sociedades existentes** o las destina a la creación de una o varias sociedades.
2. una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que **se transfieren a varias sociedades existentes** o se destinan a la creación de nuevas sociedades”.

Como se puede apreciar, la escisión no implica la creación de una nueva sociedad. Ante el silencio del legislador sobre la Ley 489 de 1998, las normas comerciales llenan la laguna. Esto basta para mostrar la falacia en que incurre la mayoría, que no puede explicarse más que por el desconocimiento de la figura jurídica, cuya complejidad conceptual va mas allá de la mera división, como lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Sin embargo, es preciso hacer claridad sobre la figura de la escisión de entidades públicas. A diferencia de lo que ocurre con las sociedades comerciales privadas, en las cuales se asocian recursos a fin de desarrollar cierto objeto social y la generación de lucro, en las empresas industriales y comerciales del Estado no existe ánimo de asociación, sino la destinación de unos recursos para desarrollar un objeto, ambos definidos por el legislador. En este orden de ideas, existe una unión inescindible entre los recursos y el objeto para desarrollar, por cuanto en tales términos está establecida la voluntad del legislador. De ahí que la escisión de este tipo de empresas debe hacerse tanto del capital como del objeto, de suerte que se asignen recursos a ambas funciones.

Lo anterior implica que existen dos opciones para la escisión: o se transmite capital y objeto a otra entidad existente o se crean entidades que cumplen la función o desarrollan el objeto inicialmente asignado a un única entidad. En el primer evento, resulta apenas evidente que no se crea una nueva entidad. En el segundo, tampoco. Esto último se explica por el hecho de que, ante la inexistencia de *animus societatis*, la existencia de una nueva entidad, en estricto sentido, únicamente se presenta cuando se define un nuevo objeto social y no cuando el objeto determinado por el legislador es encargado a distintos entes. Tal era la solución del parágrafo del artículo 51 que, se recuerda, fue declarado inexecutable sin que existiera una razón suficiente que explicara la decisión. De ahí que sea acertada la afirmación según la cual, en los términos de la Ley 489 de 1998, la escisión de empresas industriales y comerciales del Estado no suponía, en ningún caso, la creación de una nueva empresa, como lo estimó la mayoría.

3. Respecto del artículo 54, literales b), c), d), g), h), i).

Esta norma fija los principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional.

Contra los mencionados literales del artículo 54, la mayoría endilga dos razones por las cuales se estiman inconstitucionales. De una parte, se acusa el hecho de que el legislador hubiese deferido en el Ejecutivo “la competencia de regulación normativa” de aspectos inherentes a la determinación de varios aspectos de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, lo cual quebranta el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, según el cual le compete al Congreso “determinar la estructura de la administración” y señalar los objetivos y estructura orgánica de cada una. Por otra parte, se afirma que desconocen el numeral 16 del artículo 189 de la Carta, puesto que el legislador debe limitarse a definir los principios y reglas generales a los cuales al ejecutivo le compete modificar la estructura de estas entidades.

Sin entrar en el análisis de cada uno de los contenidos normativos de los literales b), c), d), g), h) e i) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, debe observarse que el pronunciamiento de la mayoría carece de lógica. En efecto, la decisión se basa en dos argumentos completamente contradictorios. El primero dice que el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución impide conferir competencias normativas al Presidente en la materia regulada por la disposición. El segundo exige la existencia de competencias normativas, pues, según se afirma en la Sentencia C-262/95, la competencia fijada en el numeral 16 del artículo 189 de la C.P. exige la expedición de una ley marco por parte del Congreso. Con suficiente claridad, la Corte ha indicado que la técnica de las leyes marco suponen la existencia de una competencia normativa ampliada en cabeza del

Presidente de la República. La ligereza de los argumentos de la mayoría los lleva a la incoherencia que se plasma en la decisión.

El artículo 150-7 establece que le compete al Congreso de la República “determinar la estructura de la administración nacional” y señalar los objetivos y estructura orgánica de las entidades creadas. Por su parte, el numeral 16 del artículo 189 le confiere competencia al Presidente para modificar la estructura de ciertos organismos nacionales, de conformidad con los principios y reglas generales que fije la ley. La definición de la estructura de la administración nacional no puede confundirse con el señalamiento de los objetivos y estructura orgánica de cada entidad. Lo primero implica definir los tipos de entidades que existen, *in genere*, en la administración nacional y las relaciones jurídicas que se presentan entre ellas. En el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 el legislador determinó la estructura de la Administración nacional, al disponer:

“Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La presidencia de la República
- b) La Vicepresidencia de la República
- c) Los Consejos Superiores de la Administración
- d) Los ministerios y departamentos administrativos
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica

2. Del sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado
- c) Las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios.
- e) Los institutos científicos y tecnológicos
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público...”

Esta estructura es inmodificable por el Presidente, lo que no ocurre con la estructura interna de cada una de estas entidades, para lo cual se encuentra facultado por el numeral 16 del artículo 189 de la Carta. Una vez el legislador define la estructura de una entidad, el Presidente, siguiendo los criterios y reglas generales, está facultado para modificarla. Tales criterios y reglas generales estaban contenidos en el artículo 54, parcialmente declarado inconstitucional.

Únicamente resta señalar que, ante la ausencia de argumentos puntuales respecto de los literales declarados inexecutable, en este salvamento deberá guardarse silencio sobre su contenido, no sin antes señalar que cada una de las disposiciones contenía criterios o reglas generales, claramente identificables. El silencio de la mayoría no es, como ocurre en un salvamento, excusable. Únicamente vincula el fallo, en este caso uno carente de motivación.

3. *Respecto del artículo 120.*

El artículo 120 de la Ley 489 de 1998 le otorgaba al ejecutivo facultades extraordinarias para reformar la estructura de la administración central, ajustar las normas del servicio exterior y la carrera diplomática e igualmente para modificar la estructura de la Contraloría General de la República, de la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de racionalizar el aparato estatal, garantizar la eficiencia y la eficacia de la función administrativa y reducir el gasto público.

El argumento en torno al cual gira la declaratoria de inexecutable de la norma en comentario radica en que, al tenor de la Sentencia, “...*el trámite del proyecto de ley con las facultades extraordinarias incluidas irregularmente, no sufrió ni el primero ni el segundo debate en la Cámara de Representantes, es decir en la Comisión Constitucional Permanente y en la Plenaria de esta Corporación y que con tal omisión, se desconocieron evidentemente también los requisitos constitucionales previstos en los numerales 2° y 3° del artículo 157 de la Carta para que un proyecto se convierta en Ley de la República, relativos a los principios de identidad relativa y consecutividad.*”

Para efectos de establecer la presunta violación del artículo 157 Superior, la Sentencia considera que la naturaleza especial y restrictiva que constitucionalmente identifica el recurso jurídico de las facultades extraordinarias implica también la obligación de que éstas deban ir consignadas en el proyecto original presentado ante el Congreso, lo cual por supuesto descarta la posibilidad de que las mismas se le incluyan durante los debates parlamentarios.

Del riguroso análisis efectuado a la Gacetas del Congreso donde reposan los antecedentes legislativos de la Ley 489 de 1998, quienes suscribimos este salvamento pudimos concluir, con absoluta certeza –y así lo hicimos saber a la Sala Plena en las sesiones en las que se surtió la discusión del proyecto– que las facultades extraordinarias contenidas en el que hasta hoy fue su artículo 120 se tramitaron y aprobaron por las respectivas Cámaras de conformidad con las reglas que establecen la Constitución Política y la Ley 5ª, Orgánica del Congreso de la República. En esta medida, la Corte ha debido mantenerlas en el ordenamiento jurídico.

Para los suscritos magistrados, la posición adoptada por la mayoría riñe con el verdadero espíritu de las normas constitucionales y legales que regulan el trámite legislativo ante el Congreso de la República, y no obedece a una interpretación armónica y sistemática de las mismas, olvidando además que la finalidad perseguida por el Constituyente en materia de trámite legislativo fue precisamente la de racionalizar y flexibilizar el proceso de expedición de las leyes. Por el contrario, la Sentencia les fija a estas normas un alcance restrictivo y en extremo formalista, que afecta gravemente el pluralismo, la libre discusión democrática y, en general, la actividad desarrollada por el Parlamento, amén de que desconoce la reiterada jurisprudencia que la Corte Constitucional ha dictado en torno al tema. En este aspecto, constituye un cambio repentino e injustificado de su posición tradicional, que redundan en perjuicio de la seguridad jurídica y de la propia esencia de la labor congresual.

Ciertamente el artículo 150-10 de la Carta Política revela en forma categórica la naturaleza especial y restrictiva de la institución de las facultades extraordinarias, sustentada en la necesidad de conservar para el Congreso la responsabilidad constitucional de dictar las leyes de mayor trascendencia e importancia nacional. De este modo, para que la ley habilitante se entienda ajustada al régimen constitucional, debe ser solicitada expresamente por el Gobierno y expedirse de conformidad con los requisitos de temporalidad (que de ninguna manera puede

exceder de seis meses), de precisión (que por expresa prohibición no debe extenderse a la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y aquellas relacionadas con la creación de impuestos o la conformación de los servicios administrativos y técnicos de las cámaras) y de oportunidad, en cuanto sólo se puede acceder a ellas “*cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje*”. Adicionalmente, la Constitución impone un quórum especial de manera que su aprobación requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

No obstante lo anterior, de las exigencias constitucionales contenidas en el artículo 150-10 no se deriva—como lo estima erróneamente la mayoría—que la solicitud formulada por el Gobierno deba acompañar el texto original del proyecto, cuando la misma no constituye la materia principal de la iniciativa legislativa y su inclusión sólo ocurre, a manera de adición, durante el curso de los debates en el Congreso, como un complemento necesario para el desarrollo de los objetivos de la ley en formación. Suponer lo contrario es ignorar que el desarrollo natural de los debates que siguen en el Parlamento—en sus comisiones y plenarias—implica la revisión minuciosa de los proyectos sometidos a la consideración de este órgano legislativo, su discusión y controversia, lo cual, en la mayoría de los casos conlleva cambios y adiciones a los textos originales, pues, en aras de su perfeccionamiento, el Congreso busca, a través de dichos recursos, satisfacer los intereses públicos involucrados.

La discusión y controversia acerca del contenido de los proyectos de ley es, efectivamente, una actividad consustancial al ejercicio de la función parlamentaria. En efecto, siguiendo lo dicho por un célebre tratadista alemán, “por poco que se valoren los debates de un Parlamento, la verdad es que en la actual situación son el único medio para evitar que la elaboración de las leyes se convierta en monopolio de unos pocos, el único para introducir mejoras en los proyectos de ley, y ello con la participación de todos los grupos de intereses y de partidos.”⁴ Por ello, la interpretación aislada y rigurosa que en esta oportunidad hace la Corte Constitucional de la norma en comento propició que el verdadero alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 157 y siguientes de la Carta, que no es otro que el de dinamizar y perfeccionar el proceso formativo de las leyes mediante la participación de las cámaras y de quienes se encuentran autorizados por la Constitución y la ley para intervenir en aquél, se diluyera irremediamente. No en vano esta Corporación sostuvo que “[l]as normas constitucionales relativas al trámite legislativo nunca deben interpretarse en el sentido de que su función sea la de entorpecer e impedir la expedición de leyes, pues ello equivaldría a desconocer la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental.”⁵

Ciertamente, según lo dispone el artículo 157 de la Carta Política, para que un proyecto se convierta en ley de la República, es necesario que el mismo haya “*...sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara*” e igualmente “*haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate*”. A pesar de que, en principio, pudiera pensarse que todos los proyectos de ley, sin excepción, se deben ajustar estrictamente a tales exigencias, lo cierto es que el constituyente de 1991, consciente del sentido de los debates y con el propósito de garantizar el pluralismo y la libre participación democrática, consagró en el artículo

⁴ Karl Kautsky, *Parlamentarismo y Democracia*, Editora Nacional. Madrid (España). Pág. 150.

⁵ Sentencia C-055/95 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

160, inciso 2º del mismo ordenamiento, como excepción al trámite ordinario, la posibilidad de que durante el segundo debate cada Cámara pueda introducirle al articulado sometido a su conocimiento, “...*las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias*”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 161 Superior autoriza a ambas Cámaras legislativas para integrar “comisiones accidentales” destinadas a zanjar las discrepancias que surjan entre el texto de un proyecto de ley aprobado en la plenaria de una de las Cámaras frente al votado en la plenaria de la otra, debiendo dichas comisiones preparar un texto definitivo sobre las novedades –adiciones, modificaciones y supresiones– que tendrá que ser aprobado por la plenaria del Senado de la República y por la plenaria de la Cámara de Representantes. La creación de estas comisiones tuvo como propósito flexibilizar el proceso de expedición de las leyes, a través de una instancia legislativa adicional que facilitara el trabajo de armonización y adecuación de los textos normativos aprobados en una y otra cámara, evitando que los cambios surgidos en el segundo debate implicaran la devolución del proyecto a la Comisión permanente del organismo legislativo que lo tramitó en primera instancia.

Así lo dispone expresamente el artículo 178 de la Ley 5ª de 1992 al señalar:

“ARTICULO 178. Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2º, de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente.”
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

Este procedimiento de excepción, en el que intervienen las comisiones accidentales como instancias de conciliación ante las discrepancias surgidas en el debate legislativo, ha sido avalado por la Corte, de manera unánime, en los casos en que se ha visto precisada a determinar la constitucionalidad de las normas expedidas con fundamento en el mismo. Así lo hizo, por ejemplo, al declarar exequible el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, cuestionado por el presunto desconocimiento de los artículos 157 y 161 de la Carta:

“Así las cosas y atendiendo el contenido del artículo 161 Superior, las Cámaras legislativas están autorizadas para integrar comisiones accidentales cuando exista diferencia entre el texto de un proyecto de Ley aprobado en la plenaria de una Cámara frente al aprobado en la plenaria de la otra. Comisión que debe reunirse conjuntamente con el fin de adoptar una norma que se adecue al querer mayoritario de los miembros de una y otra Cámara. Esta decisión igualmente debe ser considerada y aprobada en sesión plenaria en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes.

“En el caso que se somete a estudio de esta Corporación, como se expresó anteriormente, **si hubo disparidad entre los textos del artículo acusado que aprobó la Cámara de Representantes en segundo debate, frente al que aprobó el Senado de la República, motivo por el cual se procedió a integrar la Comisión accidental que en últimas adoptó el parágrafo demandado, actuación que se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política.**

“En efecto, de acuerdo con el artículo 161 de la Constitución para que se pueda integrar la Comisión accidental mixta a que allí se alude, es requisito indispensable que entre los proyectos aprobados por las Plenarios de cada una de las Cámaras legislativas haya “discrepancias”, es decir, desigualdad o diferencia ya sea entre uno o varios de los artículos que lo conforman.

“Dichas “discrepancias” deben producirse necesariamente durante el segundo debate, pues la voluntad del constituyente fue la de permitir que se zanjaran las diferencias que pudieran surgir en las Plenarias de cada Cámara, como se lee en la ponencia informe que se transcribió unos párrafos antes; como también evitar que el proyecto de Ley tuviera que devolverse a la comisión respectiva nuevamente, haciendo más dispendioso y demorado el trámite de expedición de la Ley. Siendo así, no le asiste razón al Procurador General de la Nación cuando afirma que tales discrepancias sólo pueden tener lugar antes de la aprobación por las Plenarias, ya que si así fuera mal podría alegarse discrepancia o diferencia si aún no se sabe cuál es el texto que adoptará la mayoría de cada Cámara como texto definitivo para que se pueda confrontar con el de la otra y así determinar sus diferencias.

“De otra parte debe agregarse que tampoco se infringe el artículo 165 del Estatuto Máximo que exige la aprobación del proyecto de Ley en primer debate en la Comisión correspondiente de cada Cámara, como en la plenaria de las mismas, por cuanto la comisión accidental conjunta a que alude el artículo 161 de la Constitución Nacional viene a reemplazar a la Comisión permanente constitucional en la discusión y aprobación de la norma nueva que reemplazará aquella sobre la cual se presentó discrepancia en las Cámaras. Además obsérvese que el nuevo texto debe también ser discutido y aprobado en la Plenaria del Senado como de la Cámara, cumpliendo así los debates respectivos.

“Finalmente debe aclararse que la Comisión accidental que se integre para efectos de dar aplicación al artículo 161 de la Carta, única y exclusivamente puede ocuparse del estudio y análisis de las disposiciones del proyecto de Ley que hubieren sido objeto de “discrepancias”, o lo que es lo mismo, de aquellas normas cuyo texto hubiere sido aprobado en la plenaria de una Cámara en forma diferente del de la otra. De manera que la Comisión citada no puede entrar a modificar preceptos del proyecto de Ley sobre los cuales no hubiera existido “discrepancia”.

“La función de la Comisión accidental a que alude el artículo 161 constitucional es entonces, la de preparar el texto que habrá de reemplazar a aquel sobre el cual surgieron discrepancias en las plenarias de las Cámaras, como a bien tenga, siempre y cuando éste corresponda al querer mayoritario del Congreso Nacional.

“En estas circunstancias no encuentra la Corte Constitucional que el párrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 hubiere lesionado los artículos 157 y 161 de la Carta Política y por el contrario su texto fue producto del cumplimiento por parte del Senado de la República y de la Cámara de Representantes de los mandatos constitucionales que regulan el trámite de las leyes.”(C-167/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) (negrillas fuera del original).

Frente a un caso análogo, la Corte reiteró:

“Posteriormente, dicho proyecto pasó al Senado de la República y allí a la Comisión Primera donde fue repartido al senador Parmenio Cuéllar Bastidas. La Comisión Primera del Senado, el 13 de abril de 1993, aprobó informe del ponente sobre el proyecto en primer debate, introduciéndole nuevas modificaciones según la ponencia y dentro de los debates adelantados durante las sesiones correspondientes; luego, el 16 de junio de 1993, la sesión plenaria de dicha Corporación aprobó en segundo debate el texto del proyecto con nuevas modificaciones.

“En este caso, se reunió una comisión bicameral y accidental de las que están previstas en el artículo 161 de la Constitución Nacional para estudiar las modificaciones introducidas

durante los debates en el Senado y, según consta en la Gaceta del Congreso 218 del 19 de junio y 406 de noviembre de 1993, aquellas fueron aprobadas debidamente por las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara de representantes el 18 de junio del mismo año. La mencionada comisión estuvo integrada por representantes y senadores y resolvió aceptar íntegramente las modificaciones que le hizo el Senado de la República al proyecto.

“(…)

“Obsérvese que el proyecto que se examina fue tramitado dentro de la Legislatura 1992-1993, que terminó el 20 de junio del año anterior, y dentro de la legislatura correspondiente, en cumplimiento de lo establecido por el citado artículo 153 de la Constitución, lo cual descarta de plano que se pueda enmendar el proyecto por razones de fondo o materiales y de contenido. (C-088/94 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) (negrillas fuera del original).

Y más recientemente manifestó:

“El texto actual del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, fue introducido y aprobado en el segundo debate del Senado por unanimidad (artículo 34 del proyecto de ley N° 018 de 1993 acumulado al 036 de 1993 Cámara - 214 de 1994 Senado - Gaceta del Congreso N° 271 de 24 de diciembre de 1994 y 105 de mayo 25 de 1995). **Dado que el texto aprobado no coincidía con el texto del artículo 108 aprobado en segundo debate de la Cámara de Representantes (según el cual los procesos disciplinarios no debían estar sujetos a reserva), se optó por conformar una Comisión de Conciliación, integrada por miembros de una y otra Cámara.** Dicha Comisión acogió el texto aprobado en segundo debate del Senado por unanimidad (Gaceta del Congreso N° 105 de 25 de mayo y 123 de junio 5 de 1995) y lo propuso a las plenarias de cada una de las cámaras. La plenaria del Senado aprobó el proyecto, sin modificación alguna, el 30 de mayo de 1995 (Gaceta del Congreso N° 123 de 5 de junio de 1995) y la plenaria de la Cámara el 17 de mayo del mismo año, por unanimidad de los 158 representantes presentes en la sesión (Gaceta del Congreso N° 116 de 31 de mayo de 1995).

“El trámite verificado se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, en virtud del cual se establece una excepción al trámite reglamentario ordinario. En efecto, si durante el segundo debate de una y otra Cámara, surgieren discrepancias respecto de un determinado proyecto de ley, resulta legítimo, de acuerdo al artículo 161 de la Carta, conformar una comisión accidental o de conciliación, integrada por miembros de cada una de las cámaras, a fin de que preparen un texto de conciliación, únicamente respecto de los artículos sobre los cuales existieren divergencias, para someterlo a decisión final en las respectivas plenarias.

“(…)

“Según se pudo constatar en las Gacetas del Congreso antes citadas, el trámite del artículo que se estudia se sujetó a lo establecido en el artículo 161 y fue posteriormente aprobado por las plenarias de cada una de las cámaras.” (C-054-96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (negrillas fuera del original).

Como se deduce del acervo jurisprudencial citado, es la Comisión accidental bicameral y no la Comisión constitucional permanente la llamada a conocer y concertar las discrepancias que puedan surgir entre los textos aprobados en una y otra cámara, sin que ello signifique un desconocimiento al trámite ordinario establecido en el artículo 157 Superior. En efecto, es de la naturaleza del proceso legislativo que durante el segundo debate se introduzcan modificaciones

al proyecto aprobado por la primera de las Cámaras y que de las mismas conozca una comisión especial, para evitar que el texto en discusión tenga que regresar a la Cámara de la cual partió, y de este modo se dilate injustificadamente la expedición de la ley.

Ahora bien, el eje de la argumentación de la mayoría, plasmado en la Sentencia, se centra en la interpretación, —a nuestro juicio errónea y peligrosamente restrictiva— del término “discrepancias” utilizado tanto en el artículo 161 Superior como en el 186 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Congreso, referidas ambas normas a la integración de comisiones accidentales con objeto, precisamente, de conciliar tales discrepancias cuando surgieren en las cámaras respecto del articulado de un proyecto. La mayoría se aferró a la interpretación según la cual las discrepancias sólo pueden darse en torno a temas que ya hubieren sido tratados, desde un comienzo, por ambas cámaras durante el trámite legislativo. Por nuestra parte, y atendidos no sólo a una interpretación más acorde con lo que es la naturaleza de la función legislativa sino del texto mismo de las normas, en especial al propio Reglamento del Congreso, el término “discrepancias” abarca también el hecho de que en el curso de los debates se hubiere introducido disposiciones nuevas, esto es asuntos que no hubieren sido tratados previamente en el curso del trámite legislativo por parte de la respectiva comisión permanente o de la plenaria de una de las cámaras.

En efecto, así lo establece claramente el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992:

“ARTICULO 186. Comisiones accidentales. *Para efectos de lo previsto en el artículo 161 constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto.*

“Las comisiones prepararán el texto que será sometido a consideración de las Cámaras en el término que les fijen sus Presidentes.

“Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En este mismo sentido, en oportunidad pasada, al declarar exequible el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, incluido en el segundo debate del proyecto que culminó con la aprobación de la mencionada ley, la Corte tuvo oportunidad de señalar:

“Ahora bien, el artículo 160 de la CP faculta a las plenarios de las cámaras para introducir a los proyectos de ley, durante el segundo debate, **“las modificaciones, adiciones o supresiones que juzgue necesarias”**. Por su parte, a las Comisiones Accidentales, previstas en el artículo 161 de la CP, les corresponde preparar un texto que concilie las diferencias que surgieren entre las cámaras respecto de un proyecto de ley, para que sea sometido a decisión final en la plenaria de cada una de ellas. **El artículo 135, como se pudo apreciar, fue aprobado en plenaria del Senado como artículo nuevo, lo cual involucraba una discrepancia frente al respectivo texto aprobado en la plenaria de la Cámara, que no lo incluía. En este orden de ideas, la Comisión Accidental obrando dentro de la esfera de su competencia constitucional y legal, preparó el texto que sometió a la decisión final en sesión plenaria de cada cámara, aprobación que se otorgó el día 24 de junio de 1992 en la Cámara y en el Senado, según se desprende de los antecedentes legislativos remitidos a esta Corte por el Congreso de la República.”** (Sentencia C-333/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Posteriormente, al asumir el estudio de inconstitucionalidad del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, parcialmente adicionado en segundo debate, la Corporación reiteró:

“Lo que sí es indudable es que las comisiones accidentales al conciliar los textos disímiles bien pueden introducirles las reformas que consideren convenientes o crear nuevos textos en reemplazo de esos artículos, siempre y cuando obtengan la aprobación de las Plenarias de las Cámaras y no se modifique sustancialmente el proyecto o se cambie su finalidad.” (Sentencia C-282/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, este Tribunal volvió a expresar:

“Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como éste prevé expresamente la **Repetición del Segundo Debate** en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en **Segundo Debate** del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado.

“No sería sensato exigir que siempre los **proyectos de ley** aprobados en principio en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción, de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. Piénsese, por ejemplo, en un proyecto de código: ¿cómo pretender que algunos artículos que una de las cámaras aprobó inicialmente en segundo debate, no puedan ser modificados o suprimidos por la otra, también en segundo debate? Esos artículos que una cámara ha aprobado en segundo debate y que la otra no ha considerado o ha negado, constituyen las discrepancias respecto del proyecto, discrepancias que prevé el artículo 161 de la Constitución y que explican la **Repetición del Segundo Debate**.” (Sentencia C-376/95, M.P. Jorge Arango Mejía).

Así las cosas, es lógico suponer que si las facultades extraordinarias de que trata el artículo 120 de la Ley 486 fueron solicitadas por el Gobierno Nacional en el debate adelantado ante la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, luego de surtido el trámite del proyecto ante la Cámara de Representantes, se trataba en realidad de un artículo nuevo que, obviamente, le correspondía conciliar a la Comisión Accidental bicameral y aprobar a las plenarias de ambas Cámaras, como efectivamente ocurrió.

Y es que, reiterando lo dicho inicialmente, las facultades extraordinarias no son una excepción al trámite accidental mencionado. De ningún precepto constitucional se desprende que a la solicitud de facultades especiales no se le pueda aplicar el procedimiento contenido en los artículos 160 y 161 Superiores y 178 de la Ley 5ª de 1992, pues aquellas, como cualquier iniciativa legislativa, se encuentran amparadas por los principios de autonomía, pluralismo y participación que le son propios a la actividad parlamentaria y que constituyen el fundamento sobre el cual se edifican las comunidades democráticas. Son pues dichas normas las que, armónicamente interpretadas, sustentan el criterio que ahora nos permitimos exponer, mismo que, además, se encuentra apoyado en jurisprudencia anterior de esta misma Corporación, **en la que explícitamente se avaló la inclusión de facultades extraordinarias en segundo debate y que extrañamente ahora se ha desconocido.**

Sobre el particular, se dijo en la Sentencia C-022 de 1994, en la que se declaró exequible el artículo 142 de la Ley 30 de 1992:

“Inicialmente el actor afirma que el Senado de la República no “conoció” sobre el otorgamiento de facultades al Gobierno para reestructurar la Universidad Nacional, adición hecha en el curso del segundo debate en la Cámara de Representantes pero no contenida en el proyecto aprobado en el Senado en sesión del 19 de noviembre de 1992 y publicado en la Gaceta del Congreso N° 179.

“El proyecto de ley N° 81 de 1992 fue presentado al Senado de la República por el entonces Ministro de Educación Nacional, Dr. Carlos Holmes Trujillo, y repartido la Comisión Sexta Constitucional Permanente. Aprobado en primero y segundo debates en el Senado de la República, luego de publicado en la Gaceta del Congreso N° 159, Año I del 17 de noviembre de 1992, hizo tránsito a la Cámara de Representantes donde, con el número de proyecto 161 de 1992, también recibió aprobación en primero y segundo debates, el último llevado a cabo el 15 de diciembre de 1992 (Gaceta N° 206, Año I). Debido a las modificaciones introducidas en la Cámara de Representantes, se nombró una comisión accidental por los Presidentes de ambas Cámaras Legislativas, con el fin de estudiar las modificaciones y presentar concepto para su final aprobación. El respectivo pliego de modificaciones –incluido el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno para reestructurar a la Universidad Nacional– obtuvo una mayoría de 93 votos afirmativos en sesión del 15 de diciembre de 1992 de la Cámara de Representantes según certificación aportada al proceso por su Subsecretario General. Por su parte, el Senado de la República también dispuso la aprobación del concepto favorable rendido por la Comisión Accidental en sesión Plenaria del 16 de diciembre de 1992 (Gaceta N° 218).

“Encontrándose plenamente demostrados los anteriores hechos, cabe concluir que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el Senado no impartió su aprobación en el sentido de otorgarle al Gobierno facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, ya que efectivamente aprobó esta adición a la norma que vendría a convertirse en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.” (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con idéntico criterio, esta Corporación encontró ajustado a la Constitución las facultades extraordinarias reconocidas por el numeral 4° del artículo 248 de la Ley, las cuales fueron incluidas en segundo debate:

“Quinta. Argumento basado en la supuesta inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 248, por haber sido introducido en el segundo debate.

“Es necesario desechar el argumento, expuesto en la demanda, sobre la supuesta inexecutable del numeral 4o. del artículo 248, por “haber sido introducido en el transcurso del segundo debate y no haber sido devuelto a las respectivas comisiones a efectos de que se surtiera en ellas el primer debate”. El inciso segundo del artículo 160 de la Constitución es claro: “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”. **Lo que debe ser aprobado en primer debate es el proyecto de ley, que puede ser modificado en el segundo debate,** como lo establece la norma últimamente citada.” (Sentencia C-376/95, M.P. Jorge Arango Mejía).

Nótese, además, como las facultades extraordinarias solicitadas por el gobierno no constituían una materia extraña al texto de la Ley 489, pues si a través de la misma se conformó el Estatuto Básico de organización y funcionamiento de la Administración Pública, las facultades recono-

cidas en su artículo 120 estaban dirigidas, precisamente, a reestructurar la administración pública y racionalizar los trámites innecesarios existentes en ella, lo cual muestra una clara relación de conexidad entre ambos asuntos.

En este orden de ideas, resulta absurdo –por decir lo menos–, considerar que el artículo 157 de la Constitución Política impida tramitar una solicitud de facultades extraordinarias, por el hecho de haber sido solicitadas durante el desarrollo del segundo debate, cuando las mismas no constituyen la materia principal del proyecto sometido a consideración del Congreso. Esta posición, asumida por la mayoría en la Sentencia, es el producto de una interpretación aislada y equivocada del mencionado artículo, que tiende a desconocer el verdadero alcance que el constituyente del 91 quiso reconocerle a las comisiones de conciliación y al trámite legislativo excepcional, cual es el de agilizar el proceso de formación de las leyes manteniendo incólume la libre participación democrática.

Esta Corporación, en no pocas ocasiones, ha precisado que la interpretación de los dispositivos constitucionales deben estar gobernados “por un criterio de razonabilidad, por cuanto las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables”⁶. Ello implica que el operador jurídico a quien corresponde ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, no pueda atenerse, en su función interpretativa, al sentido literal de una norma Superior cuando ésta, aplicada aisladamente, produzca consecuencias absurdas y contrarias a las derivadas de una interpretación sistemática y finalista del texto de la Constitución Política.

Sobre el particular, ha dicho la Corte que:

“Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística. (Sentencia C-011/94, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Por lo demás, el cambio de jurisprudencia operado en esta Sentencia tiene otro efecto adicional, cuales es el de desvirtuar y, por ende, debilitar el sistema bicameral vigente desde siempre en Colombia y mantenido, con muy buen juicio, por el Constituyente de 1991. En efecto, el bicameralismo ha sido consagrado en todas las constituciones colombianas, desde la de Cúcuta de 1821, y no por un simple prurito de los sucesivos reformadores de nuestra Carta Política. La adopción de este sistema, en lugar del de la cámara única, que han adoptado algunos países, entre ellos los sometidos a regímenes autocráticos, obedece, en las democracias modernas, a una razón principal: la de que una cámara sirva de contrapeso y de reflexión a la otra. Con ello se logra, obviamente, un mayor análisis y decantación de los proyectos de ley, en el entendido de que en esta materia no se trata tanto de un asunto de cantidad o de celeridad, sino de calidad. Precisamente una de las objeciones más serias que se hacen al unicameralismo es la del peligro de aprobar leyes en forma precipitada y sin un margen razonable de debate y de reflexión. Por eso este sistema es más propio de las autocracias que de las democracias. Si bien en sus orígenes en Inglaterra, y luego en los Estados de la Europa Occidental, la razón de ser del bicameralismo fue la de que una de las cámaras sirviera de órgano de representación del estamento nobiliario

⁶ Sentencia *Ibidem*.

y, en los Estados Unidos, desde su independencia, la de representar en igualdad de condiciones a los Estados federados, hoy en día en las democracias modernas la razón principal de este sistema es la que hemos señalado: la de que exista lo que los doctrinantes han denominado una cámara de reflexión.

El hecho entonces de pretender que en el curso del trámite de los proyectos de ley no puedan introducirse, en cualquiera de las instancias del debate, temas nuevos –como es, en este caso, el del otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo cuando ellas se avalen indispensables, a juicio de los propios legisladores o del gobierno, bajo condición, como ocurre en el caso colombiano, de que ellas deban ser solicitadas expresamente por el Ejecutivo– constituye, a nuestro juicio, un duro golpe al sistema bicameral el cual, por esencia, supone que no pueda cercenarse la voluntad del legislador cuando quiera que éste considere conveniente y necesario adicionar o complementar el proyecto original sometido a su consideración. Y menos aún, habida cuenta de que la propia Constitución Política prevé la manera de dar participación, en todo caso, a las dos cámaras y a las respectivas comisiones permanentes, para que expresen su acuerdo o desacuerdo con las adiciones propuestas, lo cual se hace a través de la integración de las comisiones accidentales y, luego, del sometimiento del texto por ellas acordado a las plenarias de las dos cámaras, todo lo cual se hizo en el presente caso.

En conclusión, queda claro que la decisión adoptada en la Sentencia respecto del que fuera el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, constituye un retroceso en la evolución institucional del bicameralismo que ha regido en Colombia a lo largo de toda su historia republicana. Ello, porque al aplicarle al trámite de las discusiones legislativas un criterio de extremo rigor formalista, que no corresponde al establecido por el orden Constitucional, se lesiona la independencia y autonomía de cada una de las cámaras y se trunca el espíritu central de la dinámica parlamentaria que, como su mismo nombre lo indica, reside fundamentalmente en el diálogo y la reflexión que en torno a la formación de las leyes, debe existir entre las diferentes fuerzas políticas de la Nación. El proceso formativo de las normas jurídicas, cuando éste corresponde ejercerlo a un órgano legislativo bicameral, tiene que regirse por criterios de calidad y cuidado, que se reflejan en la posibilidad de introducir modificaciones a la propuesta legislativa original, a fin de que las disposiciones resultantes del mismo sean en todo coherentes y cumplan los objetivos que inspiran su incorporación al Estado de Derecho.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-702

COMISION ACCIDENTAL, COMISION PERMANENTE Y COMISION DE MEDIACION (Salvamento parcial de voto)

En providencias que se citan en la sentencia objeto del presente salvamento de voto muestra consistente orientación en el sentido de que las comisiones accidentales no reemplazan a las comisiones permanentes y por ende los proyectos que han sido aprobados por éstas, con idéntico contenido, no pueden ser modificados en las comisiones de mediación. Así mismo, parece exigirse en la sentencia de la fecha, según las transcripciones hechas, que las controversias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución versen sobre textos discutidos y aprobados en cada Cámara que contengan positivamente la materia objeto de controversia o diferencia.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Encuadran en proyecto de ley originalmente presentado (Salvamento parcial de voto)

Si bien el otorgamiento de facultades extraordinarias, específicamente, no fue objeto de aprobación en los debates, tanto en comisión como en plenaria en la Cámara de Representantes, es también claro que ellas se encuadran dentro del proyecto inicialmente presentado, pues él se refería a los desarrollos legales necesarios, previstos en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución que implicaban resolver sobre condicionamientos que debía fijar el legislador en torno de la reforma del régimen de organización y funcionamiento de la Administración y del ejercicio de las funciones administrativas. Entonces el otorgamiento de las facultades extraordinarias, en principio hace referencia a temas discutidos dentro del trámite del proyecto de ley, con la salvedad de los aspectos relativos a la reforma de la estructura de los organismos de Control a que se refieren los numerales 6 y 7 del mencionado artículo 120 de la ley, pues estos aspectos son extraños a las materias propias del proyecto, según el título del mismo y el contenido fijado en el propio proyecto (Artículos 1º, 2º y 40). Dentro del planteamiento que inspira este salvamento, esas disposiciones (numerales 6 y 7 del artículo 120) en cuanto facultan al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, carecen de soporte constitucional. No sucede lo mismo con las autorizaciones contenidas en los numerales 1 a 5 del artículo 120, pues éstas se refieren a autorizaciones atinentes a la organización y funcionamiento de la Administración, materias propias del proyecto inicial que fueron objeto de los debates y aprobaciones desde el comienzo.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Alcance expresión solicitud expresa del Gobierno/
COMISION ACCIDENTAL- Función (Salvamento parcial de voto)**

Se señala en la sentencia que la solicitud de las facultades extraordinarias ha debido efectuarse desde el comienzo del trámite del proyecto de ley y no, como sucedió, en un momento posterior (durante el debate en la comisión permanente del Senado). Sobre el particular debe recabarse en las expresiones utilizadas en el texto constitucional. En efecto, el numeral 10 del artículo 150 alude no a iniciativa sino a solicitud expresa del Gobierno. Si la norma superior exigiere iniciativa, sería condición inexcusable que en el correspondiente proyecto hubiese figurado la solicitud, debidamente sustentada sobre las facultades. Pero, a mi juicio, el supuesto normativo, en concordancia con el citado inciso segundo del artículo 160 de la C.P., sí permitía que, a condición de la relación material a que se hizo alusión, fuese solicitada la modificación del proyecto, con el objeto de incluir el artículo sobre facultades extraordinarias, durante el trámite, contando naturalmente con que la comisión accidental debatiera y aprobara, como en efecto lo hizo, el texto unificado que buscaba salvar las discrepancias o diferencias entre el articulado aprobado en la Cámara de Representantes –sin inclusión de la disposición sobre facultades– y el aprobado por el Senado de la República – con el artículo pertinente–. Consta que tal texto unificado fue sometido a decisión final de la plenaria de cada cámara. No aceptar la misión y funciones de las comisiones accidentales, en los términos expuestos, lleva indefectiblemente a hacer inútil su existencia y acción contra el querer del Constituyente y del propio legislador expresado en la ley de reglamento del Congreso (la 5ª de 1992).

ENTIDADES PUBLICAS- Fusión (Salvamento parcial de voto)

No existiendo, entonces, en la Constitución señalamiento del grado de intensidad en el ejercicio de la función legislativa para el caso de la fusión de entidades, conforme al artículo 189, 15, no puede, a mi juicio, la Corte, sin ocupar el lugar del legislador, imponer a éste, más allá de la necesaria derivación del principio de razonabilidad, señalar esa gradación. Y mucho menos en los términos en que lo pretendió en la decisión de la cual me aparto. En efecto, la conclusión que surge luego de la lectura de la sentencia apunta a que en ningún caso el legislador puede establecer condicionamientos, pues si lo hace con amplitud dejará la puerta abierta para que el Gobierno actúe con “arbitrariedad” y si lo hace de manera pormenorizada invadirá la esfera propia del Gobierno. Estimo que el artículo 51 de la ley 489 de 1998 ha debido declararse ajustado a la Constitución, lo que, de otra parte, habría guardado la necesaria coherencia con la decisión tomada por la Corte en la misma providencia respecto del artículo 52, ibidem, cuya fuente normativa se encuentra en la misma disposición constitucional, esto es en el citado artículo 189, numeral 15. No sobra destacar que si bien, como pone de presente la decisión mayoritaria, algunas de las reglas contenidas en el artículo 51 de la ley hacen referencia a los principios constitucionales llamados a orientar la acción de las autoridades administrativas en todas sus actuaciones, esa puntualización para el caso de la fusión, no resulta inocua ni contraria a la Constitución; se trata de derroteros que, dentro de la libertad configurativa entendió necesario fijar el legislador para el específico propósito de que el Presidente de la República ejerza la función constitucional permanente, pero condicionada, que le otorgó el constituyente.

Referencia: Expediente D-2296

Muy respetuosamente expreso a continuación las razones de mi desacuerdo parcial con la decisión contenida en la sentencia C-702/99, circunscrito a los ordinales cuarto, parcial, y noveno de su parte resolutive, en consonancia con los pertinentes apartados de la parte considerativa.

1. La declaración de inexequibilidad del artículo 120 de la ley 489 de 1998.

La decisión mayoritaria se basa en la consideración de que el artículo 120 de la ley 489 de 1998 no fue objeto de los debates que ordena la Constitución Política, y que los supuestos constitucionales –art. 178– y legales –Ley 5ª de 1992– que permiten la acción de las comisiones de mediación no se dan en el presente caso “...pues el texto nuevo sobre las facultades extraordinarias es, sin lugar a dudas una materia nueva, mal podría haber aprobado en primer y segundo debate la Cámara de Representantes, cuando la solicitud del Gobierno se presentó durante el Primer Debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado que fue en el tiempo, posterior a los ya mencionados”.

La Constitución Política, como es sabido establece los requerimientos de fondo y de procedimiento que deben observarse para que un determinado proyecto se presente, tramite y llegue a ser ley de la República.

Así, se exige publicación previa del proyecto antes de su curso en la Comisión respectiva, aprobación en primer debate en la comisión permanente de cada Cámara, salvo lo que se determine sobre debate conjunto en comisiones, aprobación en cada Cámara en segundo debate y obtención de la sanción del Gobierno (Artículo 157 C.P.).

Ahora bien, la propia Constitución prevé en segundo debate cada cámara pueda introducir al proyecto “las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias” artículo 160, segundo y que cuando surjan 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. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto”.

La jurisprudencia de esta Corte, en providencias que se citan en la sentencia objeto del presente salvamento de voto muestra consistente orientación en el sentido de que las comisiones accidentales no reemplazan a las comisiones permanentes y por ende los proyectos que han sido aprobados por éstas, con idéntico contenido, no pueden ser modificados en las comisiones de mediación. Así mismo, parece exigirse en la sentencia de la fecha, según las transcripciones hechas, que las controversias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución versen sobre textos discutidos y aprobados en cada Cámara que contengan positivamente la materia objeto de controversia o diferencia.

Al respecto considero que de la lectura integral del artículo 161 de la Constitución, en concordancia con el inciso segundo del artículo 160, y de las disposiciones pertinentes de la ley 5ª de 1992 surgen otras conclusiones, en las cuales apoyo mi voto disidente:

- El artículo 120 de la ley 489 de 1992 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que expidiera decretos con fuerza de ley sobre las materias enunciadas en los 7 numerales que conforman su contenido. De esas facultades algunas tienen relación directa con el tema general de la ley (numerales 1 a 5 inclusive); otras como las relativas a la reorganización de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación (Numerales 6 y 7) en cuanto exceden el ámbito de la administración pública no tienen

relación con los temas inicialmente propuestos a la consideración del Honorable Congreso Nacional –Cámara de Representantes–.

- En armonía con estas puntualizaciones, es claro, a mi juicio, que si bien el otorgamiento de facultades extraordinarias, específicamente, no fue objeto de aprobación en los debates, tanto en comisión como en plenaria en la Cámara de Representantes, es también claro que ellas se encuadran dentro del proyecto inicialmente presentado, pues él se refería a los desarrollos legales necesarios, previstos en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución que implicaban resolver sobre condicionamientos que debía fijar el legislador en torno de la reforma del régimen de organización y funcionamiento de la Administración y del ejercicio de las funciones administrativas. Entonces el otorgamiento de las facultades extraordinarias, en principio hace referencia a temas discutidos dentro del trámite del proyecto de ley, con la salvedad de los aspectos relativos a la reforma de la estructura de los organismos de Control a que se refieren los numerales 6 y 7 del mencionado artículo 120 de la ley, pues estos aspectos son extraños a las materias propias del proyecto, según el título del mismo y el contenido fijado en el propio proyecto (Artículos 1º, 2º y 40). Dentro del planteamiento que inspira este salvamento, esas disposiciones (numerales 6 y 7 del artículo 120) en cuanto facultan al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, carecen de soporte constitucional.

No sucede lo mismo con las autorizaciones contenidas en los numerales 1 a 5 del artículo 120 pues éstas se refieren a autorizaciones atinentes a la organización y funcionamiento de la Administración, materias propias del proyecto inicial que fueron objeto de los debates y aprobaciones desde el comienzo.

- Se señala en la sentencia que la solicitud de las facultades extraordinarias ha debido efectuarse desde el comienzo del trámite del proyecto de ley y no, como sucedió, en un momento posterior (durante el debate en la comisión permanente del Senado). Sobre el particular debe recabarse en las expresiones utilizadas en el texto constitucional. En efecto, el numeral 10 del artículo 150 alude no a iniciativa sino a solicitud expresa del Gobierno. Si la norma superior exigiere iniciativa, sería condición inexcusable que en el correspondiente proyecto hubiese figurado la solicitud, debidamente sustentada sobre las facultades. Pero, a mi juicio, el supuesto normativo, en concordancia con el citado inciso segundo del artículo 160 de la C.P., sí permitía que, a condición de la relación material a que se hizo alusión, fuese solicitada la modificación del proyecto, con el objeto de incluir el artículo sobre facultades extraordinarias, durante el trámite, contando naturalmente con que la comisión accidental debatiera y aprobara, como en efecto lo hizo, el texto unificado que buscaba salvar las discrepancias o diferencias entre el articulado aprobado en la Cámara de Representantes –sin inclusión de la disposición sobre facultades– y el aprobado por el Senado de la República –con el artículo pertinente–. Consta que tal texto unificado fue sometido a decisión final de la plenaria de cada cámara.

No aceptar la misión y funciones de las comisiones accidentales, en los términos expuestos, lleva indefectiblemente a hacer inútil su existencia y acción contra el querer del Constituyente y del propio legislador expresado en la ley de reglamento del Congreso (la 5a de 1992).

2. La declaratoria de inexequibilidad del artículo 51 de la ley 489 de 1998.

La decisión mayoritaria se basa en que las normas que de acuerdo con el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política compete expedir al Congreso Nacional, mediante ley, para dar cauce necesario y apropiado a las funciones que allí se enuncian a cargo del Presidente de

la República en cuanto a la fusión y supresión de entidades u organismos del orden nacional, no cumplen las condiciones previstas por el legislador.

En efecto, conforme a la decisión mayoritaria “...la ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes. Pero ello supone, como fluye de los textos mismos de la Constitución a que se ha hecho referencia, que el legislador no puede descender a la reglamentación particular y concreta, por cuanto, en tal caso, invade la órbita de las funciones que compete desarrollar y cumplir al Presidente de la República; tampoco puede la ley ser de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad, pues, en tal caso, a pretexto de señalar al Ejecutivo criterios y objetivos generales, en realidad se despoja el Congreso de funciones que la Carta asignó a él y no a ninguna otra autoridad” (Subrayas fuera de texto).

Dentro de ese marco, encuentra la decisión mayoritaria que en “el artículo 51 de la ley demandada, se incurre por el legislador, en los dos vicios acabados de mencionar, como quiera que resulta vago e impreciso señalar que el Presidente de la República puede disponer la fusión de entidades y organismos nacionales para “*garantizar la eficiencia y la racionalidad de la gestión pública*”, pues, como resulta apenas obvio, esto no agrega nada a los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa; tampoco puede afirmarse que la finalidad constitucional se alcanza señalándole al Ejecutivo que ha de “*evitar duplicidad de funciones y actividades*”, dado que ello se encuentra ínsito en una administración que se ajuste a lo dispuesto por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la “*función administrativa*” se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la “*eficacia*” y “*celeridad*”, en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales.

“Del mismo modo, la vaguedad e imprecisión de la norma acusada aparece de bulto, cuando en el inciso segundo de la misma se ordena al Presidente de la República, que en el acto en que decreta la fusión de entidades u organismos nacionales disponga sobre la subrogación de obligaciones y derechos, la titularidad y destinación de bienes o rentas, o sobre los ajustes presupuestales necesarios, pues, sobre el particular no se le señala ninguna pauta o criterio de carácter general sino que se le remite a “*las normas que rigen la materia*”, que, tratándose de entidades públicas, el legislador ha debido precisar.

“En cuanto a los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 51 de la Ley 489 de 1998, se observa por la Corte que en ellos se entrelazan principios o enunciados de carácter general y algunas normas de carácter particular y concreto, que regulan en detalle aspectos propios de la eventual fusión de entidades, que, por lo mismo, devienen en violatorias de la Carta, como las relativas a los actos o contratos que deban extenderse u otorgarse con motivo de la fusión o supresión de las mismas, o la indicación del número de folio de matrícula inmobiliaria, o el dato que identifique el registro de un bien o de un derecho que les pertenezcan”.

Sobre el particular es pertinente anotar:

- En el numeral 15 del artículo 189, como se ha expresado, y bien lo recuerda la decisión de la Corte, se prevé que las funciones presidenciales de fusionar y suprimir entidades o organismos deben ejercitarse de conformidad con la ley.

Ahora bien, es claro que no establece la Carta requerimientos especiales en cuanto a la extensión o intensidad del condicionamiento que señale el legislador, por lo que hay que entender que, dentro de la necesaria razonabilidad, puede él, en este caso, graduar, dentro de la más amplia libertad configurativa, las posibilidades de acción del Presidente de la República, determinando los eventos o causales cuya ocurrencia den lugar, según el caso, a la fusión o a la supresión de entidades.

El supuesto anterior, según ha puntualizado esta Corporación en jurisprudencia que reitera la sentencia objeto del presente salvamento, difiere del previsto en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución respecto de la modificación de la estructura de las entidades nacionales, pues esta disposición condiciona el ejercicio de tales funciones a que el legislador determine previamente “los principios y reglas generales”. Entonces, en este evento la Constitución sí determina la intensidad y extensión de los condicionamientos que ha de imponer el legislador al Presidente de la República con la precisión que ellos deben circunscribirse al señalamiento de principios y reglas generales. En consecuencia, está vedada a la ley toda regulación que exceda un marco general.

- No existiendo, entonces, en la Constitución señalamiento del grado de intensidad en el ejercicio de la función legislativa para el caso de la fusión de entidades, conforme al artículo 189, 15, no puede, a mi juicio, la Corte, sin ocupar el lugar del legislador, imponer a éste, más allá de la necesaria derivación del principio de razonabilidad, señalar esa gradación. Y mucho menos en los términos en que lo pretendió en la decisión de la cual me aparto. En efecto, la conclusión que surge luego de la lectura de la sentencia apunta a que en ningún caso el legislador puede establecer condicionamientos, pues si lo hace con amplitud dejará la puerta abierta para que el Gobierno actúe con “arbitrariedad” y si lo hace de manera pormenorizada invadirá la esfera propia del Gobierno.

Por las anteriores consideraciones, estimo que el artículo 51 de la ley 489 de 1998 ha debido declararse ajustado a la Constitución, lo que, de otra parte, habría guardado la necesaria coherencia con la decisión tomada por la Corte en la misma providencia respecto del artículo 52, *ibidem*, cuya fuente normativa se encuentra en la misma disposición constitucional, esto es en el citado artículo 189, numeral 15.

- Finalmente, no sobra destacar que si bien, como pone de presente la decisión mayoritaria, algunas de las reglas contenidas en el artículo 51 de la ley hacen referencia a los principios constitucionales llamados a orientar la acción de las autoridades administrativas en todas sus actuaciones, esa puntualización para el caso de la fusión, no resulta inocua ni contraria a la Constitución; se trata de derroteros que, dentro de la libertad configurativa entendió necesario fijar el legislador para el específico propósito de que el Presidente de la República ejerza la función constitucional permanente, pero condicionada, que le otorgó el constituyente.

La consideración de que la amplitud en los enunciados legales propicia la arbitrariedad en las acciones a cargo del Presidente de la República desplaza, en forma inapropiada, el juicio hacia los actos de ejecución, lo cual excede el control de constitucionalidad propio de la Corte (Sentencia C-109/95).

De otra parte, tampoco puede olvidarse que al legislador corresponde fijar los requisitos de los actos jurídicos y los efectos de los mismos, entre ellos las responsabilidades derivadas de la fusión, como se hace de manera puntual en el referido artículo 51 de la ley. Es claro que si la

C-702/99

ley hubiere omitido tales aspectos, ello no podría suplirse por el Presidente de la República en ejercicio de sus propias funciones como suprema autoridad administrativa.

Fecha, *ut supra*

ALVARO TAFUR GALVIS

SENTENCIA C-708

septiembre 22 de 1999

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Se destaca el hecho de que algunas leyes pueden integrar el mencionado bloque de constitucionalidad en sentido lato, siempre que la propia Carta lo haya ordenado, en forma directa y específica, de manera que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias y logren instituirse como parámetros de un control de constitucionalidad sobre las mismas. Tal condición fue reconocida para la ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994), en la Sentencia C-578 de 1995, dado que las normas que “establecen límites o prohibiciones absolutas para la restricción, limitación o suspensión de derechos, durante la anormalidad, se convierten en pauta de control de las leyes que tratan sobre el uso de la fuerza en el escenario de la normalidad”, situación reiterada, posteriormente, en la Sentencia C-191 de 1998, antes mencionada. De manera pues que, el apoyo del demandante en el fallo de constitucionalidad C-191 de 1998, para afirmar categóricamente que la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” –en los artículos que el actor menciona y en forma determinante– integra el bloque de constitucionalidad, fue equivocado por no haber existido en la misma referencia ni análisis pertinente que permitiera llegar a esa conclusión.

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL DISCIPLINADO

El aspecto subjetivo de la actuación del agente estatal, en lo que hace al grado de culpabilidad con que actuó, es observado para ligar la responsabilidad del mismo al deber de resarcir al Estado por la indemnización que éste debió asumir en su nombre, en virtud del daño antijurídico que causó. Por lo tanto, no puede confundirse, como lo hace el accionante, la responsabilidad pecuniaria del servidor estatal por el daño antijurídico descrita en estos términos, con la responsabilidad disciplinaria que pueda deducirse de dicha actuación, pues ésta tendrá que regirse por la ley especial, es decir por la Ley 200 de 1995, y, para atribuirla, el investigador disciplinario, entre otras situaciones que deberá observar dentro de las precisadas en el artículo 27 de esa normatividad, censurado, está la del grado de culpabilidad en la actuación del servidor público investigado, lo que en definitiva determinará a su vez el nivel de gravedad de la falta disciplinaria.

FALTA DISCIPLINARIA- Criterio para determinar gravedad o levedad

Cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, acusado, y estableció unos criterios con base

en las cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

Referencia: Expediente D-2329

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada en su integridad, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.946, del 31 de julio de 1995 y se subraya lo demandado:

“ Ley 200 de 1995

(Julio 28)

por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico

ARTICULO 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. *Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*

- 1. El grado de culpabilidad.**
- 2. El grado de perturbación del servicio.**
- 3. La naturaleza esencial del servicio.**
- 4. La falta de consideración para con los administrados.**

5. La reiteración de la conducta.**6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.**

7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

a) La naturaleza y efectos de la falta, y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.

b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;

c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles altruistas:

d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;

e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;

f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;

g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;

h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente”.

III LADEMANDA

A juicio del demandante, el desarrollo de la materia disciplinaria se sustenta, de un lado, en la responsabilidad de los servidores públicos por la violación de la Constitución o de la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y, de otro, en la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción a imponer por dicha violación, en la medida del “valor del interés afectado por la infracción disciplinaria” y en razón de “una razonable proporcionalidad del castigo”; esto, como garantía de los principios de igualdad y debido proceso del investigado y de las actuaciones debidas de la autoridad pública, mandatos constitucionales que deben prevalecer en la normatividad vigente (C.P., arts. 6o., 13 y 29, preámbulo, 2o., 230, 365 y 4o.).

En apoyo de lo anterior, el demandante aduce que, en virtud del artículo 90 de la Carta Política, relativo a la responsabilidad de los agentes del Estado por los daños antijurídicos y el artículo 71 de la Ley 270 de 16996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, que trata de la responsabilidad del funcionario y empleado judicial, este último, por cuanto su acusación se circunscribe a la responsabilidad disciplinaria de estos servidores, existen ciertas conductas consideradas como faltas disciplinarias que para la respectiva punición “no admiten reducción con base en causales de atenuación”, ni regulación sobre su gravedad o levedad, en la forma que lo permite la disposición demandada, en la medida en que “ya vienen constitucionalmente calificadas y asistidas de un criterio de gravedad extrema”, en lo que hace a los eventos de dolo o culpa grave en los cuales pueda incurrir el agente judicial.

Un comportamiento en esas circunstancias, para el actor atenta gravemente contra los fines y deberes del Estado social de derecho, el servicio esencial de la administración de justicia (C.P., arts. 228, 229 y 230), como pilar de la efectividad de los derechos sustanciales de las personas

(C.P., art. 2o.), así como la moral que se le exige a las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, que impide graduar la sanción, debiéndose, más bien, ordenar la destitución del empleo o la pérdida de investidura, como ocurre con los juicios de indignidad adelantados ante el Senado de la República (C.P., art. 175-2), toda vez que las actuaciones con dolo o culpa grave a que se refieren los artículos 90 de la C.P. y 71 de la Ley 270/96, el cual los presume, han de entenderse como faltas gravísimas constitutivas de “causales de mala conducta” (Ley 200/95, arts. 24 y 25).

Lo antedicho por el accionante constituye el fundamento normativo de la real crítica que deja entretener su argumentación contra ciertas decisiones del Consejo Superior de la Judicatura, al ejercer el control disciplinario sobre algunos magistrados de la República, las cuales detalla en su escrito, por haber atenuado las respectivas sanciones disciplinarias impuestas en forma proporcional al dolo o culpa grave divisados en la conducta desplegada por los mismos. En concepto del actor, dicho organismo carecía de esa competencia, por los aspectos enunciados, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias (C.P., arts. 6o., 121, 122 y 123).

Además, considera que, en ambas resoluciones disciplinarias, se desconoció el ordenamiento superior por no mantener un “nivel debido en la protección de las dimensiones de la ética, la dignidad, la moralidad, el interés general y el deber estatal de minimizar los riesgos de responsabilidad o indemnización sosteniendo o reeligiendo sólo a los agentes más adecuados, la efectividad y la protección de los derechos fundamentales y sustanciales de que las personas requerían”.

En criterio esbozado por el libelista, la responsabilidad social de esos funcionarios es de tal envergadura que se exige una “mayor severidad en el juicio y en la tasación de la pena” (cita para el efecto la sentencia C-038 de 1998) y la condición de autoridad pública justifica la gravedad de la sanción o el tratamiento drástico ante el dolo o la culpa grave demostrado en sus actuaciones. Además, lo expuesto, en su sentir, viola el artículo 126 de la Ley 270 de 1996 sobre condiciones mínimas éticas del servidor judicial, al incurrir en las conductas descritas en los artículos 90 constitucional y 71 de la Ley 270 de 1996, desconociendo la función administrativa en su principio de moralidad (C.P., art. 209).

Por ello, concluye que la preceptiva legal censurada por no haber excepcionado para la determinación de la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, los casos fundados en los artículos 90 de la C.P. y 71 de la Ley 270 de 1996, “establecidos por norma superior como de extrema gravedad y no susceptibles de atenuación”, transgredió la Constitución Política, especialmente, en los artículos 2o., 4o., 6o., 13, 90, 209, 228, 230 y 365 y, en bloque de constitucionalidad, los artículos 9o., 71 y 126 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, según la sentencia C-191 de 1998.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para defender la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995.

La interviniente indica que la función pública y la responsabilidad de los servidores públicos tienen respaldo en los artículos 2o. y 6o. superiores y que esta última se “encuentra constitu-

cionalmente reglada en cuanto a sus funciones, alcance y desarrollo”, de conformidad con el artículo 124 constitucional, con base en el cual fue regulada por el legislador en la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico), para velar por la ejecución de las funciones administrativas según los principios de celeridad, transparencia y eficacia administrativa.

En su entender, el legislador es competente para fijar “criterios valorativos, topes relativos a la calificación y determinación de las conductas” que considere atentatorias del buen funcionamiento de la función pública, siempre y cuando estén conforme con los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la garantía y el respeto de los derechos de los administrados y la prestación eficaz y eficiente de los servicios a cargo del Estado.

Por ello, dice la interviniente que, el artículo 25 de la Ley 200 de 1995, estableció los comportamientos que constituyen faltas gravísimas en la conducta del servidor público, no sólo vistas en forma objetiva y material, sino, además, guardando proporcionalidad y razonabilidad con el grado de culpabilidad del acto; de ahí que, la calificación del carácter grave o leve de una falta disciplinaria obedezca a determinadas circunstancias y supuestos de hecho, que permitan graduar la pena como desarrollo del debido proceso.

También argumenta que si bien es cierto que el poder disciplinario tiene por objeto asegurar la ética, la moralidad y la eficiencia en los servicios administrativos, así como la conducta recta de los servidores públicos, también lo es que no puede partir de una “presunción grave de la responsabilidad del funcionario”, desatendiendo a la culpabilidad con que se realizó el comportamiento para determinar la sanción a imponer, pues ello iría en detrimento del principio de legalidad, por lo cual, considera que la norma demandada debe interpretarse sistemáticamente con los principios rectores de la parte general del Código Disciplinario Unico, según los cuales no se puede imponer una sanción con fundamento en la responsabilidad objetiva.

Finalmente, al pronunciarse sobre la procedencia de la acción de repetición que tiene el Estado contra el servidor público (autoridad judicial) que sea condenado por conducta dolosa o gravemente culposa (C.P., art. 90, Ley 270/96, art. 71), manifiesta que esto no determina que la única sanción viable sea la de destitución, pues lo que se establece es la responsabilidad patrimonial de los servidores frente al Estado cuando desarrollen conductas que ameriten una sanción. El actor confunde, en su sentir, los eventos de procedencia de dicha acción por daño antijurídico, con las circunstancias de agravación y atenuación de las conductas propias del derecho penal, aplicables al derecho disciplinario, cuando concluye que se debe aplicar la misma sanción en los diversos casos, lo que es abiertamente contrario a los fines del Estado Social de Derecho.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación (E), mediante Concepto No. 1801, recibido el 10 de mayo de 1999, solicita a la Corte se declare “Constitucional, en lo acusado, el artículo 27 de la ley 200 de 1995”, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, presenta consideraciones sobre el debido proceso (C.P., art. 29), que resaltan de este principio su aplicación a toda clase de juicios con base en las leyes preexistentes, ante el juez competente y bajo las formas propias de cada juicio, y que lo describen, además, como una garantía constitucional que legitima el poder punitivo en un Estado social de derecho, con límites al ejercicio de la función de las autoridades jurisdiccionales como resultado del reconocimiento de los derechos fundamentales de todas las personas.

Acto seguido indica que, conforme al artículo 124 constitucional, corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, siendo la potestad disciplinaria manifestación de la función pública (arts. 125, 150-23, 253, 277-6, entre otros). Por ello, señala que el Congreso expidió el Código Disciplinario Unico (Ley 200 de 1995), dentro del cual se consagró el principio y garantía del debido proceso (art. 5o.) y en desarrollo de sus competencias (C.P., art. 150) se tipificaron las conductas reprochables y se definieron las sanciones correspondientes, los procedimientos, la autoridad competente para conocer y decidir la respectiva acción, así como las causales de agravación y atenuación punitiva de la falta disciplinaria, como factores determinantes en la dosificación de la sanción.

Ahora bien, aclara que, en virtud del principio de legalidad, las sanciones deben estar previstas detalladamente en la ley, sin que proceda su aplicación analógica, por lo cual, las sanciones pueden ser fijas –como la destitución– o con límites máximos y mínimos –como las faltas graves o leves–, caso éste último en el cual es necesario determinar los criterios que permitan moverse en ese corredor punitivo para imponer la sanción de acuerdo al caso concreto, de lo contrario se desconocería el mencionado principio, por quedar dicha imposición al arbitrio del funcionario. En el evento de las causales de atenuación y de agravación punitivas, definidas por el legislador, frente a las cuales es aplicable el principio de favorabilidad (C.P., art. 29 inc. 3o.), manifiesta que es posible aplicar la analogía como instrumento que permita llenar los vacíos del legislador.

Por otro lado, señala que la norma impugnada no contraviene disposición alguna de la Carta Política, ya que respeta las garantías del debido proceso, la dignidad humana y el principio de legalidad, consagrados en ésta y por su contenido, existe una relativa discrecionalidad del juzgador pero dentro de un marco jurídico que consagra principios generales y abstractos como sus límite, dada la particularidad de las conductas investigadas.

Para concluir la exposición de sus argumentos, el señor Procurador afirma que “si bien es cierto que en ejercicio de la potestad disciplinaria se adoptan decisiones de carácter administrativo, excepto las del Consejo Superior de la Judicatura, es obvio que en ellas debe obedecerse y cumplirse a cabalidad el principio del debido proceso (C.P.o. art. 29), además, el operador jurídico debe ser garante de la efectividad de los derechos fundamentales en su totalidad, de los que son titulares los disciplinados o investigados, entre otros.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que forma parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. La materia a examinar

La demanda que ocupa en esta oportunidad la atención de la Corte se dirige contra la totalidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico -CDU) que establece los criterios con base en los cuales se determinará sobre la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias.

La acusación que el actor formula contra dicha preceptiva legal, se concreta en la censura de la posibilidad de graduar las faltas disciplinarias para efectos de la respectiva punición sin exceptuar, para la misma, los casos descritos en los artículos 90 de la C.P. y 71 de la Ley 270 de

1996, a pesar de haber sido establecidos por la norma superior como infracciones de extrema gravedad y no susceptibles de atenuación, cuando el dolo o la culpa grave hayan determinado su ocurrencia.

Al respecto aduce que tales conductas infractoras “vienen constitucionalmente calificadas y asistidas de un criterio de gravedad extrema”, como sucede en el caso especialmente referido a la responsabilidad de los jueces, situación que lo motiva a demandar, pues el efecto social de sus comportamientos exigen una “mayor severidad en el juicio y en la tasación de la pena”, por estar directamente relacionados con la consecución de los fines esenciales del Estado social de derecho, la administración de justicia, la moralidad de la función pública y la ética del servidor público.

En su criterio si el fallador disciplinario invoca las causales de atenuación de las faltas disciplinarias contenidas en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, demandado, incurre en una extralimitación de sus funciones, pues el único camino sancionatorio viable para el infractor en esa materia es la destitución, desvinculación, remoción, pérdida de la investidura, o terminación del contrato de trabajo. De ahí que concluya que la preceptiva legal censurada transgrede la Constitución Política en los artículos 2o., 4o., 6o., 13, 90, 209, 228, 230 y 365 y en bloque de constitucionalidad los artículos 9, 71 y 126 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

Como puede observarse, el cargo de inconstitucionalidad planteado controvierte el fundamento mismo de la existencia de pautas que permitan modular la intensidad de las faltas disciplinarias; de esta manera, se cuestiona la vigencia de los contenidos normativos que componen el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, en la medida en que definen los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias.

Es preciso recordar que, según se advirtió al momento de decidir sobre la admisión de la demanda de la referencia, la expresión “antes de la formulación de cargos” consagrada en el literal f) de ese artículo 27, se encuentra cobijada por un pronunciamiento de constitucionalidad que ha hecho tránsito a cosa juzgada, contenida en la providencia C-280 del 25 de junio de 1996 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la cual declaró su exequibilidad.

Si bien es cierto que el principio de la cosa juzgada constitucional supone “...el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquella pronuncia [la Corte Constitucional], de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno”¹, y que dicho fenómeno se produce en forma absoluta siempre que no se hayan fijado límites a los efectos de la decisión, también lo es que puede volverse sobre la disposición estudiada, aunque sólo excepcionalmente, cuando “...la naturaleza y especificidad del cargo que se formule en una nueva demanda permita inferir razonablemente que la Corte que no se ocupó del asunto en su pronunciamiento anterior.”²

Con el fin de señalar el alcance del juicio de constitucionalidad que esta Corte pretende emitir, no se puede ignorar que la dicha expresión del literal f) del artículo 27 de la Ley 200 de 1995 tiene una relación inescindible con la proposición jurídica contenida integralmente en ese artículo 27, el cual será analizado más adelante con base en el enjuiciamiento constitucional antes referido,

¹ Sentencia C-397/95, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Auto No. 018/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

por lo que el sentido y alcance del presente fallo de constitucionalidad se extenderá a ella, ya que se trata de un cargo específico y nuevo que no fue analizado en la sentencia C-280 de 1996.

De no procederse de tal manera, en el caso que se llegare a producir una decisión de inexecutable sobre el artículo 27 citado, la permanencia de la expresión aludida del literal f) por sí sola, en virtud de la decisión previa de executable que la cobija, le daría una vigencia incoherente e inaplicable dentro del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la decisión que en este fallo se adopte incluirá, igualmente, la expresión citada del literal f) del artículo 27 de la Ley 200 de 1995.

La solución de la controversia constitucional expuesta en el presente asunto requerirá, entonces, de una referencia inicial acerca de la violación denunciada de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, como integrante del bloque de constitucionalidad, para luego efectuar consideraciones previas acerca del sustento constitucional del régimen disciplinario de los servidores públicos y la configuración del mismo a través de la aplicación de los principios generales del derecho sancionatorio, presupuestos que permitirán resolver sobre si la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos puede ser graduada y en qué términos.

3. La integración del bloque de constitucionalidad está dada en los términos de la expresión manifiesta de la voluntad del Constituyente de 1991.

El actor alega en su escrito que el artículo 27, demandado, de la Ley 200 de 1995, desconoce los artículos 9o., 71 y 126 de la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*”, en la medida en que éstos integran el bloque de constitucionalidad, según la sentencia C-191 de 1998 y configuran, de esta manera, referentes del respectivo examen constitucional de fondo a cargo de esta Corporación, afirmación que resulta equivocada como se verá en seguida.

En diversas oportunidades, la Corte se ha referido a la figura del bloque de constitucionalidad. Constituye una definición ya decantada sobre sus alcances y contenido, la siguiente:

“En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de “supralegalidad”. Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior³, de las leyes orgánicas⁴ (C.P., artículo 151), de las leyes estatutarias⁵ (C.P., artículo 152) y, como se verá adelante, de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas,

³ Véanse, entre otras, las sentencias SC-295/93 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz), SC-179/94 (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz), SC-225/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), SC-578/95 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), SC-327/97 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

⁴ Véanse, entre otras, las sentencias SC-337/93 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa), SC-423/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz), SC-600A/95 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero), SC-287/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵ Véanse las sentencias SC-578/95 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) y SC-358/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad⁶.

Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93).(...)

Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. (...)

En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.”.(Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De los criterios jurisprudenciales expuestos, se destaca el hecho de que algunas leyes pueden integrar el mencionado bloque de constitucionalidad en sentido lato, siempre que la propia Carta lo haya ordenado, en forma directa y específica, de manera que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias y logren instituirse como parámetros de un control de constitucionalidad sobre las mismas.

Tal condición fue reconocida para la ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994), en la Sentencia C-578 de 1995⁷, dado que las normas que “establecen límites o prohibiciones absolutas para la restricción, limitación o suspensión de derechos, durante la anormalidad, se convierten en pauta de control de las leyes que tratan sobre el uso de la fuerza en el escenario de la normalidad”, situación reiterada, posteriormente, en la Sentencia C-191 de 1998, antes mencionada.

De manera pues que, el apoyo del demandante en el fallo de constitucionalidad C-191 de 1998, para afirmar categóricamente que la Ley 270 de 1996 “*Estatutaria de la Administración de Justicia*” —en los artículos que el actor menciona y en forma determinante— integra el bloque de constitucionalidad, fue equivocado por no haber existido en la misma referencia ni análisis pertinente que permitiera llegar a esa conclusión.

⁶ SC-358/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁷ Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cabe resaltar las materias sobre las cuales tratan los artículos de la Ley 270 de 1996 señalados por el accionante como vulnerados con la preceptiva legal acusada: Así pues, versan sobre el deber de los funcionarios judiciales de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9o.); se refieren a la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial por el daño antijurídico ocasionado con su conducta dolosa o gravemente culposa y definen algunos comportamientos como configuradores de culpa grave o dolo (art. 71) y; por último, atañen a las condiciones éticas del servidor judicial en el desempeño del cargo mediante un desempeño acorde con la dignidad de la función (art. 126).

Con base en los criterios jurisprudenciales mencionados y el contenido normativo de esas preceptivas legales, la Sala concluye que las mismas no pueden invocarse como transgredidas por la disposición sub examine, en cuanto no integran el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, pues debe insistirse en que no todo el contenido de una ley estatutaria es apto para ostentar esa condición, sólo es viable a través de un mandato expreso del Constituyente de 1991 que apunte hacia esa dirección y en la Carta Política no se observa canon alguno que las reconozca como reglas de valor constitucional, sobre las cuales deba realizarse el control constitucional de la normatividad referente al régimen disciplinario de los servidores públicos.

En consecuencia, el estudio que corresponderá realizar a la Corte a continuación, se limitará a la confrontación de la disposición demandada con aquellas reglas de índole exclusivamente constitucional atinentes a la materia.

4. Sustento constitucional de la existencia de un régimen disciplinario para los servidores públicos como marco normativo garantizador del desarrollo recto y cabal de la función pública.

Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento, por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123).

Los artículos 124 y 125 de la Carta Política, establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria forma parte de la órbita de competencia de las definiciones legislativas. Su efectividad, requiere de un marco de acción en el cual el Estado pueda ejercitar la respectiva potestad disciplinaria y la titularidad de la acción disciplinaria, a fin de obtener la obediencia y disciplina requerida de sus funcionarios y empleados.

Lo anterior armoniza con la atribución del legislador de hacer las leyes y por medio de ellas, entre otros aspectos, regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (C.P., art. 150-23); toda vez que, de ella, se deriva la facultad para fijar las conductas

violatorias del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas⁸.

Las reglas disciplinarias que así se expidan determinarán sobre la respectiva responsabilidad del infractor y la asignación de una sanción, por carecer los servidores públicos de la idoneidad requerida para la prestación del servicio y de un comportamiento ajustado y exigido en los términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico.

El fundamento constitucional de la existencia de un régimen disciplinario, en aspectos adicionales a los enunciados, presenta las siguientes particularidades en la jurisprudencia de esta Corporación:

“(…) En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye **derecho** sino que es ante todo **deber** del Estado.

El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.”.

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6º de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público –como también ocurre en el terreno penal– se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

⁸ Ver la Sentencia C-769/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de Derecho, toda vez que él implica el sometimiento de los particulares y de los servidores públicos a unas reglas generales y abstractas que impidan su comportamiento arbitrario. De allí que no haya empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento (artículo 122 de la Carta Política).

Según la misma norma, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y **desempeñar los deberes que le incumben**” (Subrayas originales, Sentencia C-417 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.).

5. La aplicación de principios generales del derecho sancionatorio permiten alcanzar una clasificación propia en el régimen disciplinario, de las conductas reprochadas a los servidores públicos.

El Congreso de la República con base en estas pautas constitucionales y dentro del marco de facultades que le confieren los artículos 124 y 150-23 de la Carta Política, adoptó, mediante la expedición de la Ley 200 de 1995 “Código Disciplinario Unico -CDU”, una regulación uniforme y general en materia disciplinaria, en la cual se establecen los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos, así como las faltas disciplinaria, sanciones y otras materias relacionadas con su procedimiento, dada la diversidad de regímenes que llegaron a coexistir en un momento dado, dificultando y confundiendo su aplicación en desmedro de los principios de igualdad y debido proceso de sus destinatarios.

Para el caso específico, de ese tratamiento normativo se destacan las disposiciones contenidas en el Libro I (Parte General), Título III “*De las sanciones según la falta y otras medidas*” en lo que toca al Capítulo Primero, o de la “*Calificación de las faltas*”, arts. 24 al 27, por ser este artículo 27, sobre “*Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta*”, el objeto de acusación constitucional.

Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (*ius punendi*) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal⁹, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico¹⁰.

Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general¹¹. Así mismo, dada la utilización extensiva de algunos de los elementos singulares del derecho penal sustantivo y procesal, resultan aplicables en el derecho disciplinario los principios

⁹ Ver la Sentencia T-438/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Ver la Sentencia C-769/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, antes citada.

¹¹ Ver la Sentencia C-310/97, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

atinentes a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción, con las adaptaciones convenientes a la finalidad ya señalada de este régimen.

De manera que, sobre el principio del debido proceso, de clara estirpe constitucional (C.P., art. 29), debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma.

Las definiciones, materia del legislador, acerca de las conductas reprobadas disciplinariamente, junto con el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados, reflejan los contenidos normativos del mandato superior que trae dicho artículo 29 de la Carta Política al preceptuar que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

La concordancia que un régimen disciplinario pueda tener con ese mandato constitucional, en lo que a la determinación de las faltas disciplinarias se refiere, requiere dar cabida a los principios propios de los regímenes sancionatorios en lo relacionado con la valoración de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Cobra especial relevancia, entonces, a través de la primacía del principio de legalidad, la predeterminación de la falta disciplinaria, sea que ésta se produzca desde una fase activa o negativa, así como de la sanción que de orden correctivo debe ser impuesta a los disciplinados *“según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral”*.¹²

Así pues, mientras por el principio de legalidad se *“demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas”* el principio de tipicidad concreta dicha regulación, *“en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.”*¹³

6. Vigencia de los anteriores presupuestos esenciales de legalidad y tipicidad de los regímenes sancionatorios, en la disposición objeto de examen para definir sobre su constitucionalidad.

Las faltas disciplinarias, para fines sancionatorios, han sido clasificadas en la Ley 200 de 1995 en tres grupos: gravísimas, graves y leves. En este orden de ideas, el artículo 25 señala cuales conductas de los servidores públicos se consideran faltas gravísimas, erigidas en causales de mala conducta, y el artículo 27, acusado, fija los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas.

¹² Sentencia C-341/96, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Sentencia C-769/98, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

El legislador, con ese fin, ha precisado en el artículo 38 de esa misma ley qué debe entenderse por falta disciplinaria en general, esto es *“el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses”*, de lo cual se puede deducir un claro propósito de evitar arbitrariedades en el ejercicio de la función pública.

Esa definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para clasificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servicio público afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de las cuales no cabe ningún tipo de gradación (arts. 25 y 26).

Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.

Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario, por las razones que a continuación se señalan¹⁴:

“La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado

¹⁴ Sentencia C-427/94, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.”

Ahora bien, las reglas que ilustrarán el convencimiento del funcionario investigador disciplinario, para determinar sobre la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias, son atacadas por el actor en cuanto a su fundamento, por estimarlo contrario al ordenamiento superior, dado que considera que no se debe efectuar diferenciación alguna en la gradación de dichas faltas, pues, en su criterio, todas están signadas con una condición especial de gravedad, determinada por el grado de vulneración que producen en el bien jurídico tutelado con las mismas, como dice sucede con el caso consagrado en el artículo 90 superior que a la letra reza:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

En opinión del demandante, por el simple hecho de que la conducta dolosa o culposa de un servidor público, en especial la de los jueces, produzca un daño que conduzca a la reparación patrimonial del Estado, debiendo éste repetir contra el mismo, aquella ha de contemplarse como falta gravísima, configuradora de una causal de mala conducta, y producir ipso facto la destitución del cargo, dado que atentan gravemente contra los fines y deberes del Estado social de derecho, el servicio público y la moral de los servidores públicos.

7. La responsabilidad subjetiva del disciplinado como elemento esencial para la imposición de la sanción disciplinaria.

Como claramente se colige del artículo constitucional en mención, allí se consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial que cabe por el daño antijurídico que sea imputable al Estado, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como la posibilidad para el mismo de repetir en contra de su agente que por culpa o dolo haya dado origen a la condena al Estado para la reparación patrimonial por dicho daño.

El propósito del constituyente de 1991 en el artículo 90 constitucional fue el de garantizar el resarcimiento a los particulares por una falla en el servicio, en razón a la lesión patrimonial que se les infringe no estando obligados por mandato jurídico a soportar. Como se deduce de dicho texto, la responsabilidad es objetiva en cabeza del Estado, es decir proviene del daño patrimonial que se ocasiona y que hay que reparar con ocasión a un acto atribuible a una autoridad pública.

El aspecto subjetivo de la actuación del agente estatal, en lo que hace al grado de culpabilidad con que actuó, es observado para ligar la responsabilidad del mismo al deber de resarcir al Estado por la indemnización que éste debió asumir en su nombre, en virtud del daño antijurídico que causó. Por lo tanto, no puede confundirse, como lo hace el accionante, la responsabilidad pecuniaria del servidor estatal por el daño antijurídico descrita en estos términos, con la responsabilidad disciplinaria que pueda deducirse de dicha actuación, pues ésta tendrá que regirse por la ley especial, es decir por la Ley 200 de 1995, y, para atribuirla, el investigador disciplinario, entre otras situaciones que deberá observar dentro de las precisadas en el artículo 27 de esa normatividad, censurado, está la del grado de culpabilidad en la actuación del servidor público investigado, lo que en definitiva determinará a su vez el nivel de gravedad de la falta disciplinaria.

La orientación del actor para uniformar en la calificación de gravísima toda conducta de un agente estatal que produzca un daño antijurídico a un particular, cuando haya sido cometido con dolo o culpa grave, argumentando una violación del ordenamiento superior, concretada en el artículo 90 de la Carta Política, desconoce la facultad del legislador para adoptar regulaciones diferenciadas de las conductas reprochadas en el ámbito disciplinario según criterios de razonabilidad y proporcionalidad por sus repercusiones, en relación con los bienes jurídicos tutelados.

Como se indicó, esa facultad configuradora del legislador para establecer las conductas delictivas y sus respectivas sanciones, debe darse dentro de los límites constitucionales establecidos, los cuales admiten modular dichas figuras, según se señala en la sentencia C-103 de 1997, para la materia penal:

“Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.

(...)

Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes –que a la vez comprometen su responsabilidad– para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas. La norma absoluta, que no establece distinciones, que otorga el mismo trato jurídico a situaciones diferentes, podría ser objeto de glosa, con mayor propiedad, por romper la igualdad y por desvirtuar el concepto de justicia, que aquella orientada a la gradación y distinción fundada en hipótesis diversas.”

De manera pues que, no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción.

Como quiera que dichas faltas previenen el buen desempeño de la función pública, en su definición “... entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, (...)”¹⁵, como así sucede en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, demandado.

¹⁵ Sentencia C-427/94, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, antes referida.

Una vez graduadas las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves, la Ley 200 de 1995 realiza la respectiva dosimetría de las sanciones en los artículos 26 (causales de mala conducta) y 32 (límites de las sanciones), debiendo atender a los “...límites dados por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad”¹⁶.

La Sala, además, colige que uno de los propósitos finalmente traslucido en el cargo de violación planteado en la demanda, es el de estructurar una responsabilidad objetiva o también conocida como responsabilidad por el mero resultado, para los servidores públicos infractores en materia disciplinaria, al pretender obviar cualquier circunstancia fáctica, la gravedad y la modalidad en la conducta investigada.

Esto, a la luz de los principios sobre los cuales se edifican los regímenes sancionatorios, es inaceptable. Nuestro ordenamiento superior, opto por la presunción de inocencia del enjuiciado por la comisión de un hecho punible, hasta tanto sea declarado judicialmente culpable (C.P., art. 29). Lo anterior parte de la necesaria demostración de una responsabilidad subjetiva en la actuación investigada, y aplicable en idénticos términos al juicio disciplinario en donde el fallador deberá adoptar una decisión atado a ese grado de culpabilidad del disciplinado, como así lo ordena el mandato del artículo 14 de la Ley 200 de 1995:

“ARTICULO 14. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”.

De manera que, un juicio de responsabilidad, bien en materia penal o disciplinaria, no es completo sin el de la culpabilidad pertinente, a cargo del respectivo fallador. En la doctrina nacional sobre el particular se ha señalado lo siguiente:

“se entiende por culpabilidad o responsabilidad plena el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues, dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encontraba en posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no lo hizo. Se trata de un juicio de carácter eminentemente normativo fundado en la exigibilidad, idea que preside toda la concepción de la culpabilidad y en virtud de la cual el agente debe responder por su comportamiento ante los tribunales legalmente constituidos –según un rito procesal consagrado con anterioridad al hecho por el ordenamiento jurídico estatal–. Por no haber actuado conforme a la norma.

Lo anterior evidencia el carácter individual y social de la culpabilidad, pues se es responsable en un contexto histórico concreto, en una organización social determinada, y en función de una gama de condiciones de diverso orden que inciden en el comportamiento individual; por ello, el juicio de culpabilidad no puede desbordar los marcos propios del estado social y democrático de derecho y debe corresponderse con sus postulados inspiradores, empezando por el supremo mandato constitucional de respetar la dignidad de la persona humana (Const. Pol., art. 1°)”¹⁷.

¹⁶ Sentencia C-285/97, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ Velásquez Velásquez Fernando, Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1995, pág. 492.

8. La decisión de constitucionalidad de la disposición enjuiciada.

Las anteriores consideraciones llevan a esta Sala a concluir que cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

Por consiguiente, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Procurador General de la Nación, en la parte resolutive de este fallo se declarará la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, en cuanto en nada contraviene el ordenamiento superior, que el legislador haya establecido unos criterios que permitan calificar la gravedad de las faltas disciplinarias, con base en circunstancias previamente definidas.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”, en lo referente al cargo estudiado.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-en comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-709
septiembre 22 de 1999

**EXENCION TRIBUTARIA A INDEMNIZACION O BONIFICACION EN
PROGRAMA DE RETIRO DE ENTIDADES PUBLICAS-Constitucionalidad**

En la medida en que el Congreso respete las disposiciones y postulados constitucionales, goza de autonomía para preferir determinadas opciones político económicas, y, en tal virtud, no puede entenderse de suyo contraria a la Constitución una norma legal que excluye a determinado género de contribuyentes o a ciertas actividades del pago de un impuesto, ni tampoco la que tiene en cuenta el origen de los recursos que una persona obtiene, para determinar si en virtud de él se causa o no la obligación de tributar. El precepto bajo estudio no supone una discriminación frente a los empleados del sector privado. Para que se pueda hablar de violación del derecho a la igualdad ante la ley, es necesario que los individuos o grupos que son objeto de comparación se encuentren en idénticas circunstancias y que además no exista razón alguna para otorgar trato preferente a unos frente a los otros, lo que no ocurre en el presente caso, pues el fin perseguido por la norma está íntimamente atado a los problemas que aquejan al sector público, entre ellos el déficit fiscal. En consecuencia, no se desconocen los principios de igualdad y equidad en materia tributaria, ni se quebrantan otros mandatos de la Constitución.

Referencia: Expediente D-2337

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 488 de 1998

Actor: Manuel Armando González Cañón

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y habiendo cumplido los requisitos y trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso iniciado a partir de la demanda incoada por el ciudadano Manuel Armando González Cañón contra el artículo 27 de la Ley 488 de 1998.

I. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

**“LEY 488 DE 1998
(diciembre 24)**

por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones
fiscales de las entidades territoriales

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 27. Exención para bonificaciones y/o indemnizaciones en programas de retiro de entidades públicas. Estarán exentas del impuesto sobre la renta las bonificaciones y/o indemnizaciones que reciban los servidores públicos en virtud de programas de retiro de personal de las entidades públicas nacionales, departamentales, distritales y municipales”.

II. LA DEMANDA

Considera el impugnante que la disposición acusada vulnera los artículos 13 y 363 de la Constitución Política.

Señala que, con anterioridad a la expedición de la norma acusada, las indemnizaciones por terminación del contrato así como las bonificaciones por retiro definitivo estaban sometidas a retención en la fuente, según lo preceptuaba el artículo 9 del Decreto 400 de 1987, régimen aplicado tanto para trabajadores públicos como privados, y que dicho concepto—indemnizaciones y bonificaciones— debía ser registrado como ingreso gravable en los denuncios rentísticos de los trabajadores declarantes, ya que no eran ingresos calificados como exentos del impuesto de renta.

A juicio del actor, en virtud del artículo demandado las reglas establecidas en los artículos 9 del Decreto 400 de 1987 y 207 del Estatuto Tributario resultan modificadas, toda vez que las indemnizaciones y bonificaciones por retiro definitivo serán consideradas ingreso gravable y se encontrarán sometidas a retención en la fuente, salvo que se trate de aquellas que reciban los servidores públicos del orden nacional, departamental, distrital y municipal.

Manifiesta que, por esta causa, se presenta violación al principio de igualdad, toda vez que si se trata de una indemnización o bonificación por retiro definitivo reconocida a un empleado vinculado al sector privado, se deberá gravar con el impuesto a la renta, pero si es reconocida a un servidor público de cualquier orden territorial, quedará exenta de tal cobro.

Considera el demandante que esta discriminación contraría la política de la Ley 488 de 1998, que consiste en la generación de empleo y ahorro, por cuanto desestimula a los empleados del sector privado para finalizar su vínculo laboral, con el fin de obtener una bonificación o indemnización. Esta resulta sustancialmente reducida por el cobro del impuesto a la renta.

Solicita el impugnante que el fallo atienda sentencias relativas al tema del equilibrio fiscal respecto de los empleados públicos y privados, entre ellas la C-397 de 1994 y la C-183 de 1998.

En cuanto al artículo 363 de la Carta Política, manifiesta que ha sido el legislador, en ejercicio del poder tributario del Estado, quien ha establecido tratamientos discriminatorios entre contribuyentes que se encuentran en una esfera de condiciones y características similares.

Por tal razón –afirma el demandante–, el artículo 27, objeto de la demanda, viola el principio de equidad, pilar del sistema tributario en el ordenamiento constitucional colombiano, ya que establece un beneficio fiscal preferencial respecto de los servidores públicos, sin que se observe ningún motivo o justificación razonable.

Finalmente considera que “cuando un empleado público opta por acogerse a una indemnización o a una bonificación por planes de retiro que ofrece el empleador a sus empleados, busca precisamente obtener un beneficio económico, el cual se verá afectado dependiendo de la naturaleza jurídica del empleador, hecho que rompe con los principios de justicia y equidad, ya que terminarán tributando por este concepto únicamente los empleados privados”.

III. INTERVENCIONES

La ciudadana Nohora Inés Matiz Santos, en su calidad de funcionaria de la Oficina Nacional de Normativa y Doctrina de la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, manifiesta que la exención consagrada en la disposición acusada pretende equilibrar el manejo económico de los dineros públicos, toda vez que una de las formas más eficientes de recortar el gasto público es la supresión de cargos en este sector.

Para la interviniente, “no es contradictorio el tratamiento de beneficios tributarios previsto en la norma demandada frente a las finalidades que persigue la política de recorte del gasto público, puesto que el valor de esas exenciones tributarias es poco representativo para el fisco en comparación con el beneficio que redundará a la postre en la racionalización del gasto público. Hace que se obtenga un ahorro apreciable de ingresos públicos por el recorte de la nómina oficial, especialmente en situaciones de profunda crisis económica, como la actual”.

Descarta de esta manera la violación del derecho a la igualdad y del principio de equidad tributaria, pues, a su juicio, la exención del impuesto sobre la renta para los empleados públicos obedece a razones válidas, tales como la prevalencia del bien común con ocasión de la racionalización del gasto público.

Manifiesta la interviniente que “el estímulo de la exención tributaria para los trabajadores públicos sujetos a planes de retiro puede hacer prevalecer la opción de la indemnización sobre la opción de la incorporación en otra entidad pública”.

Señala que la finalidad de la Ley 488 de 1998 es la de evitar la quiebra del Estado y reducir la diferencia entre los ingresos y gastos públicos, logrando de este modo un manejo eficiente de los ingresos públicos a través de un efectivo control de los impuestos recaudados.

Recuerda que el carácter de esta ley es fiscal y no laboral, razón por la cual no se incluyó en la exención a los empleados del sector privado, toda vez que resultaría extraño frente a los objetivos ya enunciados.

Por último, en lo relativo al cargo sobre violación del principio de equidad tributaria, manifiesta la interviniente que “toda exoneración o beneficio fiscal puede, en principio, afectar la igualdad y la equidad, puesto que dentro de una generalidad sujeta a tributo, se consagra una excepción que desgrava determinados conceptos o personas”.

“La afectación de la igualdad -agrega- traspasa el umbral de la normalidad cuando dicho beneficio o exoneración se niega a un contribuyente que se encuentre en la misma situación formal que la de los destinatarios de la norma favorable, situación que no se presenta en el caso de la norma demandada”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare constitucional el artículo 27 de la Ley 448 de 1998.

En primer término señala que la potestad legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones, así como para liberar a los sujetos pasivos de su cumplimiento por razones de política fiscal, es del Congreso de la República, con arreglo a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, orientadores de nuestro sistema tributario.

Considera el Procurador que el Estado, de acuerdo con la función constitucional de dirigir la economía, puede intervenir en el proceso productivo, y que una de esas manifestaciones son las exenciones tributarias, siempre y cuando razones tales como la estabilidad de las finanzas públicas o el equilibrio del sistema económico lo aconsejen.

Manifiesta que existen diversas razones para imponer exenciones tributarias, las cuales no están prohibidas por la Carta Política sino que, como excepción al principio de igualdad en materia tributaria, están contempladas para lograr finalidades razonables como la estimulación de los sectores deficitarios de la economía, o para atemperar las variables que distorsionan el equilibrio de precios o el nivel de ahorro del sistema productivo, entre otras.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, el tratamiento tributario previsto en la disposición demandada no viola ninguno de los preceptos señalados por el actor, ya que obedece a criterios y justificaciones razonables con los cuales se pretende facilitar programas de retiro en las entidades de la administración pública, como estrategia enderezada por el Gobierno en su política fiscal, relativa al aumento en la austeridad del gasto público.

Sostiene que “el tratamiento legal diferenciado que regula la norma demandada no comporta una discriminación para los trabajadores particulares, porque sus empleados no le generan gasto alguno al erario, como sí lo hacen los estatales en los niveles nacional, territorial y distrital, cuyos cargos pueden ser suprimidos con el objeto de ejecutar la política gubernamental de racionalización del gasto público”.

Finalmente advierte el Procurador que el mecanismo consagrado en el artículo demandado no puede desconocer la libre opción que tienen los trabajadores escalafonados en la carrera administrativa, según lo dispuesto por la Ley 443 de 1998, para ser incorporados a otros empleos o cargos equivalentes en la administración pública, e incluso recibir el pago de indemnizaciones en los términos y condiciones que fije el Gobierno Nacional.

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

1. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Autonomía del legislador para establecer exenciones tributarias. Límites a su discrecionalidad. Las exenciones tributarias frente al principio de igualdad.

La norma demandada establece una exención tributaria a favor de los empleados del sector público que se acojan a planes de retiro, en virtud de la cual lo que aquéllos reciban por concepto de bonificaciones e indemnizaciones no será objeto del impuesto a la renta.

Con independencia de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tales planes, cuya normatividad deberá ser confrontada en cada caso a la luz de los postulados y preceptos fundamentales, ceñirá la Corte el presente examen a la verificación de la validez que, frente a la Carta, tiene la exención consagrada.

El Congreso, según lo ha entendido la jurisprudencia, goza de atribución constitucional propia, no sólo para establecer impuestos (art.150 C.P.), sino para modificarlos, reducirlos, aumentarlos y derogarlos, y también para crear exenciones (art. 154 *ibidem*), en desarrollo de una potestad legislativa que la Constitución le atribuye como órgano representativo y que ejerce previa evaluación de las situaciones y circunstancias sociales y económicas en medio de las cuales habrá de tener vigencia el tributo.

El legislador dispone, en ese contexto, de una amplia libertad de configuración que únicamente tiene por límite las disposiciones constitucionales y que ha de ser cumplida, al tenor de ellas, dentro de criterios de equidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad.

Ello significa que, en la medida en que el Congreso respete las disposiciones y postulados constitucionales, goza de autonomía para preferir determinadas opciones político económicas, y, en tal virtud, no puede entenderse de suyo contraria a la Constitución una norma legal que excluye a determinado género de contribuyentes o a ciertas actividades del pago de un impuesto, ni tampoco la que tiene en cuenta el origen de los recursos que una persona obtiene, para determinar si en virtud de él se causa o no la obligación de tributar.

Sobre la naturaleza de las exenciones esta Corte ha dicho:

“La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria – definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica–, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae el tributo. Se concluye que la exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 8 de octubre de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en relación con el principio de autonomía del legislador para establecer tributos y exenciones, la Sala Plena ha sostenido lo siguiente:

“...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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena.

Sentencia C-222 del 18 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Para los efectos de la tarea encomendada a esta Corte (art. 241 C.P.), lo realmente importante, desde el punto de vista estrictamente jurídico, consiste en que los objetivos que persigan las normas que implementan la política tributaria por la que ha optado el Congreso de la República no choquen con los valores, principios y reglas superiores del Ordenamiento Supremo.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, a partir de su misma definición, toda exención de impuestos comporta que alguien sea excluido de antemano y por vía general del deber de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado” (artículo 95 C.P.), en cuanto concierne a determinado tributo, y, por tanto, resulta evidente que, por naturaleza, la exención representa un trato legislativo **diferente**, en cuanto personas que en principio estarían llamadas a contribuir se sustraen de la masa de obligados por el tributo, por razones que el legislador ha estimado válidas.

Por supuesto, el juez de constitucionalidad debe verificar si tal exclusión de la carga impositiva encuentra adecuada justificación, ya que, de lo contrario, afectaría el principio constitucional de la igualdad. Y también ha de establecer si se consagran distinciones proporcionadas y equitativas, y si, considerado el sistema tributario en su conjunto, responde al imperativo constitucional de la progresividad, toda vez que, de no hallar sustento en tales directrices superiores, la norma exceptiva debe ser declarada inexecutable.

En el caso objeto de estudio, la glosa que formula el demandante contra el artículo 27 de la Ley 448 de 1998 consiste en una posible vulneración al principio de igualdad, en cuanto exime de impuesto las indemnizaciones que perciban los servidores públicos a partir de planes de retiro compensado, sin extender el beneficio a los trabajadores del sector privado en circunstancias similares.

La Corte reitera una vez más que la inconstitucionalidad de una norma se establece siempre sobre la base del análisis de lo que esa norma contempla, mirado su contenido, y no por referencia a disposiciones que pudiese haber consagrado y no consagró.

En otros términos, el juicio de constitucionalidad recae sobre el precepto acusado, objetado o revisado, no sobre las muy diversas hipótesis que habrían podido incorporarse a su literalidad pero que, ya dictada la norma, no hacen parte de su estructura y, por lo tanto, mal pueden ser objeto de comparación.

Así lo ha entendido la jurisprudencia:

“No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995).

En lo que respecta al artículo que en esta oportunidad se examina, no puede la Corte derivar su inconstitucionalidad –como lo quiere el demandante– del hecho de no haber incluido dentro de la excepción en él plasmada a los trabajadores del sector privado cuando se los indemniza en las diferentes modalidades de su retiro.

De una parte, son hipótesis distintas que no necesariamente deben ser consideradas todas bajo la misma perspectiva, por lo cual, para abarcarlas dentro del estudio de constitucionalidad, sería necesario que se considerase dentro del proceso la normatividad tributaria aplicable a los pagos que reciben los trabajadores al servicio de patronos privados –las cuales no han sido demandadas– y, de otro lado, la exención sobre los impuestos que normalmente causaría un pago a trabajadores del sector público no pierde validez constitucional, dentro del ámbito de atribuciones del Congreso, por el hecho de que se circunscriban los elementos normativos a un específico sector y a cierto origen de los fondos que ellos reciben.

Lo que en realidad estatuye el precepto es que esos ingresos, por responder a una retribución del derecho que normalmente tenía el servidor público a permanecer en el cargo, merecen el estímulo del Estado, que voluntariamente renuncia a gravarlos en consideración a su causa. Y con tal decisión legislativa no se rompe la igualdad respecto de los trabajadores privados, pues no se proscribe que ellos también puedan ser cobijados con similares mecanismos de estímulo tributario, sino que simplemente el legislador deja que el tema siga sujeto a otras regulaciones legales, actuales o futuras, ajenas a la norma en sí misma, que mal puede tildarse de inconstitucional por aquello que no contempla.

Para esta Corporación, la exención consagrada en el artículo 27 de la Ley 488 de 1998 cumple el requisito de la razonabilidad, en tanto que el fin de dicha norma consiste en lograr la reducción del déficit fiscal y la racionalización del gasto público –objetivos que no contrarían ninguna disposición constitucional–, y la exención en cuestión puede llegar a ser un mecanismo que, junto con la protección de los dineros que los trabajadores retirados perciban, facilite la ejecución de los planes de retiro voluntario, lo cual resulta legítimo. Y, a la vez, la exención favorece los ingresos del trabajador cesante, objetivo que se ajusta a los principios del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, estima la Corte que el precepto bajo estudio no supone una discriminación frente a los empleados del sector privado. Para que se pueda hablar de violación del derecho a la igualdad ante la ley, es necesario que los individuos o grupos que son objeto de comparación se encuentren en idénticas circunstancias y que además no exista razón alguna para otorgar trato preferente a unos frente a los otros, lo que no ocurre en el presente caso, pues el fin perseguido por la norma está íntimamente atado a los problemas que aquejan al sector público, entre ellos el déficit fiscal. En consecuencia, no se desconocen los principios de igualdad y equidad en materia tributaria, ni se quebrantan otros mandatos de la Constitución.

Se declarará la exequibilidad del artículo acusado.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 27 de la Ley 488 de 1998.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en misión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-710
septiembre 22 de 1999

LEY MARCO- Ambito de la función administrativa a cargo del Presidente

Las materias objeto de regulación por el mecanismo constitucional de las leyes marco -particularmente aquellas previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política- no pueden ser tratadas de manera exclusiva por el Gobierno o por el Congreso, de modo tal que se concentre la función en una de las ramas del poder público con exclusión de la otra, sino que respecto de ellas la Constitución impone una actividad estatal que se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas orgánica y materialmente: la legislativa, propia e intransferible del Congreso, que implica la fijación de reglas generales, pautas, objetivos y criterios; y la ejecutiva, a cargo del Presidente de la República, que comporta la realización de los cometidos establecidos por el legislador, y la concreción, mediante decretos de índole administrativa, de las directrices trazadas en la ley cuadro. Si bien no carece el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente cuando el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley, existe una zona administrativa que la propia Carta ha dejado para la actuación del Presidente de la República, en la cual no puede entrar el Congreso sin grave riesgo de invadir órbitas que le son ajenas y, por tanto, de afectar la constitucionalidad de las disposiciones legales mediante las cuales se sustituye al Gobierno.

SALARIO- Aumento/ **GOBIERNO-** Autonomía administrativa en materia salarial

Que se estipule en la ley marco, a manera de directriz y regla vinculante, que, como mínimo, cada año se producirá al menos un aumento general de salarios para los empleados en mención, es algo que encaja perfectamente dentro del cometido y papel atribuidos por la Constitución y la jurisprudencia al Congreso Nacional en estas materias. Es decir, el Congreso no vulnera la aludida distribución de competencias, sino que, por el contrario, responde a ella cabalmente, cuando señala un tiempo máximo de vigencia de cada régimen salarial, que debe ir en aumento, al menos año por año, con el fin de resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria. En la disposición examinada se aprecia una ostensible violación de la Carta Política, en cuanto se delimita la acción gubernamental, forzando que tenga lugar apenas dentro de los diez primeros días del año, llevando a que, transcurridos ellos, pierda el Gobierno competencia,

en lo que resta del año, para desarrollar la ley marco decretando incrementos que en cualquier tiempo pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversos factores. La Corte declarará inexecutable las expresiones demandadas, aunque dejando en claro que de tal declaración no puede deducirse que el Gobierno pueda aguardar hasta el final de cada año para dictar los decretos de aumento salarial. Este, como lo manda la norma objeto de análisis, debe producirse al menos cada año, lo que implica que no podrá transcurrir más de ese lapso con un mismo nivel de salarios para los servidores a los que se refiere el artículo 1, literales a), b) y d), de la Ley 4 de 1992, y, según resulta del presente fallo, efectuado ese incremento anual, podrá el Gobierno, según las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales, decretar otros, ya sin la restricción que se declara inconstitucional.

SALARIO- Aumento retroactivo

En el entendido de que se retira del ordenamiento jurídico por haber invadido el Congreso la órbita administrativa del Gobierno, mas no porque tal disposición sea materialmente contraria a la Constitución Política. Así, en cuanto a los aumentos ordinarios, que se decretan al comienzo de cada año, deben ser retroactivos al 1 de enero correspondiente, si bien en cuanto a incrementos salariales extraordinarios, será el Presidente de la República quien, en el decreto correspondiente, indique la fecha a partir de la cual operará la retroactividad.

Referencia: Expediente D-2341

Acción pública de inconstitucionalidad ejercida por el ciudadano Pedro Augusto Escobar Trujillo contra el artículo 4 de la Ley 4ª de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y habiendo cumplido los requisitos y trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso iniciado a partir de la demanda que incoara el ciudadano Pedro Augusto Escobar Trujillo contra parte del artículo 4 de la Ley 4ª de 1992.

I. TEXTO

La disposición objeto de proceso, en cuyo texto se subrayan las expresiones demandadas, dice:

“LEY 04

(mayo 18)

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

Régimen salarial y prestacional de los Empleados Públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)

Artículo 4. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2° el Gobierno Nacional, **dentro de los primeros diez días del mes de enero** de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1° literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

Los aumentos que decrete el Gobierno Nacional conforme a este artículo, producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo.

(...)"

II. LA DEMANDA

El demandante acusa únicamente las expresiones que aparecen subrayadas, y se abstiene de transcribir el párrafo de la norma objeto de proceso, por considerarla no relacionada con los cargos que fórmula.

Principia el actor por aclarar que su demanda recae sobre las expresiones transcritas, pero en el entendido de que la inconstitucionalidad sólo se predicaría en cuanto a ese segmento normativo se le pretenda dar alcance restrictivo pleno de la atribución gubernamental a que el resto del artículo se contrae.

Solicita entonces a la Corte, en caso de concluir ésta que la norma en sí misma no es inconstitucional, declarar que su conformidad con la preceptiva superior depende de que se la interprete y aplique en el sentido de que ella no inhiere de manera total y absoluta la facultad del Presidente de la República para dictar los decretos sobre sistema salarial de los empleados enumerados en el artículo 1, literales a), b) y d) de la misma Ley, para un determinado año fiscal, los cuales podrían, en consecuencia, expedirse válidamente en cualquier tiempo durante el mismo año y más aún durante el año anterior al de su vigencia y no necesariamente en los primeros días de ese año (interpretación constructiva de la Ley).

Según piensa el demandante, el fragmento que acusa, en cuanto se le dé una lectura que implique un alcance restrictivo absoluto, contradice claramente el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), de la Constitución Política.

Expone así el impugnante el concepto de la violación:

“Lo que caracteriza fundamentalmente la ley marco, es que los temas o materias sobre los cuales ella versa se consideraban tradicionalmente como propios de la competencia del órgano legislativo ordinario, entre nosotros el Congreso, por ser generales y abstractas, pero que en razón de la dinámica que han alcanzado las relaciones sociales (nacionales o internacionales) en esas cuestiones, se impone la necesidad de dictar esas regulaciones con agilidad, de modo que atiendan a las cambiantes circunstancias de cada momento. Se ha

considerado entonces conveniente desplazar la competencia para emitir las, del Congreso al Ejecutivo, si bien éste no puede obrar a su entero talante, con solo sujeción a la Constitución (como en el caso de los llamados ‘reglamentos constitucionales o autónomos’) sino con subordinación a las leyes del Congreso más amplias y que le marquen meros objetivos y criterios, vale decir, que se limitan a diseñar una política legislativa para que el gobierno se encargue de ir desarrollando en el tiempo. Hay, pues, en tratándose de las leyes marco, una facultad o función de complementación de la ley por el Ejecutivo, pero que no se confunde con la potestad reglamentaria ordinaria que por naturaleza corresponde al mencionado órgano o rama del poder con respecto a las leyes, según lo tiene bien asentado nuestro derecho público desde antiguo.

Esta última, en efecto, tiene por finalidad, como bien se sabe, facilitar la ejecución de la ley en cuanto a ella no suele descender a todos los detalles necesarios para garantizar su eficaz aplicación por los destinatarios de la norma y así el Ejecutivo, en ejercicio de una función que le es consustancial, la de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, entra a reglamentar lo pertinente. Pero el ejercicio de esta potestad no es imprescindible en todo caso para la efectividad de la ley, pues en tratándose de una ley ordinaria el legislador no tiene limitaciones en la expresión de su voluntad, pudiéndose dar en el hecho la hipótesis de que el texto de una ley sea autosuficiente, esto es, que contenga en sí misma todos los elementos normativos que permitan su aplicación inmediata sin que haya menester esperar una reglamentación que resultaría simplemente repetitiva y superflua. Significa lo anterior que el ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria es contingente, puede ser indispensable o no y no es correcto, por ende, sostener, como lo hacen algunos, que toda ley debe ser reglamentada y que ninguna es aplicable mientras su reglamentación no se haya producido, pues eso depende de las circunstancias específicas de cada norma. No existe desde esta perspectiva una competencia reglamentaria automática y omnipresente para el Ejecutivo.

En cambio, en lo tocante a las leyes marco sí es inexcusable la intervención del Ejecutivo para que la ley del Congreso pueda aplicarse. Hay una como competencia parcelada o compartida entre esas dos ramas del poder, de origen constitucional para ambas, sin que quepa jurídicamente la posibilidad de interferencia de una sobre otra. La legislativa, por medio de una ley que lo es formal y materialmente, brinda apenas objetivos y criterios generales; la Ejecutiva, por medio de decretos, expide las correspondientes normaciones más concretas y detalladas, conservando, claro está, la posibilidad de modificarlas en cualquier momento conforme las conveniencias generales lo exijan, lo cual es realmente de la esencia del complejo acto involucrado en el concepto de ley marco. Porque no se olvide que la introducción de éste en nuestra sistemática jurídica obedeció a la idea de que la regulación de determinados asuntos imponía en el mundo moderno rapidez y agilidad para acomodarlos a la coyuntura actual, rasgo incompatible con la rigidez de trámites de la ley formal.

Al analizar las prescripciones constitucionales se observa con facilidad que para el ejercicio de la facultad de que se viene tratando, cuya fuente, ya se anotó, es la propia Constitución, ésta no señala plazos ni dispone limitaciones temporales. Las únicas condiciones son las relacionadas con la orden perentoria al gobierno de sujetar sus reglamentos a los objetivos y criterios trazados por el Congreso en la ley cuadro. Pero en la Constitución vigente, sola fuente de esa facultad originaria del gobierno y por ende la norma que exclusivamente podría fijar términos como el acá criticado, no se atraviesa semejante obstáculo a la acción gubernamental.

En consonancia con lo expuesto, se aprecia claramente que cuando el artículo 4 de la Ley 4ª de 1992 confina dentro de un horizonte temporal de los diez primeros días del año la facultad presidencial de modificar el régimen salarial de algunos servidores públicos (los mencionados en los literales a), b) y d) del artículo 1 de la misma ley) aumentando sus remuneraciones, está excediendo los lineamientos propios de una ley marco y estableciendo indebida restricción a la función fundamental de desenvolverla, según la orientación constitucional en vigor, al menos en cuanto se entienda que vencido dicho plazo el gobierno pierde la competencia al efecto durante el resto del año. Ello acarrearía consecuencias absurdas, como la de que si en los decretos dictados a comienzos de enero se incurre en errores o vacíos que sólo se advierten después de expirada la década, no es posible enmendarlos sino que hay que dejarlos intactos hasta que supuestamente se recobre la competencia en los diez primeros días del año siguiente. La fijación de ese límite temporal no puede desconocerse, desde ningún punto de vista, como objetivo o criterio, que es a lo que se debe contraer el contenido de la ley marco, según lo enuncia el numeral 19 del artículo 150 constitucional, pues por definición no lo es y, como el propio artículo 4ª de la Ley 4 de 1992 lo reconoce, tales objetivos son los plasmados en el artículo 2 *idem*.

Una cosa es que por razones de organización y método fiscales convenga dictar los decretos al principio del año y que así se ordene por vía de estipulación general y otra bien distinta que se aduzca la privación tajante de la competencia pasado ese lapso, como se mantiene para algunos exégetas con una lectura miopeamente ceñida al texto literal, sin reparar en su verdadero alcance dentro del contexto normativo colombiano”.

III. INTERVENCIONES CIUDADANAS

El ciudadano Manuel Avila Olarte, quien interviene en el proceso como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicita a la Corte que declare exequible la disposición impugnada, en relación con el cargo formulado.

Expone así su criterio:

“VIGENCIA DEL REAJUSTE

En la medida en que la vigencia del reajuste salarial es anual, se justifica que el mismo sea realizado a la mayor prontitud posible, en relación con el inicio del año calendario.

De otra parte, en la medida en que las modificaciones al régimen salarial de los servidores públicos a los que se refiere el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, tienen efectos fiscales a partir del 1º de enero del respectivo año, resulta lógico que tales modificaciones se realicen con la mayor cercanía posible a la fecha mencionada.

DERECHOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Toda vez que las modificaciones al régimen salarial van a afectar al conjunto de los servidores públicos a que se refiere el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, tales reajustes deben realizarse en condiciones de igualdad desde el punto de vista temporal, lo que se garantiza si los mismos se realizan por la misma época.

En efecto, no tendría justificación, desde esta óptica, que los mencionados reajustes se realizaran en épocas distintas del año, dependiendo del órgano estatal respectivo, del nivel o grado correspondiente.

Por otra parte, en la medida en que la modificación del régimen salarial tiene efectos hasta el 31 de diciembre del año respectivo, los servidores públicos tendrían derecho a que la

modificación anotada se realizara en la mayor brevedad posible, con el objeto de planear sus presupuestos, para el respectivo año.

En tal sentido, lo que se garantiza con la disposición demandada es la certeza sobre el monto de la remuneración a que tienen derecho los servidores públicos, casi desde el primer momento en que opera el mencionado reajuste.

No sobra advertir, finalmente, que la limitación establecida por el legislador no comprende la eventual expedición de decretos que se limiten a corregir errores en las cifras que definen los decretos que se deben expedir dentro de los diez días hábiles de cada año, pues estos últimos no modifican, en estricto sentido, el mencionado régimen salarial”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación (E.), doctor Eduardo Montealegre Lynett, al rendir el concepto de rigor, pide a la Corte que declare la constitucionalidad de lo demandado, con base en la siguiente argumentación:

“En el caso *sub examine*, la determinación de un límite temporal para ejercer la competencia para la modificación del régimen salarial y prestacional salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades del Gobierno, no las cercena ni las torna inocuas. El Congreso no sustituye al Gobierno en su tarea de establecer las correspondientes modificaciones que anualmente este realiza en materia salarial. Dentro del límite máximo, el Gobierno ejerce libremente su competencia.

De otra parte, la fijación de un límite máximo temporal, resulta una medida necesaria, razonable y justificada, en tanto propugna porque la función administrativa que está al servicio de los intereses generales, se desarrolle conforme a los principios que le son señalados en el artículo 209 constitucional.

El efectuar los reajustes dentro de los diez primeros días del mes de enero de cada año, resulta una medida razonable que propugna por una justicia social, que permite que en forma oportuna y eficaz se cumpla con el cometido de mantener el valor intrínseco de los salarios de los trabajadores del sector oficial.

El aparte acusado, igualmente, desarrolla principios constitucionales, en tanto, posibilita que el salario de los empleados del sector oficial recobre su capacidad adquisitiva al comienzo de la anualidad, cuando se fijan nuevas metas de inflación -Ley 31 de 1992, artículo 2- asegurando que los mismos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios, finalidad que, entre otras, le señala al Estado el artículo 334 Superior.

Esta razonabilidad se descubre también, al observarse que se coloca a los trabajadores del sector oficial en posición de igualdad con los trabajadores del sector privado, para quienes el Gobierno a más tardar el 30 de diciembre de cada año -Ley 278 artículo 8- debe determinar el salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, cuando definitivamente no se logre hacerlo por consenso”.

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

1. Competencia.

Puesto que la demanda ha sido instaurada contra una norma perteneciente a una ley de la República, esta Corte es competente para decidir definitivamente acerca de ella, en obediencia a lo estatuido por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. El ámbito propio de la función administrativa a cargo del Presidente de la República en desarrollo de las leyes marco.

Esta Corporación ha venido reiterando que las materias objeto de regulación por el mecanismo constitucional de las leyes marco -particularmente aquellas previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política- no pueden ser tratadas de manera exclusiva por el Gobierno o por el Congreso, de modo tal que se concentre la función en una de las ramas del poder público con exclusión de la otra, sino que respecto de ellas la Constitución impone una actividad estatal que se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas orgánica y materialmente: la legislativa, propia e intransferible del Congreso, que implica la fijación de reglas generales, pautas, objetivos y criterios; y la ejecutiva, a cargo del Presidente de la República, que comporta la realización de los cometidos establecidos por el legislador, y la concreción, mediante decretos de índole administrativa, de las directrices trazadas en la ley cuadro.

En dos recientes fallos la Corporación ha insistido en el indicado elemento de diferenciación funcional, al referirse a la fijación de los elementos integrantes de la pensión de jubilación de los congresistas (Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999) y al reivindicar la órbita propia del Congreso en la previsión de las pautas necesarias para establecer el sistema jurídico de financiación de vivienda a largo plazo (Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999).

En cuanto a la tarea del Congreso, la segunda de las citadas providencias recalcó:

“...la estructura misma del sistema de leyes marco exige la existencia de dos momentos en la actuación estatal, nítidamente diferenciados entre sí, que no pueden coincidir en cabeza de la misma autoridad sino que, por el contrario, deben hallarse distribuidos en el Congreso y el Ejecutivo, cuyas decisiones -generales unas, específicas las otras- se complementen entre sí para alcanzar los fines que la Constitución señala.”

(...)

“...no se concibe la posibilidad de una delegación legislativa, o la entrega por parte del Congreso de su potestad, propia y natural, de fijar las grandes políticas (...) para ser desarrollada por el Presidente de la República.”

En lo relativo a la actuación del Gobierno, con base en la ley marco, el primero de los aludidos fallos sostuvo:

“Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

(...)

Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del Gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.),

aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador.

Si esto es así, los decretos que el Gobierno expide en desarrollo de leyes marco no son demandables ante esta Corte (artículo 241 C.P.). Se trata de actos sometidos al control de constitucionalidad del Consejo de Estado (art. 237-2 C.P.).

Ahora bien, la existencia de áreas de regulación nítidamente demarcadas por el propio Constituyente implica que ni el Presidente puede invadir el campo de actividad del Congreso, ni éste entrar a sustituir a aquél en la fijación de elementos concretos en la materia sobre la cual recaen las pautas generales que debe trazar.

De allí que resulten inconstitucionales por igual las leyes marco que se apartan de su característica y necesaria amplitud para ingresar en el terreno de lo específico, desplazando al Ejecutivo, como los decretos expedidos con invocación de una ley de dicha naturaleza pero que, en vez de desarrollarla y cumplirla, la modifican, sustituyen o derogan”.

Ya este aspecto había sido considerado por la Corte en la Sentencia C-196 del 13 de mayo de 1998, que declaró inexequibles las reglas de un proyecto de ley objetado por el Ejecutivo, precisamente porque avanzaba tanto en la definición de elementos salariales específicos que anulaba por completo la atribución presidencial:

“Como mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación.

En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia.

Si el Congreso, en tales temas, deja de lado su función rectora y general para entrar de lleno a establecer aquellas normas que debería plasmar el Ejecutivo con la ya anotada flexibilidad, de manera que no quede para la actuación administrativa campo alguno, en razón de haberse ocupado ya por el precepto legal, invade un ámbito que no le es propio -el del Presidente de la República- y, por tanto, vulnera no sólo el artículo 150, numeral 19, de la Constitución sino el 113, a cuyo tenor los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pese a la colaboración armónica entre ellos, que se orienta a la realización de los fines de aquél”.

En dicho fallo la Corte dictaminó:

“Lo que se quiere significar es que, en esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco.

Así, cuando en materia salarial se establecen, como ocurre en el presente caso, los grados correspondientes a determinados empleos, enunciados al detalle, señalando inclusive los

niveles salariales correspondientes, la norma legal es, por definición, específica, y cubre la totalidad del campo de regulación, haciendo necesario que tales grados y niveles salariales únicamente puedan ser modificados por otra norma legal, de donde se infiere que el margen de maniobra del Gobierno es nulo, ya que, si entra a hacer adaptaciones, modifica en realidad lo dispuesto por el legislador, cuando lo que busca el régimen constitucional concebido para el efecto es la existencia de un espacio de actividad administrativa suficientemente amplio como para estipular niveles y grados diversos y cambiantes dentro de pautas generales ya consagradas en la ley”.

Para la Corte, si bien no carece el Congreso de competencia para formular algunas precisiones necesarias a la política general que adopta en la respectiva ley marco, particularmente cuando el asunto objeto del mismo ha sido reservado por la Constitución a la ley, existe una zona administrativa que la propia Carta ha dejado para la actuación del Presidente de la República, en la cual no puede entrar el Congreso sin grave riesgo de invadir órbitas que le son ajenas y, por tanto, de afectar la constitucionalidad de las disposiciones legales mediante las cuales se sustituye al Gobierno.

La norma demandada hace parte del conjunto normativo que establece el marco al que se refiere el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, esto es, el relativo a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Entre las pautas trazadas por el Congreso en la Ley 4ª de 1992 está la referente al período dentro del cual el Ejecutivo habrá de modificar el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1, literales a), b) y d) *ibídem* (los de la Rama Ejecutiva, cualquiera que sea su sector; los del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral, la Contraloría General de la República y los Miembros de la Fuerza Pública), aumentando sus remuneraciones.

A juicio de la Corte, que se estipule en la ley marco, a manera de directriz y regla vinculante, que, como mínimo, cada año se producirá al menos un aumento general de salarios para los empleados en mención, es algo que encaja perfectamente dentro del cometido y papel atribuidos por la Constitución y la jurisprudencia al Congreso Nacional en estas materias. Es decir, el Congreso no vulnera la aludida distribución de competencias, sino que, por el contrario, responde a ella cabalmente, cuando señala un tiempo máximo de vigencia de cada régimen salarial, que debe ir en aumento, al menos año por año, con el fin de resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria.

Pero, en cambio, cuando la norma legal escapa a su naturaleza propia -la de orientación general- y constriñe la autonomía administrativa del Gobierno, obligándolo a efectuar los aumentos únicamente dentro de los primeros diez días de enero, e impidiéndole establecer nuevas modificaciones del sistema salarial en épocas diferentes, como podría ocurrir que las necesidades y conveniencias lo hicieran aconsejable, el Congreso invade el campo específico de acción encomendado por la Constitución de manera exclusiva al Presidente de la República y, por tanto, viola el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución, y se inmiscuye, por medio de ley, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades (art. 136, numeral 2, C.P.).

En tal sentido, la disposición, que quita al Gobierno toda posibilidad de regular la materia en concreto según las variables económicas y las condiciones sociales, se presenta como limitante inflexible y absoluta que, por serlo, resulta inconstitucional.

En efecto, lo que buscó el Constituyente al someter la materia salarial en el sector público al sistema de leyes cuadro fue precisamente combinar la fijación de unas políticas básicas por parte del Congreso con la indispensable flexibilidad para el Ejecutivo en el manejo concreto y en la toma de decisiones específicas dentro de la oportunidad y con las características que el momento exija, sin exceder los límites que la ley le haya señalado.

Se observa sin dificultad que tal objetivo se distorsiona en alto grado y llega inclusive a frustrarse totalmente cuando, so pretexto de estipular las directrices fundamentales para el ejercicio de la función administrativa, el Congreso restringe al máximo el campo del Gobierno en la selección concreta del momento en el cual, además del incremento anual de salarios, estime necesario, urgente o aconsejable efectuar otros, según las coyunturas y las circunstancias económicas y laborales del país.

En la disposición examinada se aprecia una ostensible violación de la Carta Política, en cuanto se delimita la acción gubernamental, forzando que tenga lugar apenas dentro de los diez primeros días del año, llevando a que, transcurridos ellos, pierda el Gobierno competencia, en lo que resta del año, para desarrollar la ley marco decretando incrementos que en cualquier tiempo pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversos factores.

Como dice el actor, el criterio restrictivo acogido en la norma podría acarrear consecuencias absurdas, contrarias al sentido y al fundamento constitucional de las leyes marco, como sería la de prohibir que se corrigieran vicios o errores detectados en los decretos dictados a principios de año, a la espera de que se recuperara la competencia presidencial para el efecto en los primeros diez días del año siguiente.

La Corte, en este entendido, declarará inexecutable las expresiones demandadas, aunque dejando en claro que de tal declaración no puede deducirse que el Gobierno pueda aguardar hasta el final de cada año para dictar los decretos de aumento salarial. Este, como lo manda la norma objeto de análisis, debe producirse al menos cada año, lo que implica que no podrá transcurrir más de ese lapso con un mismo nivel de salarios para los servidores a los que se refiere el artículo 1, literales a), b) y d), de la Ley 4 de 1992, y, según resulta del presente fallo, efectuado ese incremento anual, podrá el Gobierno, según las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales, decretar otros, ya sin la restricción que se declara inconstitucional.

3. Unidad normativa.

En cuanto, excepción hecha del párrafo, los demás segmentos del artículo parcialmente acusado guardan relación directa y evidente con los vocablos que habrán de ser declarados inexecutable, la Corte integrará la unidad normativa (art. 6 del Decreto 2067 de 1991) y, por tanto, el presente fallo recaerá sobre la totalidad del precepto demandado, salvo su párrafo.

En el primer inciso, se ajusta a la Constitución la proposición jurídica a cuyo tenor, con base en los criterios de la ley marco, el Gobierno Nacional modificará cada año el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1, literales a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Tal mandato corresponde a una pauta legislativa de aquellas previstas en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución y desarrolla, además, el mandato superior de reconocer a los trabajadores el derecho inalienable a una remuneración vital y móvil que debe ser reajustada periódicamente.

El segundo inciso, según el cual el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados, tiene íntima relación con lo dispuesto en el primero, y corresponde a una directriz, que simultáneamente es autorización para el Ejecutivo, con miras a mantener la adecuada remuneración de los empleados, actualizando rubros que inciden en ella y cuya determinación es de competencia del Gobierno, como lo señaló con claridad esta Corte en la Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999.

De acuerdo con el inciso final del artículo, los aumentos que decreta el Gobierno Nacional producirán efectos fiscales a partir del primero de enero del año respectivo.

Aunque lo lógico es que el efecto retroactivo del aumento se produzca tal como lo prevé la norma en cuanto a los decretos que se expiden en el mes de enero, para que el incremento salarial abarque el año completo -y así debe seguir ocurriendo, con el objeto de que el ingreso real de los trabajadores no se deteriore-, cuando se trata de aumentos posteriores adicionales, que pueden ser decretados en cualquier tiempo dentro del año -como resulta de esta Sentencia-, debe ser el Ejecutivo, sin la restricción plasmada en la norma legal, el que indique la fecha a partir de la cual operará, con carácter retroactivo, el respectivo aumento. Es esa una decisión administrativa que la ley marco no puede forzar, según el principio constitucional de distribución de competencias entre el Congreso y el Gobierno. Bien puede el Ejecutivo, en cuanto a esos aumentos posteriores dentro del año, si cree oportuno decretarlos, señalar que rigen desde el 1 de enero o desde otra fecha, y la norma del Congreso, que debe ser amplia y general, no tiene competencia para hacer inflexible la regla que en esos casos habrá de aplicarse.

La Corte declarará la inexequibilidad del inciso final del artículo 4 demandado, aunque en el entendido de que se retira del ordenamiento jurídico por haber invadido el Congreso la órbita administrativa del Gobierno, mas no porque tal disposición sea materialmente contraria a la Constitución Política. Así, en cuanto a los aumentos ordinarios, que se decretan al comienzo de cada año, deben ser retroactivos al 1 de enero correspondiente, si bien en cuanto a incrementos salariales extraordinarios, será el Presidente de la República quien, en el decreto correspondiente, indique la fecha a partir de la cual operará la retroactividad.

Lo dicho en la parte motiva de esta Sentencia está vinculado de manera inseparable con la parte resolutive y es, por tanto, obligatorio.

DECISION

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

RESUELVE:

En los términos y dentro de los condicionamientos previstos en esta Sentencia, declárase **EXEQUIBLE** el artículo 4 de la Ley 4 de 1992, con excepción de su Parágrafo, que no es objeto de decisión en este proceso, y de las expresiones “dentro de los primeros diez días del mes de enero”, integrantes de su primer inciso, y del inciso tercero, en su totalidad, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

-Salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado (En comisión)
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-710/99

SALARIO- Plazo para aumento (Salvamento de voto)

La norma debió mantenerse dentro del ordenamiento. El plazo otorgado por la disposición acusada responde a un criterio establecido por el legislador que además de no invadir la competencia del Gobierno para regular otros aspectos del régimen salarial, pretende, dada la incidencia de este punto en la macroeconomía, armonizar la política salarial del gobierno con otras variables. Es absolutamente comprensible que el legislador –con el fin de desarrollar otro criterio contenido en el literal h) del artículo 2 de la misma Ley 4a. de 1992, que determina que la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos debe sujetarse ‘al marco general de la política macroeconómica y fiscal’ –establezca también como criterio que los aumentos salariales deben efectuarse dentro de los primeros diez días del año. Este plazo –que como todo término puede ser cuestionado acerca de si debería ser más corto o más largo, inquietud que nunca podrá ser dilucidada enteramente, dado que a todo plazo le es inherente una cierta porción de voluntad– parece prudencial, puesto que para el diez de enero de cada año ya debe conocer el gobierno la meta de inflación fijada por el Banco de la República, ya habrá determinado el nuevo nivel del salario mínimo y ya debe haber culminado las conversaciones con los representantes gremiales de los trabajadores, elementos éstos con los que puede entrar, entonces, a reajustar las asignaciones salariales de los servidores públicos.

Referencia: Expediente D-2341

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 4 de 1992, “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

Actor: Pedro Augusto Escobar Trujillo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto me aparto de la sentencia dictada por la Corte. Las razones de mi discrepancia se relacionan a continuación:

La mayoría sostiene que la norma acusada constriñe la autonomía administrativa del Gobierno al establecer que éste únicamente podrá efectuar los aumentos salariales de los servidores públicos dentro de los diez primeros días del mes de enero de cada año, pues le impide establecer nuevas modificaciones en épocas diferentes. Lo anterior, constituye para la mayoría una invasión por parte del Congreso en el campo de acción otorgado por la Constitución al Gobierno para regular la materia en concreto según las variables económicas y las condiciones sociales.

Considero que contrario a lo establecido por la mayoría, la norma debió mantenerse dentro del ordenamiento. El plazo otorgado por la disposición acusada responde a un criterio establecido por el legislador que además de no invadir la competencia del Gobierno para regular otros aspectos del régimen salarial, pretende, dada la incidencia de este punto en la macroeconomía, armonizar la política salarial del gobierno con otras variables. Así lo señalé en la ponencia, inicialmente presentada a la Sala Plena y que no fue aceptada por ella, de la cual transcribo literalmente algunos apartes:

“La conclusión acerca de la exequibilidad del texto acusado se fundamenta precisamente en la determinación acerca de cuál es la actividad reglamentadora del gobierno en materia del régimen laboral de los servidores públicos, que es objeto de la fijación del plazo acusado. Como se señaló, el término de los diez días que impone el Congreso hace referencia exclusiva al aumento de los salarios de los servidores públicos. Pues bien, la Corte estima que, en atención a las importantísimas consecuencias macroeconómicas que tiene la determinación del monto de la remuneración de los empleados del Estado, el plazo de los primeros diez días del mes de enero de cada año para determinar el alza de los salarios constituye un criterio -una regla, un principio- fijado por el Legislador, con el objetivo de lograr que la política salarial del Estado se armonice con las otras variables macroeconómicas, en los términos del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, que deja intacta la competencia gubernamental para regular otros aspectos del régimen salarial.

“En efecto, el señalamiento del término de los 10 días no implica una afectación del poder que se le otorga al Gobierno para ‘e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública [y para] f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.’ La norma demandada deja incólume la esencia de esa atribución, si bien exige que ella sea utilizada dentro de los primeros días del año, en lo referente al reajuste de los salarios.

“Obviamente, se podría señalar que la sola estipulación del plazo apareja un recorte de la mencionada facultad, pero, como se ha precisado, esa limitación no altera la esencia de la atribución, mientras que, por otro lado, sí contribuye a poner en consonancia la política salarial con la política macroeconómica. La necesidad de acoplar estas dos políticas constituye una razón adicional que justifica la imposición del plazo atacado. Al respecto es importante mencionar que –en su sentencia C-312 de 1997– la Corte dejó en claro que ‘[l]a determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica.’ Ello, dado que la modificación nominal de los salarios incide profundamente en la determinación de los recursos que debe destinar el Gobierno para atender los gastos de funcionamiento del Estado.

“Como es sabido, el nivel de los salarios tiene implicaciones decisivas para la determinación de los ingresos y egresos del Estado, y señala cuál porcentaje de los egresos debe ser dedicado a gastos de funcionamiento y cuál puede ser dirigido hacia la inversión. En el presupuesto

general de la nación, que rige para un período de un año, se hace un cálculo acerca del costo que generarán la asignaciones salariales. Ese cálculo se confirma o se desestima con los aumentos salariales que realice el Gobierno. Dado que el presupuesto entra en vigor a partir del 1° de enero de cada año, lo que indica que los cálculos tienen consecuencias prácticas desde el principio del año, es necesario, para lograr un buen orden de las finanzas públicas, conocer lo más pronto posible cuál será el porcentaje real del aumento de los salarios, con el objeto de poder determinar si se requiere hacer ajustes al presupuesto.

“Por eso, es absolutamente comprensible que el legislador –con el fin de desarrollar otro criterio contenido en el literal h) del artículo 2 de la misma Ley 4a. de 1992, que determina que la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos debe sujetarse ‘al marco general de la política macroeconómica y fiscal’– establezca también como criterio que los aumentos salariales deben efectuarse dentro de los primeros diez días del año. Este plazo -que como todo término puede ser cuestionado acerca de si debería ser más corto o más largo, inquietud que nunca podrá ser dilucidada enteramente, dado que a todo plazo le es inherente una cierta porción de voluntad– parece prudencial, puesto que para el diez de enero de cada año ya debe conocer el gobierno la meta de inflación fijada por el Banco de la República, ya habrá determinado el nuevo nivel del salario mínimo y ya debe haber culminado las conversaciones con los representantes gremiales de los trabajadores, elementos éstos con los que puede entrar, entonces, a reajustar las asignaciones salariales de los servidores públicos.

“Finalmente, como lo señalan los intervinientes, es claro que la fijación de un plazo para la determinación de los aumentos salariales le permite a los mismos servidores públicos presupuestar sus ingresos mensuales y anuales para planificar sus gastos y compromisos.

“Por consiguiente, cabe concluir que, si bien la potestad reglamentaria sobre las leyes marco no debe ser en principio limitada en el tiempo, en el caso concreto del reajuste de los salarios de los servidores públicos existen razones de peso que avalan la adopción del criterio consistente en fijar el plazo de 10 días, que es objeto de este proceso. Estas razones se refieren a la necesidad de hacer concordar la política de salarios con la política macroeconómica y de garantizar los derechos de los trabajadores. Además, el mencionado término no constituye una desnaturalización de la facultad del gobierno de desarrollar las leyes marco”.

Por las anteriores razones la Corte debió declarar la constitucionalidad de la expresión acusada.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-720

septiembre 29 de 1999

ENTIDADES TERRITORIALES- Criterios para clasificar fuentes exógenas y endógenas de financiación

En aquellos casos en los cuales la aplicación de los distintos criterios ofrezca soluciones contradictorias, debe darse prelación al derecho sustancial sobre las manifestaciones meramente formales del legislador. En especial, la Corte considera que en casos de conflicto e incertidumbre el criterio orgánico constituye el criterio definitorio fundamental. En consecuencia, pese a que un impuesto hubiere sido formalmente clasificado como una fuente exógena de financiación, lo cierto es que si (1) para perfeccionar la respectiva obligación tributaria es necesaria una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal –criterio orgánico–; (2) su cobro se realiza enteramente en la jurisdicción de la respectiva entidad territorial; (3) las rentas recaudadas entran integralmente al presupuesto de la respectiva entidad; y, (4) no existe ningún elemento sustantivo que sirva para sostener que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación.

IMPUESTO DE VEHICULOS-Naturaleza

El impuesto nacional de vehículos constituye una renta nacional cedida a las entidades territoriales en proporción a lo recaudado en la respectiva jurisdicción.

REGIONES DE PLANIFICACION-Objetivos

Las regiones de planificación tienen la misión de (1) fortalecer y propiciar el crecimiento armónico e integrado de los departamentos que integran cada región; (2) multiplicar la capacidad técnica y administrativa de las entidades territoriales que conforman cada territorio; (3) crear instrumentos permanente y efectivos de coordinación entre los distintos niveles de gobierno; (4) garantizar la verdadera participación de las entidades territoriales en la elaboración del plan nacional de desarrollo y en el diseño del presupuesto de inversión anual de la Nación. En cuanto a esta última cuestión, la Ley 152 de 1994, por la cual se establece la ley orgánica del plan de desarrollo, señala, en su artículo 47, las funciones especiales de las Regiones de Planificación en relación con el Plan de Desarrollo. Según este artículo, además de las funciones para las cuales fueron creadas, corresponderá a las regiones de planificación legalmente existentes, (1) contribuir a que haya la debida coherencia y articulación entre la planeación nacional y la de las entidades territoriales, (2) promover y preparar planes y programas que sean de interés mutuo de la Nación y de los departamentos,

- (3) asesorar técnica y administrativamente a las oficinas de planeación departamentales, y
- (4) apoyar los procesos de descentralización.

LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Según el artículo 306 de la Carta, corresponde a los departamentos la decisión de convertirse en Regiones Administrativas y de Planificación, con personería jurídica autónoma y patrimonio propio. No obstante, compete a la ley orgánica de ordenamiento territorial, establecer las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial. La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración y los recursos de las regiones.

CORPES- Funciones/ CORPES- Entrega de porcentaje de recursos

Los Corpes, en tanto instancias técnicas de coordinación e intermediación entre el gobierno nacional y los gobiernos departamentales, tienen la misión de poner en práctica los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad mencionados en el artículo 288 de la Carta. Adicionalmente, buscan fomentar el proceso de regionalización impulsado por el artículo 306 de la Constitución, con el objeto de promover el desarrollo económico y social de los departamentos que integran el respectivo territorio. En consecuencia, debe afirmar la Corte que los actuales Concejos Regionales de Planificación persiguen finalidades que resultan constitucionalmente valiosas. Nada obsta para que el legislador establezca que un porcentaje menor de los recursos cedidos a las entidades directamente beneficiadas por la gestión del Corpes se destine al funcionamiento de este importante instrumento de planeación y coordinación intergubernamental. En criterio de la Corte resulta ajustada a la Carta la norma legal que destina un porcentaje de las rentas cedidas a las entidades territoriales para el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente admisible cuando la intervención del legislador se muestra útil, necesaria y estrictamente proporcionada para el logro de intereses propios de la entidad territorial beneficiada.

RENTAS TRIBUTARIAS-Concepto

El artículo 362 de la Constitución consagra a favor de las rentas tributarias de las entidades territoriales, las mismas garantías que confiere a la propiedad y renta de los particulares. Sin embargo, la Corte ha señalado que el verdadero significado de la norma constitucional citada no se alcanza a comprender si antes no se define el alcance de la expresión “rentas tributarias”. El concepto de “rentas tributarias” se refiere, fundamentalmente, a los recursos efectivamente causados –recaudados o no recaudados–, en virtud de un determinado tributo. Sin embargo, como lo ha reiterado esta Corporación, dicha acepción no incluye la facultad impositiva del sujeto activo del tributo, es decir, el poder de crear, modificar o recaudar, una determinada carga tributaria. En efecto, a juicio de la Corte, el hecho de que el legislador establezca o autorice un tributo a favor de las entidades territoriales no implica que la facultad de recaudar el mencionado tributo ingrese al patrimonio de la respectiva entidad y, por lo tanto, el Congreso quede inhabilitado para derogar o modificar el mencionado régimen legal. El artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares, inhibe al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial. En efecto, si el artículo 362 de la Constitución se lee en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta no puede afirmarse nada distinto a que la garantía contenida en

la primera de las normas citadas no limita la competencia del legislador para modificar o derogar tributos de las entidades territoriales.

REGIMEN FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES- Competencia del legislador para modificarlo

El Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto, y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u oportunidad, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria. Si bien el legislador tiene un amplísimo margen de acción respecto al diseño del sistema de finanzas intergubernamentales, lo cierto es que debe proceder de manera tal que no afecte los principios de razonabilidad y proporcionalidad que protegen la autonomía de las entidades territoriales frente a injerencias arbitrarias del nivel central de gobierno.

Referencia: Expediente D-2325

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 146 (parcial) y 150 (parcial) de la Ley 488 de 1998, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”

Actor: Guillermo León Gómez Moreno

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 146 (parcial) y 150 (parcial) de la Ley 488 de 1998, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”.

I. ANTECEDENTES

El Congreso de la República expidió la Ley 488 de 1998, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.460 de diciembre 28 de 1998.

El ciudadano Guillermo León Gómez Moreno demandó, de manera parcial, los artículos 146 y 150 de la Ley 488 de 1998, por considerarlos violatorios del artículo 287 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado el 25 de febrero de 1999, el magistrado sustanciador solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que absolviera una serie de interrogantes relacionados con el impuesto de que tratan los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998. De igual forma, se solicitó al Instituto Colombiano de Derecho Tributario que conceptuara en torno a una serie de cuestiones referentes al impuesto antes anotado.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de memorial fechado el 13 de abril de 1999, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Por medio de escrito calendado el 16 de abril de 1999, el Gobernador del Departamento de Santander defendió la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Mediante memorial fechado el 13 de abril de 1999, el representante legal de la Federación Colombiana de Municipios coadyuvó las pretensiones del demandante.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 7 de mayo de 1999, solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes acusados del artículo 146 y del inciso segundo del artículo 150 de la Ley 488 de 1998 y declarar inexecutable el inciso primero y el parágrafo del artículo 150 de la misma ley.

II. NORMAS DEMANDADAS

LEY NUMERO 488 DE 1998

(diciembre 24)

“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las entidades territoriales”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 146. Declaración y pago. El impuesto de vehículos automotores se declarará y pagará anualmente, ante los departamentos o el Distrito Capital según el lugar donde se encuentre matriculado el respectivo vehículo.

El impuesto será administrado por los departamentos y el Distrito Capital. Se pagará dentro de los plazos y en las instituciones financieras que para el efecto éstas señalen. En lo relativo a las declaraciones, determinación oficial, discusión y cobro, para lo cual podrán adoptar en lo pertinente los procedimientos del estatuto tributario nacional.

La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público prescribirá los formularios correspondientes, en los cuales habrá una casilla para indicar la compañía que expidió el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y el número de la póliza. Así mismo discriminará el porcentaje correspondiente al municipio, al departamento y al Corpes respectivo. La institución financiera consignará en las respectivas cuentas el monto correspondiente a los municipios, al departamento y al Corpes.

La Dirección de Impuestos Distritales prescribirá los formularios del impuesto de vehículos automotores en la jurisdicción del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. El formulario incluirá la casilla de que trata el inciso anterior.

(...)

Artículo 150. Distribución del recaudo. Del total recaudado por concepto de impuesto, sanciones e intereses, en su jurisdicción, al departamento le corresponde el ochenta por ciento (80%). El veinte por ciento (20%) corresponde a los municipios a que corresponda la dirección informada en la declaración. El Gobierno Nacional determinará el máximo número de días que podrán exigir las entidades financieras como reciprocidad por el recaudo del impuesto, entrega de calcomanías y el procedimiento mediante el cual éstas abonarán a los respectivos entes territoriales y a los Corpes el monto correspondiente.

PARAGRAFO 1°. *Al Distrito Capital le corresponde la totalidad del impuesto recaudado en su jurisdicción.*

PARAGRAFO 2°. Del ochenta por ciento (80%) correspondiente a los departamentos, el cuatro por ciento (4%) corresponde se girará al Corpes respectivo.

(Se subraya lo demandado)

III. LA DEMANDA

El demandante considera que los apartes acusados de los artículos 146 y 150 de la Ley 488 de 1998 vulneran la autonomía de los departamentos para “administrar y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (C.P., artículo 287-3), al transferir a los Corpes un porcentaje del impuesto sobre vehículos automotores.

Según el actor, desde el año de 1983 (Ley 14 de 1983, artículo 52) la Nación cedió a los departamentos, a las intendencias, a las comisarías y al Distrito Especial de Bogotá el impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores. Señala que “[d]icha cesión, al ser establecida sin limitantes ni cortapisas, involucraba no sólo una cesión de la renta o producto del impuesto sino que también llevaba ínsita una cesión de la propiedad misma del impuesto”.

Manifiesta que el artículo 138 de la Ley 488 de 1998 creó el impuesto sobre vehículos automotores—el cual sustituyó el impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores—, cuyas rentas se ceden a los departamentos. Opina que “a pesar de que el citado artículo hace mención expresa sólo a la cesión de las rentas, (...), si éste se lee en armonía con el artículo 362 de la Constitución Política que señala que los impuestos departamentales gozan de protección constitucional y que por ende no pueden ser trasladados a la Nación, es forzoso concluir que la propiedad del impuesto sobre vehículos automotores, (...), permanece inalterable en cabeza de los departamentos”. Agrega que “[s]ostener lo contrario sería asegurar que un impuesto de propiedad de los departamentos fue trasladado a la Nación, con clara violación del artículo 362 de la Constitución. Sin embargo, hay que reconocer que aun cuando la Ley 488 de 1998 no traslada la propiedad del impuesto a la Nación, sí se quedó corta al mencionar sólo la cesión de la renta, siendo necesario recurrir a los antecedentes del impuesto para establecer su propiedad en cabeza de los departamentos”.

Conforme a lo anterior, estima que “a pesar de que los departamentos son propietarios del impuesto [sobre vehículos automotores] y de la renta, en asocio con los demás entes territoriales mencionados en el artículo 139 de la Ley 488 de 1998, la Ley estableció en forma indebida un porcentaje de destinación específica en favor de los Corpes”. Indica que, aunque la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro del marco de la ley, “el legislador no puede establecer reglas que hagan de la autonomía una facultad meramente nominal”. Así mismo, señala que, según la sentencia C-219 de 1997, proferida por la Corte Constitucional, la ley puede establecer destinaciones específicas a los tributos de propiedad de las entidades territoriales sólo cuando ello busque preservar la estabilidad macroeconómica o la protección de recursos nacionales seriamente afectados, lo cual no ocurre en el presente caso.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998 sustituyeron a los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores, creados por el artículo 14-2 de la Ley 2ª de 1976 y cedidos a los departamentos, las intendencias, las comisarías y al Distrito Especial de Bogotá por el artículo 113 del Decreto 1222 de 1986. A su juicio, “[l]a revisión de dichas normas [artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998]

permite afirmar que quedaron sustituidos los impuestos de timbre nacional a vehículos automotores, circulación y tránsito de vehículos de uso particular, y el unificado de vehículos que tenía establecido el Distrito Capital, por un único impuesto sobre vehículos automotores, que, como se observa en dicha ley, se constituye en un nuevo impuesto de carácter nacional cedido su producido en todo lo referente a administración y cobro, a los departamentos y al Distrito Capital”. Agrega que “[l]o anterior se deduce al considerar que las disposiciones de la Ley 488 de 1998 no señalaron titulares del impuesto sino ‘beneficiarios de la renta’ y que se fijaron en su integridad los elementos que conforman la obligación tributaria. De esta manera quedó derogada la legislación que regulaba los tributos enunciados en el artículo 138 de la Ley 488 de 1998”.

Según el interviniente, la derogación operada por los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998, no contraviene lo dispuesto en el artículo 362 de la Constitución Política, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares. Con fundamento en la sentencia C-219 de 1997, proferida por la Corte Constitucional, afirma que el artículo 362 del Estatuto Superior no inhibe las facultades del Congreso de la República para crear, modificar y eliminar impuestos, así como para regular todos sus elementos básicos. En este sentido, indica que la protección deparada por el artículo 362 antes mencionado sólo opera frente “a los recursos provenientes de tributos de propiedad de las entidades territoriales, que ya ingresaron a su patrimonio”. Opina que “[a]corde con lo anterior, no se estaría transgrediendo los artículos 362 y 287 de la Constitución Política, invocados en la demanda, por cuanto que el legislador ha obrado haciendo pleno uso de sus facultades y estableciendo un nuevo impuesto que deroga las disposiciones anteriores que regulaban dicha materia impositiva, más aún cuando se trata de tributos de propiedad de la Nación, sea que su producido esté cedido o no”.

De otra parte, señala que los Corpes “venían también participando de un porcentaje del producido en cada departamento del impuesto de timbre nacional de que tratan los artículos 111 y siguientes del Decreto 1222 de 1986”. Indica que la Ley 75 de 1985 y los decretos 3083, 3084, 3085 y 3086 de 1986, por medio de los cuales fueron creados los Consejos Regionales de Planificación, establecieron que cada uno de estos entes administraría un Fondo de Inversiones para el Desarrollo Regional, nutrido con recursos provenientes “de un porcentaje gradual del impuesto de timbre nacional otrora recaudado por los departamentos, que a partir de 1993 se estandarizó en un 10%”. Estima, conforme a lo anterior, que “el legislador obró acorde con la filosofía que había impulsado la asignación de dichas rentas y se determinó en la Ley 488 de 1998, que del total del recaudo correspondiente a los departamentos, vale decir, del 80% del total de la renta del impuesto sobre vehículos automotores, el 4% se deberá girar a los Corpes respectivos, de manera que se establece una compensación a las Regiones de Planificación, por la derogatoria de la renta a que [ante] se aludió”.

Por último, el representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indica que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 51 de la Ley 152 de 1994 y 1° de la Ley 290 de 1996, los CORPES dejarán de existir a partir del 1° de enero del año 2000. Sobre este particular, manifiesta que “dichas divisiones del territorio nacional que cumplen con funciones de planificación y coordinación del desarrollo continúan con unos ingresos para el cumplimiento de su labor hasta el 1° de enero del año 2000, acorde con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, (...). Adicionalmente, se debe considerar que las Regiones de Planificación están conformadas por el territorio de los departamentos respectivos, de suerte que estos son los beneficiados de la actividad que realizan los Corpes”.

2. Intervención del Departamento de Santander.

El Gobernador del Departamento de Santander manifiesta que “[s]i analizamos el origen del anterior impuesto de timbre sobre vehículo automotor, este fue de orden nacional y transferido a los departamentos. El hecho de que la nación efectuara la cesión de dicho impuesto (transferencia) no significa que corresponda a un impuesto departamental”.

Agrega que “[e]n este orden de ideas al expedirse la Ley 488 de 1998, (...), debe entenderse que el legislativo tenía facultad para regular lo referente a dicho impuesto para determinar su distribución como en efecto lo hizo, sin que esta circunstancia viole de manera alguna el artículo 362 de la Carta Política; toda vez que el impuesto allí establecido sigue siendo de orden nacional, sólo que reafirma la transferencia o cesión a los entes territoriales”.

3. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios.

El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios señala que el artículo 139 de la Ley 488 de 1998 es claro al establecer que los beneficiarios de la renta del impuesto sobre vehículos automotores son los municipios, los distritos, los departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. A su juicio, lo anterior “permite concluir de entrada que los textos acusados son contrarios a la Constitución, pues si ya la misma ley, en una cláusula anterior, ha determinado sin ambages, con la mayor claridad, quiénes son los beneficiarios de la renta del impuesto, y entre ellos no aparecen por parte alguna los Corpes, es obvio que no puede la ley misma unos renglones más adelante determinar que se transfiera a estos entes una porción del producido del impuesto”. De igual modo, indica que “[e]l artículo 150 [de la Ley 488 de 1998], en su parágrafo 2º, es inconstitucional porque deja ver nítidamente que lo que está haciendo el legislador es primero crear una renta o más precisamente una participación en una renta tributaria para los departamentos, y luego entrar a disponer, sin más, de un porcentaje de dicha renta para transferirlo a una entidad diferente”.

A juicio del interviniente, el artículo 287-3 de la Constitución Política “reconoce a las entidades territoriales una potestad fundamental en materia presupuestal, que consiste en el poder de diseñar su propio sistema de ingresos y gastos. Esta atribución se encuentra íntimamente ligada con la capacidad de autogestión política, que es consustancial a las entidades autónomas. En efecto, mal puede hablarse de autonomía si la entidad no cuenta con la posibilidad de disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones”. Con base en lo anterior y con apoyo en la jurisprudencia constitucional (sentencia C-219 de 1997), afirma que el legislador sólo puede intervenir en la destinación de recursos endógenos de las entidades territoriales cuando (1) exista expresa autorización constitucional; (2) se trate de defender la estabilidad macroeconómica de la Nación; y (3) sea necesario “evitar una lesión injustificada al fisco nacional”.

V. PRUEBAS

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Subdirector de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que el impuesto de vehículos automotores, establecido en los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998, “fue concebido teniendo en cuenta que los departamentos no contaban con rentas dinámicas que les permitieran cumplir las obligaciones constitucionales y legales. Adicionalmente tal vez una de las pocas rentas elásticas que tenían era el impuesto de timbre nacional a vehículos automotores (nacional cedido a los departamentos) cuyo comportamiento venía presentando una situación alarmante reflejada en una baja capacidad de recaudo y crecimientos desmesura-

dos en la cartera por este concepto, Por lo anterior se hacía necesario mejorar las rentas departamentales sin menoscabo de las rentas municipales. El cambio del impuesto era una buena oportunidad para lograr tal objetivo”.

De otro lado, señala que “[l]a ley en nuestro concepto sustituye los impuestos de timbre nacional a vehículos automotores, circulación y tránsito de vehículos de uso particular, y el unificado de vehículos que tenía establecido el Distrito Capital, por un único impuesto sobre vehículos automotores, el cual se constituye en un nuevo impuesto de carácter nacional cedido en todo lo referente a la administración, fiscalización y cobro, a los departamentos y el Distrito Capital. Los beneficiarios del tributo, son los departamentos y el Distrito Capital en la proporción que correspondía al sustituido impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores; y los municipios y distritos, en la proporción correspondiente al también sustituido impuesto de circulación y tránsito a vehículos de uso particular”.

Por último, indica que “[l]a ley determinó que del total del recaudo correspondiente a los departamentos, es decir el 80% del total de la renta, el 4% se deberá girar a los Corpes respectivos dado que a estas Regiones de Planificación desde su creación con la Ley 76 de 1985 y los Decretos 3083, 3084, 3085 y 3086 de 1986 se les había asignado dentro de sus rentas un porcentaje gradual que a partir de 1993 se estandarizó en el 10% del impuesto de timbre nacional recaudado por los departamentos. En este sentido la Ley 488 de 1998 establece una compensación de esa renta a las Regiones de Planificación”.

2. Instituto Colombiano de Derecho Tributario - ICDT -

En su concepto, el ICDT manifiesta que, antes de la vigencia de la Ley 488 de 1998, la posesión, tenencia o conducción de vehículos generaba los siguientes tributos: (1) el impuesto de circulación y tránsito (Ley 97 de 1913, artículo 1°; Ley 91 de 1931, artículo 1°; Ley 48 de 1968, artículo 1°; Ley 14 de 1983, artículos 49, 53-55, 58-60; Decreto 2926 de 1983, artículo 1°; Decreto 1333 de 1986, artículos 214-219, 260; Decreto 2626 de 1994, artículos 441 y ss.); (2) el impuesto de timbre nacional sobre los recibos de pago que expidan las autoridades municipales por concepto de impuesto municipal a vehículos automotores de servicio particular (Decreto 1593 de 1966, artículos 1°-4°; Ley 48 de 1968, artículo 1°; Decreto 284 de 1973, artículo 5°; Ley 2ª de 1976, artículo 14; Decreto 3674 de 1981, artículo 1°; Ley 14 de 1983, artículos 50 y ss.; Decreto 2926 de 1983, artículos 1° y 2°; Decreto 3579 de 1983, artículo 2°; Ley 50 de 1984, artículos 7° y 8°; Decreto 3138 de 1984, artículo 1°; Decreto 1222 de 1986, artículos 111 y ss.; Decreto 3017 de 1989, artículo 2°); y, (3) el impuesto unificado de vehículos, resultado de la fusión de los impuestos de timbre nacional y de circulación y tránsito, autorizada al Distrito Capital por el artículo 179 de la Ley 223 de 1995 y adoptada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante el artículo 12 del Acuerdo 28 de 1995.

Así mismo, el Instituto consultado señala que “[e]l impuesto previsto en los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998 no deroga los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores, de circulación y tránsito y el unificado de vehículos del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá sino que, conforme lo expresa el artículo 138 de la Ley 488, los sustituye”.

Por otra parte, el ICDT se ocupa de establecer si los impuestos sustituidos por el impuesto de vehículos automotores, establecido en la Ley 488 de 1998, eran o son rentas propias de las entidades territoriales o rentas nacionales cedidas a aquéllas. En punto al impuesto de circulación y tránsito, asevera que, de la normatividad que lo regula, se desprende éste era un “gravamen municipal en la medida en que las respectivas normas de carácter nacional contemplaron que eran los municipios los sujetos activos de este impuesto”. Al referirse al impuesto de timbre, indica

que se trataba de un tributo de carácter nacional hasta la expedición de la Ley 14 de 1983, cuyo artículo 52 lo cedió a los departamentos, intendencias, comisarías y al Distrito Especial de Bogotá. Por último, afirma que el impuesto unificado de vehículos era un gravamen de carácter municipal cuyas rentas eran propias de Santa Fe de Bogotá, D.C., toda vez que el mismo era el resultado de la fusión de un impuesto municipal (circulación y tránsito) con uno nacional cedido a las entidades territoriales (timbre sobre vehículos), según lo dispuso la Ley 223 de 1995.

Según el ICDT, el impuesto de vehículos automotores “sí desconoce, (...) derechos que tienen o tenían las entidades territoriales antes de la vigencia de la mencionada disposición [Ley 488 de 1998]”. En primer lugar, el Instituto señala que los tributos sustituidos por el impuesto de vehículos automotores eran gravámenes del orden territorial, motivo por el cual cuando la Ley 488 de 1998, en sus artículos 138 y 139, “dispone la cesión de rentas a los entes territoriales, desconoce que ya les correspondían como rentas propias y no simplemente cedidas”. De igual modo indica que “[e]n la medida en que la Ley 488 de 1998 modifica la distribución del recaudo, y dispone que del total recaudado en cada jurisdicción le corresponde al departamento el 80% y a los municipios el otro 20%, pero además cuando dispone que de lo que le corresponde a los departamentos, el 4% debe girarse al Corpes respectivo, está alterando de manera sustancial el recaudo de rentas tributarias que eran propias de cada entidad territorial, seguramente en beneficio de algunas y en perjuicio de otras. En cuanto hace al recaudo que le corresponde a los municipios, la nueva ley lo reparte entre ellos de acuerdo con la dirección informada en la declaración y no de acuerdo con el lugar de matrícula como venía haciéndose con la legislación anterior, factor que también alterará el recaudo en cada municipio”. Así mismo, asevera que, al haberse operado una modificación del reparto y de las tarifas del tributo, “posiblemente se darán casos en que el gravamen calculado bajo la nueva ley será inferior al que se hubiera originado bajo la legislación anterior”.

Para terminar, el ICDT manifiesta que “teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 362, 287, 294 y 339 de la Constitución Nacional que conforman el marco constitucional de protección de las rentas de las entidades territoriales y, dado que, como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional, en principio, la ley sólo autoriza fijar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales, cuando ello resulte necesario para proteger la estabilidad económica de la Nación y especialmente, para conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional, la destinación de recursos que se obtengan del impuesto sobre vehículos automotores contemplado en la Ley 488 de 1998 a favor del Corpes desconoce derechos de las entidades territoriales (sentencia C-219/97)”.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El jefe del Ministerio Público señala que el impuesto sobre vehículos automotores de que tratan los artículos 138 a 151 de la Ley 488 de 1998 sustituyó a los impuestos de circulación y tránsito y de timbre sobre vehículos automotores. Indica que, desde el año de 1913, el impuesto de circulación y tránsito pertenecía a los municipios (Ley 48 de 1968; Decreto 2629 de 1983; Decreto 1333 de 1986). En cuanto al impuesto de timbre, afirma que éste, en sus inicios, era un tributo del orden nacional (Ley 2ª de 1976) que, por virtud de los artículos 50 de la Ley 14 de 1983 y 113 del Decreto 1222 de 1986, fue cedido a los departamentos, las intendencias, las comisarías y al Distrito Especial de Bogotá. Según el Procurador, “la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1222 de 1986, se refieren a la cesión de un impuesto del orden nacional, a favor de las mencionadas entidades territoriales y no simplemente de las rentas obtenidas por este concepto”. Agrega que en cuanto al Distrito Capital, a quien pertenecen, tanto el impuesto de circulación y tránsito como

el impuesto de timbre, debe advertirse que en uso de las facultades otorgadas por la Ley 223 de 1995, éste fusionó los impuestos mencionados en el llamado ‘impuesto unificado de vehículos’, por lo tanto, el legislador es simplemente reiterativo al establecer la propiedad total del Distrito Capital sobre este impuesto como lo hace en el párrafo 1° del artículo 150 de la Ley 488 de 1998, puesto que de hecho ya le pertenece, no por la cesión de rentas de que trata esta ley, sino por cesión definitiva de la titularidad del impuesto de timbre, a que se refiere la Ley 14 de 1983”.

El concepto fiscal indica que el artículo 12-b de la Ley 76 de 1985 determinó que los fondos de inversiones para el desarrollo regional administrados por los Corpes estarían constituidos, entre otras rentas, por el 10% del producido del impuesto de timbre nacional en cada departamento e intendencia, según lo estipulado en la Ley 14 de 1983. Sobre este punto, afirma que “mediante esta norma (artículo 12-b de la Ley 76 de 1985) se destina una parte de estos recursos a los Corpes a pesar de la cesión que del impuesto hubiera hecho la Ley 14 de 1983, actuación del legislador ajustada al ordenamiento jurídico vigente en ese momento. Posteriormente, en el Acto Legislativo N° 2 de 1987 se prohíbe expresamente al legislador, modificar las cesiones que se hubiesen efectuado en favor de las entidades territoriales”.

Con base en lo anterior, el Procurador concluye que “exceptuando el porcentaje que corresponde a los Corpes, del cual como se explicó, puede disponer el legislador, la distribución establecida en el artículo 150 de la Ley 488 de 1998 vulnera el ordenamiento constitucional, por cuanto invade la órbita de los bienes y rentas de las entidades territoriales al modificar la distribución de unos recursos que les pertenecen y de los cuales por mandato constitucional sólo ellas pueden disponer, quedando al legislador únicamente la facultad rectora y coordinadora (C.P., artículo 339), pero no la dispositiva”.

Para terminar, la vista fiscal asegura que “no es coherente que mediante la Ley 488 de 1998 la Nación, retome la propiedad sobre este impuesto, so pretexto de sustituir por un impuesto unificado otros ya existentes, entre tanto que deja a las entidades territoriales únicamente como beneficiarios de los recursos provenientes de este tributo. La Nación no puede ceder derechos que no le pertenecen ni tampoco puede el legislador disponer la distribución de los mismos, despojando a las entidades territoriales de sus derechos y usurpando a las autoridades locales y seccionales sus competencias, puesto que ello vulnera el artículo 362 de la Constitución Política”. Conforme a esto último, estima que las expresiones acusadas del inciso 3° del artículo 146 y del inciso 2° del artículo 150 de la Ley 488 de 1998 no son contrarias a la Carta Política, toda vez que “es compatible la cesión del impuesto de timbre a favor de los departamentos y del Distrito Capital con la destinación de un porcentaje de tal impuesto con destino a los Corpes, a la luz de las disposiciones vigentes al momento de adoptarse estas decisiones por parte del legislador, es decir, antes del Acto Legislativo N° 2 de 1987, el cual consagró la permanencia de estas cesiones”. Agrega que “con respecto a la acusación relativa al párrafo 2° del artículo 150 de la misma ley, es necesario conformar la proposición jurídica completa integrando la parte demandada con el inciso 1° del mismo artículo, en tanto que no es posible analizar el porcentaje asignado a los departamentos y a los CORPES, sin revisar las implicaciones constitucionales de la distribución total del impuesto de vehículos automotores”.

VII. FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. El problema planteado

El demandante considera que los apartes acusados de los artículos 146 y 150 de la Ley 488 de 1998, al transferir a los Corpes un porcentaje del impuesto sobre vehículos automotores, vulneran la autonomía de los departamentos para “administrar y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” (C.P., artículo 287-3). Según el actor, el impuesto en mención pertenece a los respectivos departamentos y, en consecuencia, la ley no puede entrar a definir su destinación. Adicionalmente, afirma que en la medida en que los impuestos de las entidades territoriales gozan de una garantía constitucional reforzada, no le es dable a la ley, transferirlos a la Nación sin vulnerar lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta.

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las normas demandadas son exequibles. En su criterio, el impuesto sobre vehículos automotores constituye un tributo de carácter nacional cedido en parte a los departamentos y al Distrito Capital, por lo que nada obsta para que la ley pueda destinar un porcentaje al Corpes respectivo. En igual sentido se pronuncia el Gobernador del Departamento de Santander.

A su turno, el Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios coadyuva la demanda al considerar, entre otras cosas que “el artículo 150 (de la Ley 488 de 1998), en su parágrafo 2º, es inconstitucional porque deja ver nítidamente que lo que está haciendo el legislador es primero crear una renta o más precisamente una participación en una renta tributaria para los departamentos, y luego entrar a disponer, sin más, de un porcentaje de dicha renta para transferirlo a una entidad diferente”.

En su concepto remitido al expediente, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario se ocupa de establecer si los impuestos sustituidos por el impuesto de vehículos automotores eran o son rentas propias de las entidades territoriales o rentas nacionales cedidas a aquéllas. Finalmente, como se resume en los antecedentes de esta providencia, el Instituto concluye que el impuesto estudiado es de carácter territorial. En consecuencia, manifiesta que “teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 362, 287, 294 y 339 de la Constitución Nacional que conforman el marco constitucional de protección de las rentas de las entidades territoriales y, dado que, como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, en principio, la ley sólo autoriza fijar el destino de las rentas tributarias de propiedad de las entidades territoriales, cuando ello resulte necesario para proteger la estabilidad económica de la Nación y especialmente, para conjurar amenazas ciertas sobre los recursos del presupuesto nacional, la destinación de recursos que se obtengan del impuesto sobre vehículos automotores contemplado en la Ley 488 de 1998 a favor del Corpes desconoce derechos de las entidades territoriales (sentencia C-219/97)”.

A juicio del Procurador General de la Nación “exceptuando el porcentaje que corresponde a los Corpes, del cual como se explicó, puede disponer el legislador, la distribución establecida en el artículo 150 de la Ley 488 de 1998 vulnera el ordenamiento constitucional, por cuanto invade la órbita de los bienes y rentas de las entidades territoriales al modificar la distribución de unos recursos que les pertenecen y de los cuales por mandato constitucional sólo ellas pueden disponer, quedando al legislador únicamente la facultad rectora y coordinadora (C.P., artículo 339), pero no la dispositiva”.

Para terminar, la vista fiscal asegura que “no es coherente que mediante la Ley 488 de 1998 la Nación, retome la propiedad sobre este impuesto, so pretexto de sustituir por un impuesto unificado otros ya existentes, entre tanto que deja a las entidades territoriales únicamente como beneficiarios de los recursos provenientes de este tributo.

Según lo expuesto, el caso que se estudia gira en torno a dos cuestiones constitucionales fundamentales.

En primer lugar, la Corte debe identificar si, según el régimen legal vigente, los recursos provenientes del impuesto de vehículos son recursos propios de las entidades territoriales. Si así fuera, tendría la Corporación que definir si le está permitido a la ley asignar un porcentaje de tales recursos a una entidad regional o interdepartamental como el Corpes.

Ahora bien, con independencia de la respuesta a la primera cuestión planteada, la Corporación debe establecer si es cierto, como parecen sostenerlo tanto el actor como algunos de los intervinientes, que una vez el legislador ha otorgado a las entidades territoriales la condición de beneficiarias de un determinado tributo, queda inhabilitado para reformar el respectivo régimen legal y trasladar a la Nación la condición de beneficiaria de dicho impuesto. Si el aserto anterior fuera verdadero, la Corte tendría que analizar si la norma demandada otorgó a la Nación un porcentaje de los recursos que pertenecían, por concepto del impuesto de vehículos, a los departamentos.

Procede la Corporación a estudiar, en su orden, las dos cuestiones planteadas.

3. Titularidad de las rentas provenientes del impuesto de vehículo automotor y capacidad del legislador para incidir en la destinación de dichos recursos.

El demandante considera que el impuesto de vehículos automotores pertenece a las entidades territoriales. Alega que, en estas circunstancias, la ley no puede establecer la destinación específica de un porcentaje de dichos recursos.

Corresponde a la Corte definir si el mencionado impuesto es una fuente tributaria cuyo titular es la Nación o, por el contrario, alguna de las entidades territoriales. Como ha sido establecido por la jurisprudencia, de la anterior definición dependerá el análisis posterior respecto de la presunta violación de la protección constitucional a las rentas de las entidades territoriales (C.P. art. 362) y de la garantía institucional de la autonomía de los departamentos (C.P. art. 287, 298, 300-2, 300-3, 305-4).

Antes de resolver la cuestión planteada, es necesario recordar que, como lo ha precisado esta corporación¹, por “propiedad” de un tributo, debe entenderse la propiedad, no sobre la especie tributaria ni sobre la competencia de crear, modificar o suprimir el tributo, sino, sobre las rentas que efectivamente éste origina. En efecto, un tributo no es otra cosa que una institución jurídica a partir de la cual se definen los presupuestos objetivos de una determinada obligación fiscal. En consecuencia, el tributo -la tasa, la contribución o el impuesto- no es un bien susceptible de dominio sino una mera institución jurídica. En el mismo sentido, la Corte ha indicado que la competencia constitucional -directa o derivada-, en virtud de la cual se crea, modifica o extingue un tributo tampoco es susceptible de dominio, como no lo es ninguna otra de las competencias o facultades que la Carta adscribe a las entidades públicas. A juicio de la Corte, “en los términos de la Constitución, los órganos en los cuales reposa el poder tributario - original o derivado - (C.P. art. 338) gozan de una facultad impositiva y no de un derecho de propiedad”².

En virtud de lo anterior, debe afirmarse que la pregunta por la propiedad del tributo, conduce, en realidad, a indagar si el impuesto de que se trate constituye una fuente endógena de

¹ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

² C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

financiación de las entidades territoriales o, lo que es lo mismo, si las rentas que se origina a raíz del mencionado impuesto tienen el carácter de recursos propios de las entidades territoriales.

De la respuesta a la pregunta planteada en el fundamento anterior sobre el carácter de la renta estudiada, depende el alcance de las facultades de intervención del legislador respecto de su recaudo y asignación. Ciertamente, los principios constitucionales que orientan el régimen de finanzas intergubernamentales, establecen una serie de distinciones fundadas en la naturaleza endógena o exógena de las fuentes de financiación de las entidades territoriales. Como pasa a recordarse, el legislador tiene un campo de intervención mucho mayor respecto de las fuentes exógenas y una muy reducida competencia para intervenir en el recaudo y administración de las fuentes endógenas de financiación de las entidades territoriales.

4. Facultad de intervención del legislador en el proceso de asignación de las rentas de las entidades territoriales.

La Constitución establece una forma de Estado unitario, pero señala que las entidades territoriales tienen autonomía para el manejo de sus propios asuntos. La definición concreta sobre el grado de autonomía de las entidades territoriales es algo que la Constitución delega al legislador a quien, sin embargo, vincula a la defensa de una serie de principios mínimos que son esenciales para hablar de un régimen descentralizado con verdadera autonomía de sus entidades territoriales.

El artículo 287 C.P., establece el contenido o reducto mínimo del principio de autonomía territorial. Según el artículo citado, el legislador debe diseñar el régimen de ordenamiento territorial respetando los derechos de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus tareas, a administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y a participar en las rentas nacionales. La Corte ha sido enfática en señalar que el legislador no puede, en ningún caso, establecer reglas que vacíen de contenido la cláusula general de competencia de las entidades territoriales consagrada en el artículo 287 C.P. A este respecto, la jurisprudencia ha indicado que no puede la ley, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que “límiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”³.

Evidentemente, las entidades territoriales sólo podrán cumplir con las atribuciones constitucionales que les corresponden si tienen recursos suficientes para ello. En consecuencia, la propia Carta señaló que los derechos a establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, a participar en las rentas de la Nación y a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos, hacen parte del reducto mínimo de la autonomía (C.P. art. 287). No obstante, las facultades referidas se ejercen, según la Constitución, en los términos de la ley.

Ahora bien, la referencia al legislador no apareja la concesión de plenos poderes para intervenir en el sistema fiscal de las entidades territoriales. Dado que el estudio de los límites del legislador en el diseño del sistema de finanzas intergubernamentales es una cuestión de la mayor relevancia para resolver el caso que se estudia, procede la Corte a realizar un breve recuento de algunos de los principios constitucionales más importantes sobre esta materia.

³ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-004/93 (Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).

Las entidades territoriales cuentan, en principio, con dos tipos de fuentes de financiación. En primer lugar, la Constitución les confirió el derecho a participar en los recursos del Estado, para lo cual estableció una serie de normas encaminadas a asegurar la transferencia o cesión de rentas nacionales a los departamentos y municipios así como los derechos de participación en las regalías y compensaciones. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este tipo de fuentes de financiación se denominan fuentes exógenas y admiten una amplia intervención del legislador dado que, en última instancia, se trata de fuentes de financiación nacionales.

En particular, la Corte ha señalado que nada obsta para que la ley intervenga en la definición de las áreas a las cuales deben destinarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que la destinación sea proporcionada y respete las prioridades constitucionales relativas a cada una de las distintas fuentes exógenas de financiación. Así por ejemplo, la ley puede definir las áreas de inversión social a las que debe destinarse el llamado situado fiscal, siempre que las mismas correspondan a las prioridades mencionadas en el artículo 356 de la Carta⁴. De igual manera, el legislador está habilitado para establecer la destinación de los recursos nacionales transferidos a las entidades territoriales, mientras ello se avenga a lo dispuesto en los artículos 288 y 357 de la Constitución⁵. Adicionalmente, la jurisprudencia ha señalado que la ley puede ordenar la destinación de los recursos provenientes de las regalías siempre y cuando respete los límites y directrices establecidos en la Carta⁶. Por último, las rentas que la Nación cede anticipadamente a las entidades territoriales pueden tener una destinación específica definida en la ley, sin que ello quebrante la prohibición de que trata el artículo 359 de la Constitución⁷. Sin embargo, tal destinación debe perseguir un fin constitucionalmente importante y resultar útil, necesaria y estrictamente proporcionada, en términos de la autonomía de las entidades territoriales, para la consecución del fin perseguido.

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que no vulnera la Constitución la definición legislativa de las áreas a las cuales deben orientarse los recursos nacionales transferidos o cedidos a las entidades territoriales, siempre que se trate de aquellas áreas que tienen prelación constitucional.

Pero las entidades territoriales no sólo se financian con recursos exógenos. Adicionalmente, gozan de una serie de recursos que, en estricto sentido, deben denominarse recursos propios, y que se encuentran constitucionalmente sometidos a una mayor autonomía. Los recursos

⁴ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁵ "A este respecto, la Corte señaló que la destinación legal de las transferencias, en los términos indicados, responde a la necesidad de asegurar los objetivos sociales consagrados en la propia Constitución. Por estas razones, la jurisprudencia ha determinado que los recursos municipales provenientes de la transferencia contemplada en el artículo 357 de la Constitución Política, sólo pueden ser destinados a inversión social y que el legislador está habilitado para determinar los porcentajes mínimos de inversión en cada área". SC 219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse al respecto, las sentencias C-151/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-520/94 (Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara).

⁶ Según la Corte, el tratamiento que debe otorgarse a la destinación de los recursos provenientes de las regalías es similar al que la Ley 60 de 1993 otorga al situado fiscal y a las transferencias, en la medida en que las regalías se inscriben dentro de la política general de gasto público social y de planeación económica (C.P., artículo 339). Véanse al respecto las Sentencias C-567/95 (Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz); C-075/93 (Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero); C-098/93 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁷ C-036/96 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

propios de las entidades territoriales son aquellos que provienen de fuentes de financiación endógenas, es decir, que se originan y producen sus efectos dentro de la respectiva jurisdicción y en virtud de decisiones políticas internas. En consecuencia, son recursos propios tanto los que resultan de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva, como las rentas tributarias que surgen gracias a fuentes tributarias -impuestos, tasas y contribuciones- propias.

La intervención del legislador sobre la destinación de los recursos provenientes de fuentes endógenas de financiación es francamente excepcional y limitada. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia, las razones que avalan la destinación legal de los recursos nacionales cedidos o transferidos a las entidades territoriales no sirven para justificar la injerencia del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales, es decir, de aquellos recursos que se originan en fuentes endógenas de financiación.

Dado que el legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, uno de cuyos elementos centrales es el derecho a administrar sus recursos propios, resulta claro que cualquier intervención legislativa en esta materia exige una justificación objetiva y suficiente. Como fue explicado, la facultad de intervenir en la destinación de los recursos nacionales cedidos o transferidos surge de un conjunto de normas constitucionales que habilita, de manera específica, dicha intervención. No obstante, no existe en la Carta una norma que justifique, *in genere*, la intervención del legislador en la administración de los recursos propios de dichas entidades⁸. Por el contrario, la posibilidad constitucional de manejar en forma autónoma sus propios recursos, es una garantía necesaria para asegurar que las entidades territoriales puedan, verdaderamente, diseñar un presupuesto de gastos e inversiones ajustado a sus propias necesidades y prioridades.

Como ha sido señalado por la jurisprudencia, “la autonomía financiera de las entidades territoriales respecto de sus propios recursos, es condición necesaria para el ejercicio de su propia autonomía. Si aquella desaparece, ésta se encuentra condenada a permanecer sólo nominalmente. En estas condiciones, considera la Corte Constitucional que para que no se produzca el vaciamiento de competencias fiscales de las entidades territoriales, al menos, los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación - o recursos propios *strictu sensu* - deben someterse, en principio, a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador.”⁹

Sin embargo, en algunos casos excepcionales el legislador está autorizado para intervenir en el manejo y aprovechamiento de los recursos propios de las entidades territoriales. Así, por ejemplo, la defensa del patrimonio nacional seriamente amenazado o de la estabilidad económica interna y externa, avala, en casos extremos, la intervención del legislador en el proceso de asignación de los recursos propios de las entidades territoriales¹⁰.

En los términos descritos, resulta fundamental definir si el impuesto de vehículos automotores constituye una fuente endógena o exógena de financiación de las entidades territoriales, pues de ello dependerá que el legislador pueda intervenir en la destinación de un porcentaje de los mencionados recursos. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia, “el alcance de la

⁸ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁹ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁰ C-004/93 (Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón); SC-070/94 (Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara).

actuación del poder nacional en las finanzas de las entidades territoriales, dependerá, en buena medida, de la definición previa sobre la procedencia de los recursos que se intervienen. Así, la injerencia del poder central en la configuración, el manejo o la destinación de fuentes de financiación que no pertenecen a la entidad territorial o de sus frutos - verbigracia, recursos nacionales transferidos o cedidos - podrá ser más intensa que la que se pretenda realizar sobre fuentes de financiación o recursos propios de tales entidades”.

En consecuencia, procede la Corte a recordar las reglas que deben ser aplicadas al momento de definir si un determinado tributo origina recursos propios de las entidades territoriales.

5. Criterios para identificar las fuentes exógenas y endógenas de financiación de las entidades territoriales.

En materia tributaria la Constitución otorga primacía al principio unitario. En consecuencia, no es de extrañar que sea el legislador quien deba definir, en primera instancia, si un determinado tributo constituye una fuente exógena o endógena de financiación de las entidades territoriales. (C.P. arts. 150-12, 287, 300-4 y 313-4). Por lo tanto, el primer criterio al que debe acudir el intérprete para identificar el tipo de fuente de financiación, es el criterio formal que lo vincula con el texto de la ley que crea o autoriza el respectivo tributo.

No obstante, existen múltiples eventos en los cuales la ley guarda silencio respecto de la entidad titular de la fuente o que la manifestación formal contradiga evidentemente el régimen material del respectivo tributo. En estos casos, la jurisprudencia ha establecido la necesidad de acudir a otro tipo de criterios como el criterio orgánico o el material.

El criterio orgánico ha sido utilizado por la doctrina y la jurisprudencia incluso antes de la expedición de la Carta de 1991 para identificar la entidad titular de un determinado tributo¹¹. Según este criterio, el dato fundamental para identificar si una fuente de financiación es nacional, departamental o municipal reside en identificar los órganos políticos que participan en su creación. Si para perfeccionar un determinado tributo es necesaria una decisión política de los órganos de representación local o regional, es procedente afirmar que se trata de un tributo de las entidades territoriales y no de una fuente nacional de financiación. A juicio de esta Corte “en la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad”¹².

Por último, el criterio material sirve de apoyo fundamental para identificar la titularidad del tributo cuando los criterios formal y orgánico resultan insuficientes. A la luz de este criterio, una fuente de financiación tendrá el carácter de fuente endógena en aquellos eventos en los cuales las rentas que entran al patrimonio de la entidad territorial se recaudan integralmente en su jurisdicción y se destinan a sufragar gastos propios de la entidad territorial, sin que exista algún elemento sustantivo - como, sería por ejemplo, la movilidad interjurisdiccional de alguno de sus elementos¹³ - que sirva para señalar que se trata de una renta nacional.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Corte Plena, sentencia de 4 de diciembre de 1925. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 26 de febrero de 1973.

¹² C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹³ C-219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En aquellos casos en los cuales la aplicación de los distintos criterios ofrezca soluciones contradictorias, debe darse prelación al derecho sustancial sobre las manifestaciones meramente formales del legislador. En especial, la Corte considera que en casos de conflicto e incertidumbre el criterio orgánico constituye el criterio definitorio fundamental. En consecuencia, pese a que un impuesto hubiere sido formalmente clasificado como una fuente exógena de financiación, lo cierto es que si (1) para perfeccionar la respectiva obligación tributaria es necesaria una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal - criterio orgánico -; (2) su cobro se realiza enteramente en la jurisdicción de la respectiva entidad territorial; (3) las rentas recaudadas entran integralmente al presupuesto de la respectiva entidad; y, (4) no existe ningún elemento sustantivo que sirva para sostener que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación.

6. Aplicación de los criterios mencionados al caso bajo estudio.

Coincide la Corte con el concepto enviado por el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de sostener que los artículos 138 a 151 de la ley 488 de 1998 fijan en su integridad los elementos que conforman el impuesto de vehículos automotores creado por las mencionadas normas.

En efecto, la Ley 488 de 1998 creó un nuevo impuesto sobre vehículos automotores que sustituye a los impuestos de timbre nacional, de circulación y tránsito y el unificado de vehículos del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá¹⁴. El artículo 139 de la mencionada ley, señala como beneficiarios de las rentas del impuesto a “los municipios, distritos, departamentos y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, en las condiciones y términos establecidos en la presente ley”. Los siguientes artículos de la ley 448 regulan en su integridad el régimen del tributo: el hecho generador del impuesto (artículo 140) vehículos gravados (artículo 141), sujeto pasivo (artículo 142), base gravable (artículo 143), causación (artículo 144), tarifas (artículo 145), declaración y pago del impuesto (artículo 146), administración y control (artículo 147), traspaso de propiedad y traslado del registro (artículo 148), obligación de portar calcomanía (artículo 149) y, finalmente, distribución del recaudo (artículo 150).

Se trata, en suma, de un nuevo impuesto cuyo régimen es definido integralmente por los artículos citados de la ley 448 de 1998. Ahora bien, las disposiciones precitadas no señalan de manera expresa si el impuesto creado es nacional, departamental o municipal.

¹⁴ Como se afirma en el concepto elaborado por el Dr. Alfredo Lewin Figueroa y enviado a esta Corporación por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, el Impuesto de circulación y tránsito de vehículos tiene su origen en la Ley 97 de 1913, que en su artículo primero autorizó al Concejo Municipal de Bogotá a crear, cobrar y dar el destino que considerara conveniente a los recursos recaudados por concepto de este tributo, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. La Ley 48 de 1968 (art.1), ratificó que el mencionado impuesto era un gravamen municipal e indicó que “el Distrito Especial y los municipios están autorizados para gravar con el impuesto de circulación y tránsito los vehículos de tracción mecánica”. Posteriormente, la Ley 14 de 1983 (art.49) reitera que los vehículos de uso particular “serán gravados por los municipios por concepto del impuesto de circulación y tránsito”. Adicionalmente, la citada ley modificó el régimen de tarifas y exenciones”. Los Decretos 2969 de 1983, 1333 de 1986 y 2626 de 1994 reformaron lo referente a las tarifas, base para la liquidación del impuesto y recaudo, modificaciones que no afectaron la naturaleza municipal del tributo. Respecto al Impuesto de timbre nacional, el Decreto Legislativo 1593 de 1966 señaló que “causan impuesto de timbre nacional los recibos de pago que expidan las autoridades municipales, por concepto de impuesto municipal a vehículos automotores de servicio particular”. Posteriormente, la Ley 48 de 1968 (art.1), el Decreto 284 de 1973 (art.5), la Ley 2 de 76 (art.14) y el Decreto 3674 de 1981 (art.1), establecieron ajustes en las tarifas para el cobro del impuesto mencionado, sin alterar el carácter nacional del gravamen. La Ley

Tanto el demandante como algunos de los intervinientes consideran que la respuesta a la cuestión planteada debe buscarse en los antecedentes o en la historia legislativa de las disposiciones demandadas. Sin embargo, dado que en el presente caso la Corte se enfrenta al estudio de un tributo enteramente nuevo, regulado integralmente por el nuevo régimen legal y, en consecuencia, no parece procedente acudir a las disposiciones anteriores, derogadas, modificadas o sustituidas, para averiguar el dato que se echa de menos. En efecto, el hecho de que en el pasado un determinado tributo hubiere tenido carácter territorial no implica, necesariamente, que la nueva ley que lo sustituye y regula integralmente le haya otorgado el mismo carácter. Otra es la cuestión sobre si una reforma de esta naturaleza al régimen legal de un tributo apareja una lesión de lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta. Sin embargo, este asunto será estudiado más adelante en esta providencia. Por ahora, baste con afirmar que en eventos como el que se analiza, en el cual la nueva ley reglamenta integralmente el régimen de un nuevo impuesto, resulta improcedente acudir a los antecedentes históricos para identificar el carácter territorial o nacional del tributo estudiado.

Podría sostenerse que si el legislador establece integralmente el régimen de un tributo y no señala que se trata de una fuente propia de las entidades territoriales, en principio, la renta es nacional. Sin embargo, este criterio no deja de ser un criterio auxiliar, en ningún caso definitivo, por lo que resulta necesario acudir a la aplicación de los criterios material y orgánico antes mencionados.

Materialmente podría afirmarse que el impuesto de vehículos automotores es una renta propia de las entidades territoriales. En efecto, se trata de un tributo que se recauda en la jurisdicción de las respectivas entidades; cuyo producto ingresa a los respectivos presupuestos; destinado a satisfacer intereses o necesidades locales o regionales; y, que, en principio, no cuenta con elementos sustantivos que permitan afirmar que se trata de una renta nacional.

Puede entonces afirmarse que existe una virtual contradicción entre los criterios formal y material, pues mientras el primero sugiere que se trata de una renta nacional, el segundo permite pensar que constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales.

La contradicción planteada se resuelve acudiendo al tercero de los criterios antes mencionados, es decir, el criterio orgánico. En efecto, en un contexto de incertidumbre como el planteado, para definir si un tributo constituye una fuente endógena de financiación de las entidades territoriales es necesario identificar si el perfeccionamiento del régimen del tributo exige una manifestación de los órganos de representación política de dichas entidades.

14 de 1983, dispuso la cesión del impuesto a los entes territoriales. En su artículo 52 indicó: "Cédese el impuesto de timbre nacional de que trata el artículo 50 de esta ley a los departamentos, intendencias, comisarías y al Distrito Especial de Bogotá. En consecuencia, el recaudo del impuesto será hecho por las entidades territoriales (...)". Más tarde, Algunas normas (Decreto 3579 de 1983, Ley 50 de 1984, Decreto 3138 de 1984, Decreto 1222 de 1986 y Decreto 3017 de 1989) modificaron parcialmente el régimen del tributo, especialmente en cuanto se refiere a las tarifas del impuesto, pero no afectaron el carácter nacional del mismo. Por último, respecto al impuesto unificado de vehículos para el D.C., el Artículo 179 de la Ley 223 de 1995 autorizó al D.C. de Santa Fé de Bogotá para fusionar el impuesto de timbre nacional con el de circulación y tránsito, de los vehículos matriculados en Bogotá. De esta forma fueron unificados un tributo de carácter nacional y uno de naturaleza municipal. Finalmente, como ha sido mencionado, la Ley 488 de 1998 creó un nuevo impuesto sobre vehículos automotores que substituyó a los impuestos de timbre nacional, de circulación y tránsito y el unificado de vehículos del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

La aplicación del criterio orgánico al caso que se estudia conduce a afirmar que el impuesto de vehículo automotor es un impuesto de carácter nacional. Ciertamente, dicho tributo se encuentra establecido por la Ley 488 de 1998, sin que para su perfeccionamiento se requiera decisión alguna del concejo municipal o de la asamblea departamental. En consecuencia, el impuesto nacional de vehículos constituye una renta nacional cedida a las entidades territoriales en proporción a lo recaudado en la respectiva jurisdicción.

7. Facultad de intervención del legislador en la destinación de las rentas nacionales cedidas a las entidades territoriales.

Las rentas cedidas anticipadamente a las entidades territoriales son rentas creadas en virtud de una decisión política del nivel central de gobierno que no constituyen, *strictu sensu*, recursos propios de las entidades territoriales. En consecuencia, como fue explicado anteriormente (ver supra F.J. 10) el legislador puede intervenir en el proceso de asignación de las mencionadas rentas, mientras persiga un fin constitucionalmente importante directamente relacionado con los intereses propios de la entidad territorial beneficiada, y siempre que no afecte, de manera desproporcionada, la autonomía de las entidades territoriales en cuya jurisdicción se realiza el recaudo.

En efecto, si la renta se cede a la entidad territorial en proporción al recaudo realizado en la respectiva jurisdicción, no podría el legislador ordenar que la misma se destinara a objetivos alejados de los verdaderos intereses de la entidad territorial beneficiada. De lo contrario, se estaría creando una figura que sólo serviría para esconder la destinación específica de rentas nacionales, al margen de lo dispuesto en el artículo 359 de la Carta. Adicionalmente, una tal operación financiera comprometería la autonomía de las entidades territoriales, en la medida en que el fruto del esfuerzo fiscal de la población de la respectiva jurisdicción se estaría destinando a la satisfacción de intereses ajenos.

Procede la Corte a estudiar si la intervención del legislador en la destinación de un porcentaje del impuesto nacional de vehículos cedido en parte a los departamentos reúne los requisitos mencionados.

La disposición parcialmente demandada cede a los departamentos el 80% del total recaudado en la respectiva jurisdicción por concepto del impuesto nacional de vehículos. No obstante, señala que el 4% del porcentaje cedido debe ser girado al Corpes respectivo.

Como ha quedado establecido, la ley puede intervenir en la destinación de un porcentaje de las rentas cedidas anticipadamente a las entidades territoriales. No obstante, dado que dicha intervención restringe la autonomía de las entidades territoriales, sólo será admisible si persigue un objetivo constitucionalmente deseable, directamente vinculado a los genuinos intereses de la respectiva entidad territorial. Se pregunta la Corte si la destinación de un porcentaje del impuesto nacional de vehículos cedido a los departamentos, a los Corpes, reúne las anteriores condiciones.

Los Consejos Regionales de Planificación –Corpes– son los órganos rectores de las Regiones de Planificación en las que se encuentra dividido el territorio nacional¹⁵.

En general, las regiones de planificación tienen la misión de (1) fortalecer y propiciar el crecimiento armónico e integrado de los departamentos que integran cada región; (2) multiplicar la capacidad técnica y administrativa de las entidades territoriales que conforman cada territorio; (3) crear instrumentos permanente y efectivos de coordinación entre los distintos niveles de gobierno; (4) garantizar la verdadera participación de las entidades territoriales en la elaboración

¹⁵ La Ley 76/85 –reglamentada por los Decretos 1817 de 1986, 2411/87, 1113/92– creó la Región de Planificación de la Costa Atlántica, la que comprende los territorios de los departamentos del Atlántico,

del plan nacional de desarrollo y en el diseño del presupuesto de inversión anual de la Nación. En cuanto a esta última cuestión, la Ley 152 de 1994, por la cual se establece la ley orgánica del plan de desarrollo, señala, en su artículo 47, las funciones especiales de las Regiones de Planificación en relación con el Plan de Desarrollo. Según este artículo, además de las funciones para las cuales fueron creadas, corresponderá a las regiones de planificación legalmente existentes, (1) contribuir a que haya la debida coherencia y articulación entre la planeación nacional y la de las entidades territoriales, (2) promover y preparar planes y programas que sean de interés mutuo de la Nación y de los departamentos, (3) asesorar técnica y administrativamente a las oficinas de planeación departamentales, y (4) apoyar los procesos de descentralización.

Cada Región de Planificación, cuenta con un Fondo de Inversiones para el desarrollo de la respectiva región. Desde su creación dichos fondos se han nutrido de recursos provenientes tanto de la Nación como de los departamentos,¹⁶ pues resulta evidente que los planes y proyectos elaborados y financiados con recursos del mencionado Fondo benefician a todos los niveles de gobierno comprometidos en el desarrollo regional, pero, especialmente, a los departamentos que integran cada zona.

Como fue mencionado, los Corpes son los órganos rectores de las Regiones de Planificación. Se encuentran conformados por el Presidente de la República o su delegado, el Jefe y el Subjefe del Departamento Nacional de Planeación o sus delegados y, los gobernadores de los departamentos que integran cada región de planificación.

La ley le adscribe a los Corpes las siguientes funciones: Definir y aprobar la asignación del gasto de inversión de los recursos del Fondo de Inversiones para el desarrollo regional; destinar los recursos del Fondo de Inversiones a obras y proyectos regionales que tengan como prioridad las políticas y programas señalados por el Plan Nacional de Desarrollo y los planes regionales; coordinar la actividad de los organismos de planeación de las entidades territoriales que conforman la región; proponer las orientaciones generales que deben seguir las entidades nacionales, departamentales y municipales; velar por la exacta correspondencia de las acciones administrativas de todo nivel con las políticas señaladas en los planes nacionales y regionales de desarrollo; fijar las bases de los programas de inversión y del gasto público de la región y recomendar a las autoridades correspondientes su inclusión en el proyecto anual de presump-

Bolívar, Córdoba, Magdalena, Guajira, Sucre, Cesar y de la Intendencia de San Andrés y Providencia. Posteriormente se crearon cuatro nuevas regiones de planificación: la de la Amazonia, integrada por el departamento del Caquetá, la Intendencia de Putumayo y la comisaría del Amazonas, (D. 3083/86); la Región de Planificación de Orinoquia, compuesta por el departamento del Meta, las Intendencias de Arauca y Casanare y las comisarías de Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada, (D. 3084/86); la Región de Planificación del Occidente Colombiano, conformada por Antioquia, Caldas, Cauca, Chocó, Nariño, Quindío, Risaralda y Valle (D. 3085/86); y, la del Centro Oriente, integrada por los departamentos de Huila, Tolima, Boyacá, Cundinamarca, Santander y Norte de Santander (D. 3086/86). El territorio del Distrito Especial de Bogotá, se considera como una región independiente.

¹⁶ Originalmente los Fondos Regionales de Inversión contaban con las siguientes fuentes de financiación: El 10% del producido en cada departamento, Intendencia y comisaría del impuesto de timbre nacional (arts. 111 y ss. del D. L. 1222/86, Código de Régimen Departamental); el 10% de los gravámenes de valorización de las obras ejecutadas por la Nación en la respectiva Región de Planificación; el 5% de las regalías cedidas por la Nación a los departamentos, Intendencias y comisarías que conformen cada región por la explotación de los recursos naturales no renovables; el 5% de las regalías y participaciones nacionales que por la explotación de los recursos naturales no renovables se generen en cada región.

to nacional; y, evaluar la ejecución de los planes y programas regionales y proponer las iniciativas que se consideren necesarias para garantizar su cumplimiento¹⁷.

Según el artículo 306 de la Carta, corresponde a los departamentos la decisión de convertirse en Regiones Administrativas y de Planificación, con personería jurídica autónoma y patrimonio propio. No obstante, compete a la ley orgánica de ordenamiento territorial, establecer las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial. La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración y los recursos de las regiones (C.P. arts. 285, 286, 288 y 307).

En desarrollo de las disposiciones citadas, el parágrafo del artículo 47 de la ley 152 de 1994, señaló que las funciones y competencias de las regiones de planificación existentes, serán asumidas por las regiones administrativas y de planificación que se organicen en desarrollo del artículo 306 de la Constitución. En este mismo sentido, el artículo 51 de la ley precitada, indicó que los Consejos Regionales de Planificación, existentes, promoverán dentro del término de dos años contados a partir de la promulgación de la ley, la organización de las regiones de que trata el artículo 306 de la Constitución y los gobernadores deberán definir los términos de dicha transición, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley. A su turno, el parágrafo 2 del mencionado artículo indicó que, mientras se constituyen las Regiones Administrativas y de Planificación, las funciones y atribuciones que les son asignadas en esta ley, serán ejercidas por los actuales Corpes. Sin embargo, dada la dificultad de consolidar el proceso de regionalización, la Ley 290 de 1996 postergó hasta, el 1 de enero del año 2000, el plazo para la constitución de las Regiones Administrativas y de Planificación y, por consiguiente, la existencia de los Corpes.

En suma, los Corpes, en tanto instancias técnicas de coordinación e intermediación entre el gobierno nacional y los gobiernos departamentales, tienen la misión de poner en práctica los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad mencionados en el artículo 288 de la Carta. Adicionalmente, buscan fomentar el proceso de regionalización impulsado por el artículo 306 de la Constitución, con el objeto de promover el desarrollo económico y social de los departamentos que integran el respectivo territorio. En consecuencia, debe afirmar la Corte que los actuales Consejos Regionales de Planificación persiguen finalidades que resultan constitucionalmente valiosas.

Sin embargo, para que la destinación legal de un porcentaje de las rentas cedidas a las entidades territoriales resulte exequible, no basta con que la ley que la establece persiga una finalidad legítima. Es necesario, adicionalmente, que dicha finalidad corresponda a los verdaderos intereses de la entidad territorial beneficiaria de la cesión. En otras palabras, es necesario que la renta se destine a sufragar gastos generados con ocasión del cumplimiento de las responsabilidades de la entidad territorial beneficiada.

Podría afirmarse que en la medida en que el Corpes no es una entidad de carácter departamental, nada justifica la destinación a dicha entidad, de un porcentaje de las rentas cedidas al departamento. Sin embargo, el argumento anterior olvida que el Corpes es la entidad rectora de agremiaciones interdepartamentales, cuya función no es otra que la de promover la coordinación intergubernamental para lograr el desarrollo económico, social y cultural de los distintos departamentos. En esa medida, no puede afirmarse que se trate de una entidad que responda o defienda intereses meramente nacionales. Por el contrario, a través de este tipo de

¹⁷ Ley 76/85 y decretos 3083/86; D. 3084/86; D. 3085/86; y, D. 3086/86.

instrumentos de coordinación se patrocinan y promueven los más importantes intereses seccionales o departamentales.

En efecto, como quedó establecido con antelación, la ley le adscribe a los Corpes, entre otras, las funciones de destinar los recursos del Fondo de Inversiones a obras y proyectos regionales que benefician a todos los departamentos que integran el respectivo territorio, coordinar la actividad de los organismos de planeación de las entidades departamentales que conforman la región; participar en los procesos de decisión del nivel central de gobierno cuando ello pueda afectar a las entidades territoriales respectivas; evaluar la ejecución de los planes y programas regionales y proponer las iniciativas que se consideren necesarias para garantizar su cumplimiento¹⁸. Se trata, en consecuencia, de tareas que benefician de manera directa a los departamentos que integran cada una de las regiones de planificación y que promueven su desarrollo armónico e integrado.

En consecuencia, nada obsta para que el legislador establezca que un porcentaje menor de los recursos cedidos a las entidades directamente beneficiadas por la gestión del Corpes se destine al funcionamiento de este importante instrumento de planeación y coordinación intergubernamental.

Adicionalmente, no puede afirmarse que la destinación del 4% de una renta cedida a los departamentos, en beneficio de una entidad de coordinación y planeación regional, comprometa de manera desproporcionada la autonomía de los órganos de decisión seccional. En efecto, nada permite pensar que la relación entre el porcentaje legalmente destinado al Corpes (el 4% del 80% del impuesto nacional de vehículos automotores recaudado en la respectiva jurisdicción) y el beneficio que este instrumento puede reportar al departamento, resulte desproporcionada. Adicionalmente, como ha quedado establecido (ver supra F.J. 17) los Fondos de Inversiones administrados por los Corpes son destinatarios de recursos estatales, en la medida en que existe un interés nacional en promover la planeación coordinada y el desarrollo armónico de las distintas entidades territoriales.

En síntesis, en criterio de la Corte resulta ajustada a la Carta la norma legal que destina un porcentaje de las rentas cedidas a las entidades territoriales para el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente admisible cuando la intervención del legislador se muestra útil, necesaria y estrictamente proporcionada para el logro de intereses propios de la entidad territorial beneficiada.

Pese a los argumentos que han sido esgrimidos a favor de la exequibilidad de la disposición parcialmente demandada, resta analizar una cuestión que ha sido planteada reiterativamente por la mayoría de las personas que intervinieron en el presente proceso. Se trata de verificar si el legislador tiene competencia para modificar el régimen fiscal de las entidades territoriales, suprimiendo o reformando la capacidad legal de cobrar un determinado tributo.

8. Competencia del legislador para modificar el régimen fiscal de las entidades territoriales.

En criterio del actor, de sostenerse que la Ley 488 trasladó la propiedad del impuesto de vehículo automotor de las entidades territoriales a la Nación debe, en consecuencia, afirmarse que la mencionada ley vulneró lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta. Considera, al igual que algunos de los intervinientes, que una vez la ley ha otorgado a las entidades territoriales el derecho a gozar de las rentas recaudadas en virtud de un determinado impuesto no puede, posteriormente, convertir a la Nación en sujeto activo del mencionado tributo. Procede la Corte, en consecuencia, a recordar la jurisprudencia relativa al alcance del artículo 362 de la Carta.

¹⁸ Ley 76/85 y decretos 3083/86; D. 3084/86; D. 3085/86; y, D. 3086/86.

El artículo 362 de la Constitución consagra a favor de las rentas tributarias de las entidades territoriales, las mismas garantías que confiere a la propiedad y renta de los particulares (C.P. art. 58). Sin embargo, la Corte ha señalado que el verdadero significado de la norma constitucional citada no se alcanza a comprender si antes no se define el alcance de la expresión “rentas tributarias”.

Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de “rentas tributarias” se refiere, fundamentalmente, a los recursos efectivamente causados - recaudados o no recaudados-, en virtud de un determinado tributo. Sin embargo, como lo ha reiterado esta Corporación, dicha acepción no incluye la facultad impositiva del sujeto activo del tributo, es decir, el poder de crear, modificar o recaudar, una determinada carga tributaria. En efecto, a juicio de la Corte, el hecho de que el legislador establezca o autorice un tributo a favor de las entidades territoriales no implica que la facultad de recaudar el mencionado tributo ingrese al patrimonio de la respectiva entidad y, por lo tanto, el Congreso quede inhabilitado para derogar o modificar el mencionado régimen legal.

En palabras de la Corte, “la tensión entre la exigencia constitucional de dotar a los fiscos departamentales y municipales de sistemas fiscales relativamente seguros y el principio democrático, no puede resolverse, simplemente, a favor de la primera, sin atender a las graves distorsiones constitucionales que ella implica. Suponer que la garantía contemplada en el artículo 362 de la C.P. comporta un poder de resistencia a favor de las entidades territoriales contra las normas legales que revocan la autorización para cobrar un determinado tributo o que modifican los factores que lo integran, equivale a proponer la completa exclusión del principio democrático de ciertos ámbitos cuya regulación, por expresa atribución constitucional, corresponde al legislador (C.P. art. 150-12 y 338). Esta contradictoria tesis tendría como consecuencia, la adscripción, a las mayorías políticas eventuales, de un poder igual o, incluso, superior, al propio poder constituyente. En efecto, tal interpretación aseguraría la perpetuación en el tiempo de una decisión legislativa que terminaría vinculando a los futuros legisladores y, en consecuencia, a las generaciones futuras de colombianos que no podrán variar la opción que una mayoría política eventual, en ejercicio del poder legislativo, adoptó en un cierto momento histórico.”¹⁹

En consecuencia, a la luz del ordenamiento constitucional vigente, no es posible sostener que expedida la norma que crea un tributo a favor de las entidades territoriales nazca, a favor de estas últimas, un derecho similar al derecho de propiedad privada que limita la capacidad del legislador para modificar o derogar la disposición que crea el tributo. Como lo ha señalado la Corporación, “nada en el artículo 362 estudiado, conduce a que el intérprete de la Carta, pueda sacrificar completamente el principio democrático en nombre de la estabilidad de los fiscos territoriales”²⁰.

En suma, el artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares, inhibe

¹⁹ C 219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²⁰ C 219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). A este respecto la jurisprudencia citada indicó: “De otra parte, una interpretación amplia del artículo 362 de la C.P., terminaría por sacrificar el interés general ínsito en la defensa de una política económica nacional coherente, estable y sana. En efecto, el impacto de la política tributaria en las funciones estabilizadoras y de redistribución de la hacienda pública, hace que las decisiones fiscales que, en un momento histórico, parezcan oportunas, deban poder ser revisadas si, con el paso del tiempo, cambian las circunstancias y resulta imperativo modificar tal decisión para la implementación de un nuevo modelo o, simplemente, para realizar la función estabilizadora o de redistribución, de la que se ha hablado. En estas condiciones, no parece ajustado a los mandatos constitucionales, dar supremacía absoluta a la estabilidad de los fiscos de las entidades territoriales, perpetuando el régimen legal que define sus fuentes internas de financiación, sobre una nueva opción de política económica o sobre la estabilidad de la economía nacional. Adicionalmente, las

al legislador para apropiarse o trasladar a la Nación las rentas efectivamente causadas a favor de una entidad territorial²¹. En efecto, si el artículo 362 de la Constitución se lee en armonía con lo dispuesto por los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 de la Carta no puede afirmarse nada distinto a que la garantía contenida en la primera de las normas citadas no limita la competencia del legislador para modificar o derogar tributos de las entidades territoriales²².

Como lo ha reiterado esta Corporación, “el poder tributario del legislador es pleno. Por esta razón, puede crear, modificar y eliminar impuestos, así como regular todo lo pertinente a sus elementos básicos, sin que con ello afecte lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta²³. En este orden de ideas, el Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto, y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u oportunidad²⁴, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria²⁵.”²⁶

Las consideraciones realizadas hasta ahora son suficientes para desestimar los cargos formulados contra las disposiciones parcialmente demandadas, por violación de lo dispuesto en el artículo 362 de la Constitución.

No obstante, no sobra reiterar que si bien el legislador tiene un amplísimo margen de acción respecto al diseño del sistema de finanzas intergubernamentales, lo cierto es que debe proceder de manera tal que no afecte los principios de razonabilidad y proporcionalidad que protegen la autonomía de las entidades territoriales frente a injerencias arbitrarias del nivel central de gobierno. Sobre este tema esta Corporación ya ha señalado.

“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)²⁷”.

rentas tributarias a las que se refiere el artículo 362 de la C.P., deben corresponder a bienes o derechos susceptibles de ser objeto de dominio, pues de otra manera no se entendería la referencia a la propiedad de los particulares. En otras palabras, el artículo constitucional estudiado, protege sólo aquello respecto de lo cual puede predicarse un derecho de propiedad. En estos términos, como fue explicado en el fundamento 5 de esta sentencia, la acepción “rentas tributarias” debe entenderse referida al producto de un impuesto, una tasa o una contribución, pero de ninguna manera a la facultad de crear, modificar o extinguir el régimen de un determinado tributo, pues esta última no puede ser objeto de dominio.”

²¹ C-506/95 (Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

²² C-205/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²³ C-222/95 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo); SC-486/96 (Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

²⁴ C-486/96 (Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell).

²⁵ C-222/95 (Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁶ C 219/97 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²⁷ C-205/95 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el presente caso, como fue estudiado, la intervención del legislador persigue una finalidad constitucionalmente valiosa y es necesaria y útil respecto de la mencionada finalidad. Adicionalmente, la norma parcialmente demandada no implica una intromisión desproporcionada en la autonomía de los departamentos para el manejo de los asuntos propios.

Por las razones expuestas, la Corte declarará exequible la parte demandada de la Ley 488 de 1988 en virtud de la cual el 4% del total de los recursos del impuesto nacional de vehículos que se ceden a los departamentos deberá ser destinado al Corpes respectivo.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones y al Corpes respectivo; y al Corpes; y a los Corpes del artículo 146 de la ley 488 DE 1998.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo segundo del artículo 146 de la Ley 448 de 1998, según el cual *Del ochenta por ciento (80%) correspondiente a los departamentos, el cuatro por ciento (4%) corresponde se girará al Corpes respectivo.*

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

-con salvó el voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACECONSTAR:

Que el Magistrado, Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia, porque en la fecha se encontraba en cumplimiento de comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

AUTO 045A/00

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Corrección error de transcripción en parte resolutive.

Referencia: expediente Decreto 2325. Corrección de la parte resolutive de la Sentencia C-720/99.

Magistrado ponente: *Eduardo Cifuentes Muñoz*.

Bogotá, D. C., mayo diez (10) de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

CONSIDERANDO:

Que la sentencia C-720 de septiembre 29 de 1999, esta Corporación resolvió lo siguiente:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones *y al Corpes respectivo, y al Corpes; y a los Corpes* del artículo 146 de la Ley 488 de 1998.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo segundo del artículo 146 de la Ley 448 de 1998, según el cual *Del ochenta por ciento (80%) correspondiente a los departamentoS, el cuatro por ciento (4%) corresponde se girará al Corpes respectivo*.

Que por error de transcripción, en el numeral segundo de la parte resolutive de dicha sentencia, se mencionó el artículo 146, en lugar del artículo 150, al cual pertenece el párrafo segundo objeto del pronunciamiento.

Que, en consecuencia, es necesario corregir la parte resolutive de la citada providencia,

RESUELVE:

Primero. El numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-720 de septiembre 29 de 1999, quedará así:

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo segundo del artículo 150 de la Ley 448 de 1998, según el cual *Del ochenta por ciento (80%) correspondiente a los departamentos, el cuatro por ciento (4%) se girará al Corpes respectivo*.

Segundo. Ordenar a la Relatoría de esta Corporación, que adjunte copia del presente auto a la sentencia respectiva, con el fin de que sea publicado junto con ella en la Gaceta de la Corte Constitucional correspondiente.

Tercero. Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto al archivo de esta Corporación, para que sea adjuntado al expediente correspondiente.

Cuarto. Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto a todas las autoridades a las que se les comunicó la sentencia de la referencia.

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

Alejandro Martínez Caballero, Presidente (no firma por estar en comisión).

Los Magistrados, *Antonio Barrera Cabonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, Alvaro Tafur Galvis*.

La Secretaria General,

Martha Victoria Sáchica Méndez.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-720

IMPUESTO DE VEHICULOS- Naturaleza (Salvamento de voto)

No creemos que el impuesto a los vehículos automotores sea nacional. Por el contrario, según nuestro parecer, existen elementos que permiten concluir que se trata de un impuesto territorial, frente al cual la posibilidad de intervención del legislador para señalar su destinación es mínima. Por ello no podemos compartir el análisis y las conclusiones de la sentencia. En la presente ocasión, la Corte, sin ninguna razón que lo justifique, señala que prima el criterio orgánico, esto es, que si hay conflicto entre el criterio formal y el material, la contradicción se resuelve acudiendo al criterio orgánico. Pero no hay ninguna argumentación convincente al respecto. Así, la propia sentencia reconoce que este tributo se recauda en la jurisdicción respectiva e ingresa al presupuesto seccional para satisfacer necesidades regionales, lo cual significa que es materialmente una contribución territorial. Si esto es así ¿por qué el hecho de que todos los elementos del tributo hayan sido determinados por la ley lo convierte en una contribución nacional, cuando claramente la sentencia C-219 de 1997 había insistido en que ese elemento orgánico no era siempre decisivo? La presente sentencia no brinda ninguna razón para ese cambio de criterio, en virtud del cual la Corte termina casi por absolutizar el criterio orgánico.

IMPUESTO DE VEHICULOS- Criterios para determinar naturaleza (Salvamento de voto)

¿Qué sucede cuando existe un conflicto entre el criterio material y el orgánico? En tales eventos, nosotros creemos que el conflicto puede a veces ser adecuadamente resuelto acudiendo al elemento histórico. Así, conforme lo señalado por algunos intervinientes, el impuesto de vehículos automotores lo que hace es unificar rentas propias de las entidades territoriales, o rentas nacionales cedidas a aquéllas. Por ende, eran recursos que manejaban las entidades territoriales, en muchos casos, como recursos endógenos. Es entonces más lógico concluir que este impuesto seguía siendo un tributo territorial, a fin de proteger en mejor forma la autonomía territorial. O al menos, la sentencia debió intentar determinar qué componentes del “nuevo” impuesto a los vehículos provenían de rentas que en el pasado eran territoriales, y por ende seguían teniendo ese carácter, y no podía la ley señalarles una destinación determinada.

IMPUESTO DE VEHICULO O ECONOMIA TERRITORIAL (Salvamento de voto)

Si, conforme a los criterios formal, orgánico y material, fuera absolutamente claro que el “nuevo” impuesto a los vehículos automotores es nacional, creemos que el análisis histórico

sigue siendo importante, a fin de establecer salvaguardas a la autonomía territorial. Así, es cierto que la ley puede derogar un impuesto territorial, o convertirlo en nacional, pero eso no significa que esa decisión legislativa sea totalmente libre, pues como lo dijo con acierto la sentencia C-219 de 1997, el Congreso debe “cuidarse de no afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En especial, el legislador, por expreso mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 356).” En esas condiciones, supresiones súbitas de impuestos territoriales, que alteren gravemente a los fiscos departamentales y municipales, o la eliminación de esos tributos sin modificar el reparto de competencias, pueden resultar inconstitucionales.

1- Con el acostumbrado respeto, los suscritos magistrados Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia, por cuanto consideramos que las expresiones acusadas “y al Corpes respectivo” del artículo 146 de la Ley 488 de 1998 debieron ser declaradas inconstitucionales, por cuanto desconocen la autonomía territorial.

2- El argumento central de la sentencia es que esas expresiones no violan la Carta, porque la ley podía ordenar que un porcentaje del impuesto a los vehículos automotores fuera destinado a los CORPES, o Consejos Regionales de Planificación, por cuanto se trata de un tributo nacional cedido a las entidades territoriales, y por ende su asignación puede ser determinada por el Congreso, por tratarse de una fuente exógena de financiación de la actividad de esas entidades. Según la sentencia, en los casos de esas fuentes exógenas de financiación, la ley puede determinar la asignación de los recursos de las entidades territoriales, siempre y cuando se persiga un fin importante para la entidad territorial beneficiada, y no se afecte de manera desproporcionada su autonomía, requisitos que se cumplen en el presente caso.

Compartimos la doctrina reiterada por la Corte sobre la distinción entre fuentes exógenas y endógenas de financiación de las entidades territoriales, y el distinto alcance que tiene el Legislador para orientar la asignación de los recursos en ambos casos, la cual ya había sido desarrollada por la Corporación en decisiones previas, como la sentencia C-219 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Así, es obvio, que en el caso de las fuentes endógenas, o propias, de financiación, la posibilidad de intervención de la ley es mucho menor que en relación con las fuentes exógenas, pues las primeros constituyen recursos propios de las entidades territoriales, cuya gestión independiente constituye uno de los elementos esenciales de la autonomía (CP art. 287). Coincidimos pues con los criterios generales señalados por la Corte; nuestra discrepancia reside en su aplicación en el caso concreto, pues no creemos que el impuesto a los vehículos automotores sea nacional. Por el contrario, según nuestro parecer, existen elementos que permiten concluir que se trata de un impuesto territorial, frente al cual la posibilidad de intervención del legislador para señalar su destinación es mínima. Por ello no podemos compartir el análisis y las conclusiones de la sentencia.

3- Según la Corte, si la ley reglamenta integralmente un nuevo impuesto, tal y como sucede con la presente contribución sobre los vehículos automotores, entonces “resulta improcedente acudir a los antecedentes históricos para identificar el carácter territorial o nacional del tributo estudiado”. En tales eventos, sólo son relevantes, señala la sentencia, los criterios formal (cómo califica la ley al impuesto), material (recaudo y utilización) y orgánico (quienes participan en su

creación), para determinar si el impuesto es territorial o nacional. Por ello, la sentencia no analiza, en ningún momento, si el impuesto sobre los vehículos automotores, regulado por la Ley 488 de 1998, no es más que una nueva denominación que la ley asigna a tributos que ya existían, como el impuesto de timbre sobre vehículos automotores, de circulación y tránsito, y el unificado de vehículos del Distrito Capital, los cuáles, según muchos criterios, eran de naturaleza territorial. Esa omisión sobre la evolución histórica del tributo no nos parece convincente.

Así, supongamos que la sentencia tiene razón y que, conforme a los criterios formal, material y orgánico, el nuevo tributo sobre los automotores es nacional, lo cual es de todos modos discutible, como veremos posteriormente. Sin embargo, ¿significa eso que la Corte puede dejar de lado la historia de ese impuesto y asumir que es un tributo nacional frente al cual la ley goza de un amplio poder para determinar su destinación? No es claro, pues no es razonable que la Corte ignore que el nuevo impuesto no es materialmente un nuevo tributo sino que es una contribución nacional que sustituye tributos que en el pasado eran del orden territorial. De esa manera, unos recursos que anteriormente financiaban endógenamente a las entidades territoriales, súbitamente se convierten, por una decisión legislativa nacional, en recursos que son propios de las autoridades centrales, que pueden entonces utilizarlos para sus propias necesidades, o determinar su destinación si deciden transferirlos a las entidades territoriales. ¿Es compatible una tal decisión legislativa con la defensa de la autonomía territorial, que supone una protección de los recursos propios de los departamentos y de los municipios?

4- La sentencia argumenta que esa transformación del tributo, que de territorial se convierte en nacional, no implica ningún vicio de inconstitucionalidad, ya que el Legislador puede suprimir un tributo territorial y crear un impuesto nacional similar, sin violar el artículo 362 de la Carta, según el cual, las rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva, por cuanto esa disposición constitucional protege los recursos causados en virtud de un impuesto, pero no implica que la facultad de recaudar el tributo haya ingresado al patrimonio de la entidad territorial y sea intangible. Según la Corte, la tesis según la cual la entidad territorial tiene la propiedad sobre el tributo es no sólo conceptualmente equívoca sino que, además, implica un congelamiento de las decisiones legislativas, pues supone que si la ley atribuye un tributo a las entidades territoriales, ese impuesto seguirá siendo territorial para siempre, lo cual es contrario al principio democrático y a las competencias propias del Congreso. Por ende, bien puede la ley derogar un impuesto territorial.

En principio compartimos esos criterios, que habían sido desarrollados en decisiones previas, pero nos parece que la presente sentencia los lleva a extremos que no podemos aceptar. Así, una cosa es que la ley pueda derogar un impuesto territorial, pero otra muy diferente es que el Congreso pueda suprimir esos tributos en cualquier forma, y que la Corte, al examinar el impuesto que ha sido creado en reemplazo del tributo anterior, pueda dejar de lado su historia.

Un ejemplo nos permite precisar nuestras objeciones. Supongamos que existe la ley L-1 que establece un impuesto territorial sobre el hecho gravable A, con una base gravable B y una tarifa C. Supongamos que el Legislador expide una ley posterior L-2 que determina la orientación de ese impuesto territorial. Conforme a la doctrina elaborada por la Corte, esa ley L-2 es inconstitucional, pues viola la autonomía territorial, ya que impone a las entidades territoriales la destinación de un recurso endógeno. Y efectivamente, con tal criterio, la sentencia C-219 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, retiró del ordenamiento el artículo 236 de la Ley 223 de 1995, pues concluyó que esa disposición desconocía la autonomía territorial, ya que señalaba la destinación

de un impuesto territorial. Sin embargo, si el Congreso expide la ley L-3, que deroga la ley L-1, y “crea” al mismo tiempo un “nuevo” impuesto nacional sobre el mismo hecho gravable A, con la misma base gravable B y con la misma tarifa C, entonces esa ley L-3 puede transferir ese impuesto a las entidades territoriales y señalarles su destinación, sin que exista violación a la autonomía, puesto que ya no se trata de un recurso endógeno de los departamentos y municipios sino de una fuente exógena de financiación, por tratarse de una renta cedida. Esa conclusión, que es la que se desprende inequívocamente de los criterios adelantados por la presente sentencia, es formalista e inaceptable, pues la misma decisión material, que consiste en que una nueva ley determina la destinación de unos impuestos sobre los cuales antes las entidades territoriales disponían libremente, es en el primer caso inconstitucional, mientras que en el segundo evento se torna súbitamente en un acción legítima de las autoridades centrales, simplemente porque el legislador se tomó el trabajo -puramente formal- de encubrir su invasión a la autonomía territorial, mediante el expediente de cambiar mágicamente la naturaleza del tributo.

5- En esas condiciones, creemos que, con el fin de proteger adecuadamente la autonomía territorial, la Corte no puede ignorar el aspecto histórico, cuando se trata de determinar la naturaleza nacional o territorial de un tributo. Y con tales elementos, creemos que la conclusión a la que se llega es que el impuesto a los automotores previsto por el artículo 146 de la Ley 488 de 1998 es territorial.

Así, es cierto que esa ley establece todos los elementos del impuesto y no señala que sea un tributo territorial, lo cual sugiere que se trata de una contribución nacional. Sin embargo, la sentencia C-219 de 1997 había aclarado que “no resulta posible afirmar que en todos los eventos en los cuales el legislador defina integralmente los elementos del tributo, este constituirá una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales”, pues es perfectamente posible que el legislador establezca integralmente el régimen de un tributo y, no obstante, éste sea la fuente directa de recursos propios de las entidades territoriales y no, simplemente, de recursos nacionales que se transfieren a éstas. Y si se dan tales contradicciones, esa sentencia había dado una cierta preferencia al criterio material. En cambio, en la presente ocasión, la Corte, sin ninguna razón que lo justifique, señala que prima el criterio orgánico, esto es, que si hay conflicto entre el criterio formal y el material, la contradicción se resuelve acudiendo al criterio orgánico. Pero no hay ninguna argumentación convincente al respecto. Así, la propia sentencia reconoce que este tributo se recauda en la jurisdicción respectiva e ingresa al presupuesto seccional para satisfacer necesidades regionales, lo cual significa que es materialmente una contribución territorial. Si esto es así ¿por qué el hecho de que todos los elementos del tributo hayan sido determinados por la ley lo convierte en una contribución nacional, cuando claramente la sentencia C-219 de 1997 había insistido en que ese elemento orgánico no era siempre decisivo? La presente sentencia no brinda ninguna razón para ese cambio de criterio, en virtud del cual la Corte termina casi por absolutizar el criterio orgánico.

6- En tales condiciones, una obvia pregunta surge: ¿qué sucede cuando existe un conflicto entre el criterio material y el orgánico? En tales eventos, nosotros creemos que el conflicto puede a veces ser adecuadamente resuelto acudiendo al elemento histórico. Así, conforme lo señalado por algunos intervinientes, el impuesto de vehículos automotores lo que hace es unificar rentas propias de las entidades territoriales, o rentas nacionales cedidas a aquéllas. Por ende, eran recursos que manejaban las entidades territoriales, en muchos casos, como recursos endógenos. Es entonces más lógico concluir que este impuesto seguía siendo un tributo territorial, a fin de proteger en mejor forma la autonomía territorial. O al menos, la sentencia debió intentar determinar

qué componentes del “nuevo” impuesto a los vehículos provenían de rentas que en el pasado eran territoriales, y por ende seguían teniendo ese carácter, y no podía la ley señalarles una destinación determinada.

Por todo ello creemos que el presente impuesto a los vehículos automotores es territorial, y no podía la ley imponer que un determinado porcentaje del mismo sea girado al CORPES. Las expresiones debieron entonces ser retiradas del ordenamiento.

7- Con todo, podría argumentarse que la anterior conclusión no es válida, pues puede conducir a un cierto congelamiento de la estructura tributaria, ya que confiere un peso excesivo al análisis histórico, con lo cual sugiere que la ley no puede derogar tributos territoriales, resultado hermenéutico inadmisibles. Sin embargo esa objeción no es de recibo, por cuanto en ningún momento afirmamos que la evolución histórica es siempre decisiva para identificar el carácter territorial o nacional de un nuevo impuesto, sino que simplemente cuestionamos la tesis de la sentencia, según la cual es improcedente acudir en estos casos a los antecedentes históricos. Según nuestro parecer, un tributo puede ser formalmente nuevo pero en realidad constituir la continuación de un tributo precedente con distinto nombre. Y en tales casos, el análisis histórico cobra enorme relevancia.

8- Finalmente, incluso si, conforme a los criterios formal, orgánico y material, fuera absolutamente claro que el “nuevo” impuesto a los vehículos automotores es nacional, creemos que el análisis histórico sigue siendo importante, a fin de establecer salvaguardas a la autonomía territorial. Así, es cierto que la ley puede derogar un impuesto territorial, o convertirlo en nacional, pero eso no significa que esa decisión legislativa sea totalmente libre, pues como lo dijo con acierto la sentencia C-219 de 1997, el Congreso debe “cuidarse de no afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En especial, el legislador, por expreso mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 356).” En esas condiciones, supresiones súbitas de impuestos territoriales, que alteren gravemente a los fiscos departamentales y municipales, o la eliminación de esos tributos sin modificar el reparto de competencias, pueden resultar inconstitucionales. Por ello, uno de los retos del Congreso es expedir la muy importante ley orgánica de ordenamiento territorial, que defina reglas que protejan a las entidades territoriales de esos cambios súbitos de la naturaleza de los tributos, modificaciones que pueden llegar a comprometer la autonomía territorial. E igualmente, un desafío para esta Corte es elaborar una doctrina específica que armonice la posibilidad que tiene el Congreso de suprimir o “nacionalizar” los impuestos territoriales, con la protección de la estabilidad financiera de las entidades territoriales, requisito necesario para que exista una verdadera autonomía.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA C-721

septiembre29 de 1999

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Carencia actual de objeto

La Corte se inhibirá de conocer de las acusaciones contra los artículos 3º (parcial) de la Ley 4ª de 1964 y 2º (parcial) de la ley 36 de 1966 por carencia actual de objeto.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Demanda inepta por ausencia de cargo/ PLIEGOS DE CONDICIONES- Cobro

La formulación de un cargo constitucional concreto contra la disposición demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante. Y tales cargos, deben ser acusaciones concretas de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizadas y evaluadas mediante el ejercicio del control abstracto constitucional. Esto significa, específicamente, que no existe un cargo idóneo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de inconstitucionalidad, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de una disposición sino que está utilizando la acción pública para impugnar otras actuaciones del Estado, pues la finalidad de esta acción pública es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Por ende, el Ministerio Público y los intervinientes tienen razón en señalar que si el actor no acusa realmente el contenido de las disposiciones señaladas, entonces la demanda es inepta, por ausencia de cargo, y procede un pronunciamiento inhibitorio. Las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.

UNIDAD NORMATIVA- Improcedencia

No es pues válido que la Corte efectúe ninguna unidad normativa, por lo cual la decisión será inhibitoria, sin que esta Corporación deba entrar a definir con fuerza de cosa juzgada constitucional si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 atribuyen a las entidades la competencia de cobrar los pliegos, pues se trata de una discusión puramente legal, ni si en la práctica algunas de ellas han cometido o no eventuales abusos por cobros desproporcionados

por el retiro de tales pliegos. Estas situaciones corresponde analizarlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y escapan a la competencia de esta Corte Constitucional, cuando conoce de acciones públicas de inconstitucionalidad.

Referencia: Expediente D-2326.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la ley 4ª de 1964 “Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos”; el artículo 2º de Ley 36 de 1966 “Por la cual se adiciona y aclara la ley 4ª de 1964, sobre la industria de la construcción, concursos y contratos, y se dictan otras disposiciones”; los artículos 2424 (parcial) y 30 (parcial) de la ley 80 de 1993, “Estatuto General de la Contratación administrativa Pública”.

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo demanda parcialmente los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964, 2º de la Ley 36 de 1966 y 24 y 30 de la Ley 80 de 1993. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas y se subraya lo demandado. Así, el artículo 3º de la Ley 4ª de 1964, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 31.481 del 6 de octubre de 1964, señala:

“Ley 4ª DE 1964

(30 de septiembre)

Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

“Artículo 3º. Las entidades de que trata el artículo 1º abrirán registro de proponentes con sus correspondientes calificaciones y reglamentarán condiciones que deben reunir éstos para poder participar en los diferentes trabajos.”

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 36 de 1966, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 32.002 del 10 de agosto de 1966, establece:

“Ley 36 de 1966

(2 de agosto)

Por la cual se adiciona y aclara la ley 4ª de 1964, sobre la industria de la construcción, concursos y contratos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 2º. El artículo 6º de la ley 4ª de 1964, quedará así:

Las entidades a que se refiere el artículo 1º harán conocer oportunamente las condiciones de la licitación o concurso, por medio de los avisos en prensa. Entre la apertura, que coincidirá con la publicación del primer aviso, y el cierre de cada concurso o licitación, mediará un lapso no inferior a veinte días hábiles.

Parágrafo. El aviso de licitación deberá indicar la obra respectiva, el lugar de su ejecución, el organismo que abre la licitación, la oficina o dependencia oficial donde pueden consultarse o reclamarse las bases respectivas, el costo de los documentos que deben adquirir los postores, el local, día, hora en que deben realizarse la presentación y apertura de las propuestas, el monto total del presupuesto oficial, el importe de la garantía que deberán prestar los postores y cualquier otro dato que se considere indispensable.”

Finalmente, los artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 41.094 del 28 de octubre de 1993, preceptúan:

“Ley 80 de 1993

(28 de octubre)

Por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación administrativa.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

(...)

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

(...)

5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) Se definirán reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

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

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad derivadas de los datos, informes y documentos que se suministren.

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

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

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

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

(...)

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

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones demandadas desconocen los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 16, 25, 29, 209 y 355 de la Carta Política.

Según su parecer, existen diversos criterios para determinar el costo de los pliegos de condiciones, dependiendo de la decisión que adopte el representante legal de la entidad, del marco jurídico que se tenga en cuenta (legislación privada o derecho administrativo), de la cuantía de la contratación, del valor del presupuesto oficial de la obra y de la utilización que se dé a los pliegos de condiciones.

Reseña que, al consultar a varias entidades del Estado sobre la norma que permite determinar el costo de los pliegos, obtuvo diversas respuestas de parte de las autoridades: algunas afirmaron que para tal fin aplican lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 y el artículo 30 de la ley 80 de 1993; otros se remiten a lo previsto en la ley 4ª de 1964 y en el artículo 2º de la ley 36 de 1966. Sin embargo, considera que estas disposiciones son contradictorias, puesto que las leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966 dan libertad a las entidades y a sus representantes legales de determinar el costo de los pliegos de condiciones, mientras que la ley 80 de 1993 lo impide, pero que a pesar de ello, todas las entidades del Estado fijan el costo de los pliegos de condiciones para las licitaciones públicas, según la voluntad del representante legal; en contraste con ello, los pliegos para las invitaciones directas son gratuitos.

Entiende que esta diferencia entre las licitaciones públicas y privadas afecta el patrimonio de los ciudadanos y la posibilidad de participar en los procesos licitatorios. Agrega que ante la diversidad de criterios que existen en las entidades públicas para determinar el costo de los pliegos, la Corte debe precisar cual es el criterio es el aplicable a la luz de la Constitución. Además, según su parecer, atendiendo el principio de igualdad, si ha existido un solo pliego de condiciones cuyo costo ha sido gratuito, este beneficio se debe hacer extensivo a todos los colombianos y/o residentes en Colombia.

El actor propone entonces que todos los documentos que hacen parte de una licitación sean públicos, y por tanto, en virtud del derecho de petición, puedan ser consultados o adquiridos por cualquier ciudadano. Bajo tal supuesto, si un proponente o un ciudadano desea adquirir una copia de ellos, sólo debería cancelar el valor de las fotocopias. Según su parecer, el alto costo de los pliegos de condiciones impide la participación de los proponentes, situación que no se presenta en las invitaciones directas, lo cual desconoce que las actuaciones administrativas deben sujetarse a los principios señalados en los artículos 1º, 2º, 29 y 209 de la Constitución.

Por último, solicita, a esta corporación que declare la inexecutable de los artículos demandados, por cuanto permiten determinar el costo de los pliegos de condiciones dependiendo del libre albedrío de los representantes legales.

Posteriormente, en varias oportunidades, el actor presenta escritos complementarios a su demanda, en donde expresa algunos argumentos adicionales. Según su parecer, aún cuando el artículo 81 de la ley 80 de 1993 derogó las disposiciones que le son contrarias, las entidades del Estado siguen fijando a su arbitrio el costo de los pliegos, por lo cual debe concluirse que ni la Constitución ni la ley 80 de 1993 han restringido la participación, sino que son los “superfuncionarios”, esto es, los representantes legales de las entidades, quienes obrando por encima de la Constitución y de la ley, definen quiénes pueden participar en las licitaciones públicas. Concluye entonces el demandante al respecto:

“Es importante destacar que, en lo que atañe a la presente demanda respecto de la fijación del costo de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, en ningún momento el legislador al expedir el Estatuto de Contratación Ley 80 de 1993, o el Código Contencioso Administrativo, o la Ley 57 de 1985, violó la Constitución, fue el erróneo criterio de las entidades y de sus representantes legales (...) quienes al parecer han abusado, se permitieron adoptar funciones de legisladores, omitieron el cumplimiento de ciertos principios constitucionales (con dolo o sin él, con culpa o sin ella, no se pretende juzgar si fue tratando de beneficiar o perjudicar a alguien, lo que se pretende es demostrar que hubo una o varias violaciones a la Constitución y a las Leyes), pues bien, con su conducta produjeron las ilegalidades por las cuales deben responder.”

El actor considera que la compra obligatoria de los pliegos de condiciones o de los términos de referencia no permite que la participación sea libre ni menos aún, espontánea, obstaculizando así la democracia, puesto que la contratación administrativa puede ser entendida como una forma especial de participación pública. Además, agrega el demandante, este cobro obstaculiza el control ciudadano sobre la administración pública, ya que impide a las personas conocer el contenido concreto de las condiciones de contratación. Igualmente afirma que esta exigencia es una traba para el legítimo ejercicio de los derechos y limita el libre desarrollo de la personalidad de quienes desean ser parte activa en las decisiones con trascendencia social.

Por todas esas razones, según el demandante, no ha existido en este campo una real igualdad de condiciones y oportunidades, ni se ha respetado la dignidad de la persona, pues con la conducta asumida por los representantes legales se encuentran seriamente comprometidos los fines esenciales del Estado. A su juicio, también se desconoce el debido proceso, por cuanto todo cobro debe tener el respectivo y previo respaldo en la ley, situación que no se presenta en el caso de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, donde se ha determinado un valor superior al precio de las copias, cuyo cobro sí está autorizado por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 23.

El actor solicita entonces a la Corte un pronunciamiento sobre la legalidad de lo actuado en toda la contratación administrativa durante la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983 y de la ley 80 de 1993; también pide que en caso de existir ordenanzas y acuerdos donde se haya fijado el procedimiento para calcular el costo de los pliegos de condiciones, se señale en la sentencia las entidades territoriales que han proferido tales actos administrativos. Igualmente, pretende que la Corte determine cuál debe ser el costo de los pliegos de condiciones en las entidades estatales y privadas.

En un nuevo análisis, el actor agrega que la discreción que tiene el representante legal de una entidad Estatal no puede ser una justificación adecuada, ni un procedimiento idóneo, ni presupuesto legal para avalar el ingreso contable de un mayor valor del que actualmente autoriza la ley, esto es, el correspondiente al precio de las copias o reproducciones.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia, defiende la constitucionalidad de las normas atacadas.

Sostiene que los artículos 2 de la ley 4/64 y 3 de la ley 36/66 fueron derogados por la ley 80 de 1993. En cuanto al primero, toda vez que el nuevo estatuto de la contratación estatal unificó los registros de proponentes y eliminó la facultad que tenía cada entidad para fijar los requisitos de una persona antes de considerarse debidamente inscrita, calificada y clasificada. Y con respecto a la segunda norma (art. 3 ley 36/66), porque la ley 80/93 reguló para todos los procesos licitatorios, y en forma expresa, el contenido de los avisos de prensa por los que se da publicidad a la licitación y la contratación.

Advierte que solamente debe existir pronunciamiento sobre los artículos acusados de la ley 80 de 1993, pero aclara que frente a los mismos no se plantea directamente cargo alguno.

Descarta la existencia de un trato desigual respecto a los participantes de un proceso licitatorio público en una entidad estatal, porque el precio que se fija para los Pliegos de Condiciones debe ser cancelado por todas las personas que aspiran a participar en la mencionada selección. Según su criterio, la justificación objetiva y razonable para que los citados pliegos tengan un valor económico está dada por el hecho de que estos constituyen el fundamento de la escogencia objetiva, y es requisito para considerar a los aspirantes como participantes o proponentes. También afirma que se garantiza cierta solidez económica para respaldar la propuesta, e interés para hacerlo.

Concluye su intervención reiterando la constitucionalidad de las disposiciones atacadas, cuya finalidad esencial no es otra, en su opinión, que garantizar la transparencia de los procesos licitatorios de la administración pública. Solicita entonces que se declare la exequibilidad de las normas acusadas.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y solicita a la Corte “declararse inhibida respecto de los artículos 3º (parcial) de la ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por encontrarse derogada dicha normatividad” y extender “dicha declaración a los apartes impugnados de los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993 por ausencia de cargo contra los mismos.”

En primer lugar considera el interviniente que las disposiciones censuradas de los años 1964 y 1966 han desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano. Relata que desde aquella época se han expedido tres estatutos básicos contractuales (Dec. 150/76, Dec. 222/83 y, en la vigencia de la Constitución de 1991, la ley 80/93). Argumenta que en 1976, por expresa decisión del legislador se adoptó un único estatuto para regular la contratación que realicen la Nación y sus entidades descentralizadas. Así pues, desde aquel entonces estos preceptos dejaron de tener vida jurídica y no producen efecto alguno.

Según su parecer, el propósito del impugnante se dirige a zanjar una determinada interpretación, desvirtuando así el sentido del control abstracto de constitucionalidad.

El interviniente pasa luego al estudio de los cargos formulados con respecto a las disposiciones de la ley 80 del año de 1993. Según su parecer, no existe un cargo estructurado en contra del numeral 5 del artículo 24 atacado, en el cual simplemente “se destaca la objetividad del proceso selectivo como parte crucial del principio de transparencia”. La misma apreciación hace con respecto al artículo 30 de la ley de contratación.

El ciudadano precisa entonces que la fijación del costo no resulta ser un elemento propio del pliego de condiciones, en donde el impugnante focaliza sus pretensiones, sino que “hace parte de la actuación dentro de la cual se da publicidad al acto, de allí la inconsistencia de la demanda y la pretensión de inexecutable que se formula”. En estas condiciones, sostiene que el tema del costo del pliego de condiciones no está expresado en las normas impugnadas, por lo cual la decisión de la Corte debe ser inhibitoria. No obstante, reconoce que el pago por acceder a los pliegos se integra al proceso selectivo de manera tal que en su fijación se tengan en cuenta dos aspectos: la posibilidad de participación de los ciudadanos y los costos que implica un proceso de esta naturaleza, circunstancias que en nada afectan la constitucionalidad del sistema previsto. Manifiesta además, que las expresiones atacadas no desconocen el ordenamiento jurídico y que por el contrario están acordes con los principios de transparencia e imparcialidad que deben gobernar la actuación administrativa.

Para terminar, concluye el interviniente, que las razones invocadas pretenden una interpretación judicial pero no plantean un referente lógico entre la norma impugnada y las razones por las cuales se contraviene la Constitución. Concluye entonces el ciudadano:

“Las anteriores reflexiones no disuaden de que la petición principal dentro de este criterio sea la inhibición como aquí se solicita. Por la vía escogida en la impugnación no se vislumbra cómo las normas acusadas infrinjan las disposiciones constitucionales que menciona. Las razones que invoca, además de pretender que se formule una interpretación judicial sobre este tema, no plantean un referente lógico entre la norma impugnada y las razones por las cuales estaría en contra de la Constitución. Se destaca, en todo caso, que la actuación administrativa dentro del proceso de contratación, la fijación del valor de los pliegos inclusive, esta regida por una serie de principios que deben ser tenidos en cuenta en todas y cada una de las decisiones que adopta.”

3. Departamento Administrativo de la función Pública.

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Según su parecer, en la demanda no se expresan las razones por las cuales se considera que las normas acusadas desconocen los preceptos constitucionales,

siendo que estas disposiciones desarrollan los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva del contratista.

El interviniente considera que el artículo 2º de la Ley 36 de 1966 permite definir el costo de los documentos que deben adquirir los postores, pero que es imposible regular de manera general el valor de los pliegos de condiciones o de los términos de referencia, teniendo en cuenta que cada negocio o contrato tiene sus propias especificaciones técnicas, administrativas y económicas. Pero no desconoce que en todo caso el costo de la citada documentación debe observar los principios de transparencia, economía y responsabilidad que rigen la función administrativa.

Finaliza su escrito expresando que sería un error entender que por no haber reglamento, la ley es inconstitucional. “Por el contrario, según su parecer, si el legislador o el ejecutivo lo regularan, incurrirían precisamente en inequidades e imprecisiones, bien sea frente a la propia administración o frente a los particulares”.

4. Federación Colombiana de Municipios.

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso y considera que las leyes 4 de 1964 y 36 de 1966 se encuentran derogadas, toda vez que la ley 80 de 1993 fue enfática al consagrar en su artículo 81 la derogación genérica de las normas contrarias a sus disposiciones, que se presenta para este evento y más aún, tratándose de procedimientos regulados de forma íntegra por el nuevo Estatuto.

Expone que la Ley 80 de 1993 no permite pero tampoco prohíbe asignar algún costo económico a los pliegos de condiciones, motivo por el cual la demanda tiene vocación de fracaso, dado que el reproche se dirige contra una práctica administrativa en forma genérica: cobrar los pliegos de condiciones. Con todo, el interviniente considera que es necesario un pronunciamiento de la Corte que se funde en criterios de racionalidad y razonabilidad en este campo específico, y comparte el argumento según el cual, a falta de norma expresa, se debe pagar el costo de la copia por el interesado. Concluye entonces el ciudadano:

“Si nos limitamos al texto de la Ley 80 de 1993 y a su comparación con la Constitución, que es el objeto propio de la acción de inconstitucionalidad, tendremos que concluir que la demanda tiene vocación de fracaso porque el reproche va dirigido es contra una práctica administrativa en forma genérica, ni siquiera contra actos administrativos sean ellos generales o particulares, y en todo caso para nada cuestiona la juridicidad o constitucionalidad del texto legal.

Con todo, parece de capital importancia que la Corte en esta ocasión sienta su criterio sobre la racionalidad y razonabilidad en el campo específico de la contratación estatal, recordando que ni siquiera la ley puede obrar caprichosa o arbitrariamente en la fijación de un precio que los interesados en una licitación o concurso público deban pagar por el documento contentivo de pliego de condiciones.

Es verdad que no en todos los casos se justifica que el pliego de condiciones tenga un precio, y mucho menos que se fije como condición para participar en un procedimiento licitatorio la prueba de que el proponente haya adquirido en la entidad el pliego.

A falta de norma expresa que autorice el cobro del valor del pliego, es bastante bien traído el argumento del demandante en el sentido de que habrá de acudirse a las normas

generales sobre acceso a los documentos públicos, las cuales determinan que se pague el costo de la copia por el interesado.”

5. Apoyo investigativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Conforme a lo señalado en el Acta No 24 del 5 de mayo de 1999, la Sala Plena decidió suscribir acuerdos con algunas universidades, a fin de que éstas apoyen la labor de la Corte, en tanto que amigas de la misma (*amicus curiae*), para lo cual deberán suministrar materiales bibliográficos e información que esta Corporación les solicite, sobre temas específicos relacionados con los asuntos estudiados por la Corte. Con base en esos acuerdos, y teniendo en cuenta que la demanda suscitaba inquietudes acerca de la manera como se adelantan, en la práctica, la consulta de los pliegos de condiciones en los procesos de licitación, el magistrado ponente solicitó a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional información sobre la materia. Esta Universidad remitió a esta Corporación un informe detallado, con los correspondientes anexos, incluyendo copias de algunos pliegos de condiciones, extractos de doctrina nacional sobre el tema y de conceptos de la Sala de Consulta del Consejo de Estado. Según el informe de la Universidad Nacional, no es cierto que las personas no puedan conocer el contenido de los pliegos de condiciones sin pagar su valor, pues en general las entidades permiten la consulta del mismo a quien esté interesado. Otra cosa -explica el informe- es que el proponente deba cancelar una suma determinada, en general un porcentaje del valor estimado del presupuesto de la obra prevista, si quiere formalmente participar en la licitación.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No 1803, recibido el 11 de mayo de 1999, solicita a la Corte que se inhiba de conocer de los cargos formulados en la demanda contra los artículos 3º de la ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por carencia actual de objeto.

Explica que con la expedición del Decreto-Ley 1670/75 se reglamentó todo lo atinente a los contratos celebrados por la Nación, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, disponiendo en el artículo 204 que por regularse íntegramente la materia, las disposiciones de carácter general o especial vigentes hasta entonces quedaban derogadas. Así, entiende la Vista Fiscal que las leyes 4/64 y 36/66 dejaron de producir efectos jurídicos, incluso desde antes de la vigencia de la nueva Carta, por lo cual, no puede la Corte entrar a analizar su constitucionalidad.

De otro lado, según el Ministerio Público, las normas atacadas de la ley 80 de 1993 no se refieren al valor de los pliegos de condiciones. Los literales a), b), y c) del artículo 24 numeral 5º, hacen alusión a los requisitos que deben reunir los pliegos de condiciones, en tanto que el numeral 2º del artículo 30 de ese mismo estatuto señala que se deben detallar con claridad los elementos esenciales del proceso de contratación. Por consiguiente, según el Procurador, la Corte debe inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 3º (parcial) de la Ley 4ª de 1964, del artículo 2º (parcial) de

la ley 36 de 1966 y de los artículos 24 y 30, ambos parciales, de la ley 80 de 1993, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de leyes de la República.

Inhibición por derogatoria de los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966.

2. Como bien lo señala la Vista Fiscal y uno de los intervinientes, el Decreto-Ley 1670 de 1975, reguló todo lo atinente a los contratos que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, en las que la Nación posea más del 90% del capital social, y en cláusula derogatoria dispuso que ese cuerpo normativo “por regular íntegramente la materia, deroga las disposiciones de carácter general o especial vigentes sobre los contratos de que trata, en las entidades a las que el mismo se refiere”. Por su parte, el Decreto Ley 150 de 1976, que constituye un estatuto contractual integral, que regula los contratos de la Nación y de sus entidades descentralizadas, también establece, en su artículo 204, que esa normatividad, “por regular íntegramente la materia, deroga las disposiciones de carácter general o particular sobre los contratos de que trata, en las entidades a que el mismo se refiere”. Posteriormente se han expedido otros dos estatutos contractuales, a saber, el decreto 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993, pero ninguno de esos dos cuerpos normativos revivieron la vigencia de la Ley 4ª de 1964 o de la Ley 36 de 1966. Así, el artículo 301 del decreto 222 de 1983 precisa que ese estatuto “deroga las disposiciones de carácter general o particular vigentes sobre la materia que le sean contrarias”. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 80 de 1993 señala que deroga todas las normas que le sean contrarias.

Conforme a lo anterior, desde 1975, tanto la Ley 4ª de 1964 como la Ley 36 de 1966 se encuentran formalmente derogadas. Es igualmente claro que los apartes acusados de esas leyes no son susceptibles de producir efectos en la actualidad, puesto que se refieren a los procesos de celebración de los contratos, los cuales, a partir de 1975, se han regido por normatividades ulteriores. Por consiguiente, la Corte se inhibirá de conocer de las acusaciones contra los artículos 3º (parcial) de la Ley 4ª de 1964 y 2º (parcial) de la ley 36 de 1966 por carencia actual de objeto.

El problema de la inhibición por demanda inepta en relación con artículos acusados de la ley 80 de 1993

3. El actor acusa parcialmente los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993, que se encuentran vigentes, pero el Ministerio Público y algunos intervinientes consideran que esta Corporación debe igualmente inhibirse, por ser inepta la demanda en relación con esas disposiciones. Según su parecer, los cargos del demandante se dirigen contra la norma que autoriza el cobro de los pliegos de condiciones, pero ni los literales b) y e) del artículo 24 de la ley 80 de 1993, ni el ordinal 2º del artículo 30, que son las disposiciones acusadas, prevén ese cobro, por lo cual, el actor realmente no formula ningún cargo constitucional contra esos artículos. Entra pues la Corte a analizar si procede o no la inhibición.

4. Esta Corporación tiene bien establecido que la formulación de un cargo constitucional concreto contra la disposición demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante. Y tales cargos, ha señalado esta Corte¹, deben ser acusaciones concretas de

¹ Ver, entre otras, las sentencias C-236 de 1997 y C-447 de 1997.

inconstitucionalidad susceptibles de ser analizadas y evaluadas mediante el ejercicio del control abstracto constitucional. Esto significa, específicamente, que no existe un cargo idóneo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de inconstitucionalidad, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de una disposición sino que está utilizando la acción pública para impugnar otras actuaciones del Estado, pues la finalidad de esta acción pública es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos *erga omnes*. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Por ende, el Ministerio Público y los intervinientes tienen razón en señalar que si el actor no acusa realmente el contenido de las disposiciones señaladas, entonces la demanda es inepta, por ausencia de cargo, y procede un pronunciamiento inhibitorio. Es pues necesario que la Corte examine si las disposiciones de la Ley 80 de 1993, impugnadas por el actor, contienen o no el mandato que éste cuestiona, a saber, que la Administración pueda cobrar por el pliego de condiciones y sólo podrán consultar su contenido quienes hayan cancelado la suma respectiva.

5. Los literales impugnados del ordinal 5º del artículo 24 establecen que, en virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicarse “los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”, e igualmente deben definirse “reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.” Igualmente, que el pliego definirá “reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.” Como se ve, estas disposiciones regulan el contenido que debe contener el pliego, sin señalar que la Administración cobrará por ellos, por lo cual, el cargo del actor no se encuentra adecuadamente encaminado a impugnar esos literales.

Por su parte, el ordinal 2º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala las reglas que regulan la licitación o concurso, y establece que “la entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.” Esta disposición tampoco establece que la Administración está facultada para cobrar los pliegos de condiciones, pues simplemente precisa cuáles son las condiciones que deben contener esos pliegos y los aspectos a que debe sujetarse, sin mencionar, en ningún momento, que las entidades cobrarán por ellos, y que la consulta de su contenido se encuentra sujeta al pago previo de una determinada tarifa.

Conforme a lo anterior, la Corte coincide con el Ministerio Público y con algunos de los intervinientes que las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.

6. Con todo, podría sostenerse que en el presente caso, la situación es más compleja, por cuanto la demanda expresamente reconoce que es posible que las normas impugnadas no faculten a la Administración a cobrar por la entrega de los pliegos, pero el hecho es que las entidades desarrollan esa práctica, y suelen invocar las disposiciones acusadas como fundamento de sus actuaciones, por lo cual, actúan como si esos artículos de la Ley 80 de 1993 les brindaran esa posibilidad. Por ende, podría considerarse que el actor cuestiona un contenido normativo -el cobro de los pliegos y la restricción de su publicidad- que se encontraría implícito en las disposiciones acusadas, y que estaría operando eficazmente en la vida social y en el tráfico jurídico, en la medida en que muchas entidades administrativas actúan como si esa norma legal existiera y las facultara para realizar las mencionadas prácticas.

7. El argumento del demandante en principio parece tener sustento. Así, es cierto que en la práctica jurídica -como lo demuestra la investigación de la Universidad Nacional incorporada a este expediente- las entidades cobran por el retiro formal del pliego de condiciones, lo cual significa que consideran que tienen competencia para tal efecto.

De otro lado, otros apartes -no demandados- de la Ley 80 de 1993 parecen indicar que existe en el proceso de licitación una suerte de retiro formal el pliego, por parte de los proponentes, pues quienes efectúan ese paso, adquieren, a partir de ese momento, ciertas facultades específicas. En efecto, el artículo 40 ord. 4º establece que dentro de los tres días hábiles para la presentación de las propuestas, “y a solicitud de cualesquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes (subrayas no originales)”. Por su parte, el ordinal quinto de ese mismo artículo precisa que el plazo de la licitación o concurso se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pero “cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado” (subrayas no originales).

Estas normas confieren ciertos derechos a quienes hayan retirado los pliegos. Podría entonces entenderse que, por tal hecho, esas disposiciones de la Ley 80 de 1993 facultan a la administración a cobrar una tarifa por ese retiro del pliego, precisamente porque confieren ciertos derechos especiales a quienes lo hagan, y que, por ende, la Corte debe pronunciarse de fondo sobre algunas de las disposiciones acusadas, cuyo contenido podría entenderse de distinta forma, si tomamos en cuenta esa facultad implícita de cobro. En efecto, el artículo 25 numeral 5 lit. a) dispone que en los pliegos de condiciones o términos de referencia “se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”. Por su parte, el artículo 30 numeral 2º del referido estatuto ordena que la entidad contratante elabore los pliegos de condiciones y los términos de referencia, señalando en detalle las obligaciones de las partes “y todas las demás circunstancias necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y concretas”. Podría entonces considerarse que, en la medida en que implícitamente los ordinales 4º y 5º del artículo 40 presuponen que las entidades pueden cobrar por el retiro formal del pliego de condiciones, entonces las disposiciones acusadas también facultan a las entidades a hacer tal cobro, en la medida en que ese pago podría ser entendido como uno de los “los requisitos objetivos necesarios” para participar en la licitación, o como una de las “demás circunstancias necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y concretas”.

8. A pesar de la aparente plausibilidad del anterior argumento, la Corte considera que no es de recibo y no procede un pronunciamiento de fondo, por las siguientes dos razones: de un lado, porque, como lo muestra la investigación de la Universidad Nacional, y un somero análisis normativo, no es cierto que las personas no puedan consultar el contenido de los pliegos. En la práctica, las entidades permiten que las personas puedan conocer esos documentos. La Unidad de Apoyo del Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional de Colombia, en la investigación que realizó, constató que aquellas personas deseosas de participar en una licitación pública, pueden dirigirse a las oficinas de la entidad correspondiente, en las cuales se les facilita la información necesaria y se permite el acceso directo al Pliego de Condiciones, con el fin de brindar la información necesaria y suficiente para que, si lo consideran pertinente, se vinculen como proponentes en la convocatoria pública.

Y es que no podía ser de otra forma, porque la propia Ley 80 de 1993 ordena esa publicidad de los pliegos. En efecto, el artículo 24, que regula el principio de transparencia, señala explícitamente, en su ordinal 3º, que “las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contienen estarán abiertos al público”, por lo cual, como bien lo ha señalado la Sala de Consulta del Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte, debe entenderse que los procesos contractuales, incluido obviamente el pliego de condiciones, están sujetos al principio de publicidad, con excepción de aquellos documentos que, por mandato legal o constitucional, tengan reserva².

Por consiguiente, las personas pueden consultar los pliegos de condiciones, por lo cual, en este aspecto, la interpretación del actor carece de todo sustento. Otra cosa es que las entidades puedan cobrar por el retiro formal de los mismos.

Pero incluso en este aspecto, el cargo del actor estaría condenado a fracasar, por cuanto no habría verdaderamente dirigido su acusación contra la disposición apropiada, que eventualmente podría conferir esa facultad a las entidades. En efecto, el análisis legal efectuado en el fundamento No 7 de esta sentencia muestra que, inclusive si suponemos que la interpretación legalmente más adecuada de la Ley 80 de 1993 es suponer que existe una facultad de cobro de los pliegos, -asunto que no compete definir a la Corte Constitucional sino a los jueces ordinarios- de todos modos las disposiciones que hipotéticamente prevén esa posibilidad no son las que fueron demandadas por el actor sino los ordinales 4º y 5º del artículo 40, que no fueron acusados. Por ende, la demanda seguiría siendo inepta.

9. Con todo, podría argumentarse que, con fundamento en la unidad normativa prevista por el inciso tercero del artículo 6º del decreto 2067 de 1991, y a fin de evitar que su fallo sea inocuo, la Corte debería entrar a analizar también esos dos ordinales, a pesar de que no fueron demandados. Sin embargo, esa posibilidad no es pertinente, puesto que, como lo ha señalado esta Corporación, la figura de la unidad normativa “es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano” (Sentencia C-320 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez

² Ver Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. No Rad 558. Consejero Ponente Dr. Jaime Betancur Cuartas, 3 de diciembre de 1993.

Caballero, Fundamento No 5). Y en los casos de exequibilidad, dijo la Corte en esa sentencia, es procedente que la sentencia “se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad”. Ahora bien, en el presente caso, no se dan esas hipótesis que legitiman el uso excepcional de la unidad normativa ya que el actor no acusó en debida forma ningún contenido normativo específico, pues ninguna de las disposiciones legales impugnadas consagra la facultad que el demandante considera que es inconstitucional.

No es pues válido que la Corte efectúe ninguna unidad normativa, por lo cual la decisión será inhibitoria, sin que esta Corporación deba entrar a definir con fuerza de cosa juzgada constitucional si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 atribuyen a las entidades la competencia de cobrar los pliegos, pues se trata de una discusión puramente legal, ni si en la práctica algunas de ellas han cometido o no eventuales abusos por cobros desproporcionados por el retiro de tales pliegos. Estas situaciones corresponde analizarlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y escapan a la competencia de esta Corte Constitucional, cuando conoce de acciones públicas de inconstitucionalidad.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **INHIBIRSE** de conocer de la demanda contra los apartes acusados de los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por carencia actual de objeto.

Segundo: **INHIBIRSE** de conocer de la demanda contra los apartes acusados de los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993, por demanda inepta, por ausencia de cargo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-721/99

ALVAROTAFURGALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

SENTENCIA C-722

septiembre 29 de 1999

DECRETO INEQUILIBRADO POR RAZONES DE UNIDAD NORMATIVA/ INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA

El Decreto 1178 de 1999, por razones de unidad normativa, debe ser considerado igualmente inexecutable. En efecto, si el fundamento de la competencia del legislador extraordinario resultó ser contrario a la Constitución, es claro que el Decreto mismo debe correr la misma suerte. Así las cosas, la derogatoria contemplada en su artículo 22 debe considerarse insubsistente, y las normas a que se refería, vigentes nuevamente en el ordenamiento jurídico.

REGALÍAS-Naturaleza

Las regalías constituyen un recurso tributario del Estado del orden nacional, que éste deriva por su condición de propietario del subsuelo y en general de los recursos no renovables, cuyo pago está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar tales recursos.

FONDO NACIONAL DE REGALÍAS-Naturaleza

Las regalías que reciben las entidades territoriales, de conformidad con las referidas normas, son percibidas directamente si se trata de departamentos o municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, o puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, caso en el cual pretenden compensar los costos económicos, sociales o ambientales que se generan por la explotación o transporte de los mencionados recursos; o pueden recibirse de manera indirecta a través del Fondo Nacional de Regalías, puesto que, según la norma superior citada, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a los departamentos y municipios, se conforma dicho Fondo, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos recursos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

FUNCION ADMINISTRATIVA-Concepto

El moderno concepto de Estado Social de Derecho apareja un insoslayable aumento del intervencionismo estatal, como mecanismo necesario para la realización efectiva de los

derechos. Esta circunstancia supone que el concepto clásico de la función administrativa se vea reemplazado por otro más acorde con la nueva realidad jurídica y que, así mismo, la organización del Estado moderno responda a nuevos criterios. Las formas de organización actuales no son en manera alguna aquellas propias del llamado Estado gendarme, sino que corresponden más bien al concepto de Estado social servidor, e implican un movimiento tendiente hacia la descentralización administrativa y hacia nuevas formas de delegación y desconcentración en la administración centralizada. La eficacia de la función administrativa, se logra entonces mediante el mecanismo de la desconcentración, entre otros que permiten una distribución racional de funciones.

DESCONCENTRACION

La figura de la desconcentración es prevista por el mismo texto constitucional consignado en el artículo 209 superior, y sus notas peculiares han sido perfiladas por la jurisprudencia. Conforme al principio de desconcentración administrativa, los actos administrativos que se llevan a cabo en desarrollo de dicho principio, son actos propios de la respectiva autoridad desconcentrada, en los cuales se determinan los medios necesarios para su adecuado cumplimiento y son susceptibles tan solo, por ello mismo, del recurso de reposición. No requieren, por lo tanto, ser expedidos directamente por el respectivo ministerio al cual se vincula la unidad administrativa especial.

UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES- Naturaleza

Una de las modalidades prácticas del fenómeno administrativo de la desconcentración es la figura de las “unidades administrativas especiales”, presente en nuestro derecho administrativo desde la expedición del Decreto 1050 de 1968. El inciso 3° del artículo 1° del referido Decreto indicó que el Gobierno, previa autorización legal, podría organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas, propios ordinariamente de un ministerio o departamento administrativo, pero que por su naturaleza o por el origen de los recursos que utilizaran, no debían ser sometidos al régimen administrativo ordinario. Ultimamente, el legislador volvió a redefinir el concepto; en efecto, la mencionada Ley 489 de 1998 indica en su artículo 67 que “las Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo.” En este caso, es decir, cuando carecen de personería jurídica, pertenecen a la administración centralizada, al paso que si la tienen, son del sector descentralizado. Sin que la mencionada categoría jurídica de “Unidades Administrativas Especiales” emane directamente de los textos constitucionales, es claro que ella constituye un desarrollo legislativo del principio administrativo de la desconcentración de funciones, recogido por el artículo 209 superior.

COMISION NACIONAL DE REGALIAS- Naturaleza

Para la Corte la ratio legis de la creación de la referida Comisión como Unidad Administrativa Especial es bien clara. Obedeció a la necesidad de manejar los recursos que conforman el Fondo Nacional de Regalías con independencia del régimen administrativo ordinario, en razón de los especiales fines, de rango constitucional, que se persiguen con el mismo. La facultad del legislador para darle esta configuración a la Comisión Nacional de Regalías, también tiene un soporte constitucional adecuado, toda vez que el artículo 361 superior indica que los recursos que conforman el Fondo Nacional de Regalías se destinarán

a las entidades territoriales “en los términos que señale la ley”. Así pues, el legislador gozaba de libertad configurativa expresa atribuida por el propio constituyente, para determinar la forma de destinar y administrar los referidos recursos. Y si en ejercicio de dicha atribución estimó que la administración de los mismos correspondía a una unidad administrativa especial, adscrita a Ministerio de Minas y Energía, esta determinación estaba dentro de sus facultades.

PRINCIPIO DE COORDINACION ADMINISTRATIVA

La Carta Política propugna por la realización efectiva del principio de coordinación administrativa, explícitamente consagrado por el constituyente en el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución que expresamente señala: “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”

COMISION NACIONAL DEREGALIAS- Conformación

La conformación de la Comisión Nacional de Regalías por todas aquellas personas que señala el artículo 9° de la Ley 141 de 1994, obedece a la necesidad de hacer efectiva esta coordinación constitucionalmente exigida por la norma señalada, y por otras varias cuales son los artículos 288 que indica que “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”, y el 298 según el cual “los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.” La conformación de la Comisión Nacional de Regalías por las personas que indica la ley, tiene asidero constitucional en el mencionado artículo 361 de la Carta que definió al legislador la determinación de la forma en la cual las regalías serían administradas y distribuidas, por lo cual el Congreso tenía libertad para configurar el ente que llevaría a cabo tales funciones. Debe tenerse en cuenta que la actuación de los ministros o de otras autoridades en la Comisión Nacional de Regalías, no las pone en condición de subordinación personal frente a ninguna otra autoridad, toda vez que en la adopción de decisiones al seno de la Comisión, ellas actúan en ejercicio de su propia autoridad. La que queda sujeta al control de tutela propio de la vinculación al Ministerio de Minas y Energía, es la Comisión en sí misma considerada como unidad administrativa especial, y no sus integrantes como autoridades distintas.

COMISION NACIONAL DEREGALIAS- Conformación Comité Técnico/CARGO DE PERIODO

La connotación especialmente técnica que perfila a quienes están llamados a conformar el Comité Técnico previsto por la norma atacada, hace que en su designación no sean relevantes consideraciones de tipo político. Así las cosas, su período no tiene que coincidir con el del primer mandatario, ni sus funciones pueden ser vistas como ejecutoria de lineamientos políticos expresos formulados por el presidente. Su período es, por lo tanto, personal y no institucional. No se encuentra en la Constitución ninguna norma que prohíba al legislador facultar al presidente para hacer designaciones de cargos con períodos que superen al suyo. De esta manera, el legislador gozaba de libertad configurativa para radicar esta facultad en cabeza del primer mandatario, sin vulnerar con ello la Carta.

COMISION NACIONAL DE REGALIAS- Facultad para distribuir participación en compensaciones y regalías

Si bien la Constitución en los citados artículos 360 y 361 indica que la ley determinará los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías, ello no significa que el legislador tenga que señalar con precisión los rubros matemáticos que corresponden a cada entidad territorial, sino establecer los criterios claros para que la autoridad administrativa lleve a cabo la liquidación. Otra interpretación mutaría la naturaleza general, impersonal y abstracta de la que se revisten las normas de rango legal, para hacerlas actos administrativos de carácter particular y concreto. La disposición no deja en manos de tal entidad la libertad de asignar las regalías, como lo indica el demandante, cosa que sí desconocería los mandatos superiores, sino que tan sólo asigna una función típicamente ejecutiva.

Referencia: Expediente D-2335

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7º y 8º (parciales), 9º, 10 (parcial), 11, 12 (parcial) y 29 (parcial) de la Ley 141 de 1994, por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Enrique Olivera Petro en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexistencia parcial de los artículos 7º, 8º, 10, 12 y 29 de la Ley 141 de 1994, así como la totalidad de los artículos 9º y 11 del mismo ordenamiento.

El magistrado sustanciador a través de Auto del 18 de marzo de 1999, resolvió admitir parcialmente la demanda formulada contra los artículos, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 y 29 y rechazarla respecto del párrafo 2º del artículo 9º, por existir sobre el mismo pronunciamiento de la Corte, que por tanto hace tránsito a cosa juzgada constitucional. (Sentencia C-567 de 1995 M.P Dr. Fabio Morón Díaz).

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta en ellas lo parcialmente demandado.

“Ley 141 de 1994*“(junio 28)*

“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

“CAPITULO II**“Comisión Nacional de Regalías**

Artículo 7°. Comisión Nacional de Regalías. *Créase la Comisión Nacional de Regalías, como una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.*

“La comisión tendrá por objeto, dentro de los términos y parámetros establecidos en la presente ley, controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

Artículo 8°. Funciones de la Comisión de Regalías. *Serán funciones de la Comisión las siguientes:*

“(…)

7. Distribuir las participaciones en las regalías y compensaciones que correspondan a los municipios portuarios, marítimos y fluviales, utilizados de manera ordinaria, en el cargue y descargue de recursos naturales no renovables o productos derivados de los recursos naturales no renovables; y a los que se encuentren bajo su radio de influencia, según las reglas establecidas en el parágrafo del artículo 26 y en los artículos 29 y 55 de la presente ley.

8. Aprobar el proyecto de presupuesto anual del Fondo Nacional de Regalías. *Los gastos de funcionamiento no podrán exceder del cero punto cinco por ciento (0.5%) anual de los ingresos propios del Fondo.*

9. Autorizar la inversión temporal de los excedentes de liquidez del Fondo Nacional de Regalías.

10. Nombrar y remover al personal de la Comisión.

11. Revisar, por sí misma o comisionar a otras entidades públicas o privadas, cuando así lo determine, las liquidaciones de participaciones efectuadas por las entidades recaudadoras de regalías y otras compensaciones, y tomar las medidas pertinentes.

12. Crear un comité técnico, constituido por cinco expertos de reconocida experiencia en evaluación de proyectos, nombrados por el señor Presidente de la República para períodos de cinco (5) años, tendrán dedicación exclusiva y devengarán la remuneración que le fije el Gobierno. En dichos nombramientos el Presidente de la República dará participación a las diferentes regiones del país.

“El comité técnico tendrá como objetivo garantizar mediante el análisis y estudio técnico la calidad de los proyectos de inversión que busquen financiarse con recursos del Fondo

Nacional de Regalías. El comité dará, en todos los casos, concepto previo sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos sometidos a su consideración.

“El comité técnico señalará de manera general los parámetros para la evaluación social, económica y ambiental de los proyectos financiados y cofinanciados con recursos del Fondo Nacional de regalías.

“El primer nombramiento de los expertos se hará así: dos (2) expertos para un período de tres (3) años y tres (3) para un período de cinco (5) años. Los expertos podrán ser reelegidos.

“El comité expedirá su propio reglamento.

“Artículo 9°. Integración de la Comisión Nacional de regalías. La comisión estará integrada así:

“1. El Ministro de Minas y Energía, quien la presidirá, o en su lugar el Viceministro.

“2. El jefe del Departamento Nacional de Planeación, o en su defecto, el Subjefe.

“3. El representante a nivel nacional del ente rector del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, o su delegado.

“4. El Ministro de Desarrollo o en su defecto el Viceministro.

5. Sendos Gobernadores de Departamento, de cada Consejo Regional de Planificación Económica y social, -CORPES-, tres (3) de ellos, provenientes de departamentos no productores y dos (2) de ellos de Departamentos productores, elegidos por los Gobernadores que integran cada CORPES. Actuarán como suplentes sendos alcaldes, tres (3) de ellos provenientes de departamentos no productores y dos (2) de ellos de departamentos productores, elegidos por los municipios de la región, quienes provendrán de las regiones que conforman los respectivos CORPES de los cuales hacen parte los gobernadores.

“6. Un alcalde de los municipios portuarios como miembro principal y uno (1) como suplente, elegidos por la Federación Nacional de Municipios.

“7. El alcalde del Distrito Capital de Santafé de Bogotá como principal y un (1) Alcalde como suplente, elegido éste último por la Federación Nacional de Municipios.

“Los Alcaldes suplentes podrán asistir a todas las reuniones de la comisión con voz y sólo tendrán voto en ausencia del correspondiente Gobernador o Alcalde principal.

“PARAGRAFO PRIMERO. Entre los miembros elegidos, principales o suplentes, para integrar la Comisión Nacional de Regalías, no podrá haber, en ningún caso, más de uno (1) originario del mismo departamento.

“PARAGRAFO SEGUNDO. Se define como departamento productor aquel cuyos ingresos por concepto de regalías y compensaciones, incluyendo los de sus municipios, sea igual o superior al siete por ciento (7%) del total de las regalías y compensaciones que se generan en el país.

“Artículo 10°. Mecanismo para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones. En desarrollo de las facultades de inspección y control sobre la correcta utilización de las regalías y compensaciones la Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

“(…)

“2. Disponer la contratación de interventorías financieras y administrativas para vigilar la utilización de las participaciones y las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

“Artículo 11°. Decisiones adoptadas por la Comisión. Las decisiones se adoptarán por la Comisión, mediante resoluciones expedidas por su presidente y refrendados por el secretario, contra las cuales sólo procederá el recurso de reposición en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo. El secretario ejecutivo autorizará y suscribirá los actos que deban ejecutarse en desarrollo de las operaciones del Fondo.

Artículo 12°. Personal de la Comisión. La Comisión contará con el personal profesional, técnico y administrativo, necesario para el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con lo que el Gobierno determine y teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 8°. Del artículo 8° de la presente ley.

“ La Comisión contará con un secretario ejecutivo, de libre nombramiento y remoción, quien tendrá el carácter de empleado público. Su escala salarial será fijada por el Gobierno.

Artículo 29. Derechos de los municipios portuarios.

“(…)

“Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios portuarios marítimos por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, para exportación, se tomará como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima en cada uno de ellos.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el demandante que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 29 y 210 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

En concepto del demandante, la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías debe ser llevada a cabo por una entidad dotada de personería jurídica. Las normas demandadas, en cuanto permiten que la Comisión de Regalías lleve a cabo dicha administración, vulneran el principio del debido proceso recogido por el artículo 29 superior, así como el artículo 210 de la Carta, referente, en opinión del actor, a los principios que orientan la actividad administrativa, toda vez que dicha Comisión es una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. La carencia de personería jurídica impide que la Comisión apruebe el presupuesto anual del Fondo Nacional de Regalías, autorice la inversión de recursos, nombre y renueve personal, contrate, etc.

De otro lado, el demandante encuentra que la Comisión, tal y como fue concebida por la Ley, esto es como una unidad administrativa sin personería jurídica, mal puede estar conformada por aquellas personas que indica el artículo 9°. Dichas personas podrían conformar su junta directiva, más no la Comisión misma; sin embargo, en su sentir, por carecer de personería jurídica, la Comisión tampoco puede estar dotada de este órgano de dirección. En resumidas cuentas, para el demandante “la Comisión del artículo 9° no puede existir...”, pues crea una comisión paralela

a la prevista en el artículo 7° de la misma Ley, dándose origen a dos entes administrativos diferentes. Adicionalmente, el actor opina que resulta absurdo, por razón del orden de jerarquías, que un ministro de Estado, un gobernador, un alcalde o un director de Departamento Administrativo formen parte de un ente administrativo adscrito a un Ministerio.

En lo que respecta al numeral 12 del artículo 8° demandado, que prevé la creación de un comité técnico, el actor considera que la norma viola la Constitución, por cuanto los integrantes de dicho comité no pueden ser nombrados por el presidente de la República para un período de cinco años, toda vez que este lapso supera el periodo constitucional del presidente.

En lo que tiene que ver con el numeral 7° del artículo 8° de la Ley demandada, el actor indica que su contenido contradice la doctrina de la Corte según la cual es sólo la ley, de acuerdo con la Constitución, la que puede distribuir las regalías y señalar su destinación. En su sentir “el debido proceso es que sea la Ley quien distribuya las regalías y no la Comisión Nacional de Regalías, quien ni siquiera tiene personería jurídica y es una simple unidad administrativa especial adscrita la Ministerio de Minas”. A continuación el demandante enumera varias resoluciones del Ministerio de Minas y Energía que en su concepto llevaron a cabo una distribución indebida de regalías.

Finalmente, en lo relativo al artículo 29 demandado que regula la distribución de la participación que por regalías o compensaciones les corresponden a los municipio portuarios, el demandante estima que en cuanto la norma incluye como criterios de distribución los “volúmenes transportados” y la “capacidad de almacenamiento”, desfigura el concepto de “puerto” contenido en el mismo artículo, con lo cual viola el debido proceso.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

La ciudadana María Clemencia Díaz López, en representación del Ministerio de Minas y Energía, intervino en el proceso para oponerse a la demanda, porque, al parecer de esa institución, las normas legales vigentes actualmente y también al momento de expedirse la Ley 141 de 1994, concretamente el artículo 1° del Decreto Extraordinario 1050 de 1968, contemplan la posibilidad de crear unidades administrativas especiales siempre que sea necesario para la adecuada atención de ciertos programas propios de un Ministerio o Departamento Administrativo, programas que por su naturaleza o por el origen de sus recursos no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario. Para la interviniente, dichas unidades administrativas especiales, de conformidad con lo prescrito por el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pertenecen a la administración central cuando carecen de personería jurídica, y al sector descentralizado cuando la tienen. De conformidad con lo anterior, para el Ministerio de Minas y Energía es constitucional y jurídicamente viable la creación de unidades administrativas especiales, como es el caso de la Comisión Nacional de Regalías la cual viene a ser “un típico fenómeno de desconcentración, con miras a hacer más eficiente la función de administración del Fondo Nacional de Regalías.”

De otro lado, la interviniente expresa que es claro que la Ley parcialmente demandada se refiere a un solo ente, cual es la Comisión Nacional de Regalías, y no a dos, como lo señala el demandante sin ningún fundamento. Finalmente, en su sentir, las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Regalías por las normas demandadas, encuentran soporte constitucional en el artículo 121 de la Carta, según el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones

distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”, por lo cual no es dable predicar que tales facultades legales sean inconstitucionales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

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

En opinión del señor procurador, de conformidad con el artículo 360 de la Carta Política al legislador le compete fijar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables y determinar los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías. Dichos derechos, no son de propiedad de dichas entidades, sino más bien derechos de participación en unos recursos del Estado, que les son reconocidos a los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten recursos naturales no renovables, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten, con el fin de prevenir y controlar los efectos ambientales nocivos que ocasione el desarrollo de dichas actividades. Los recursos provenientes de las regalías que no sean distribuidos entre dichos entes territoriales, de conformidad con el artículo 361 superior, pasan a constituir el Fondo Nacional de Regalías, destinado a la promoción de la minería, la preservación del ambiente y la financiación de los proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo. La referida norma constitucional autoriza también al legislador para establecer los términos bajo los cuales los recursos del Fondo deben destinarse a las entidades territoriales para los mencionados fines. En resumen, la vista fiscal pone de presente que el Fondo Nacional de Regalías es de rango constitucional, y que el legislador es competente para reglamentar los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías.

En relación con los cargos de inconstitucionalidad, el procurador estima que el legislador se encontraba habilitado constitucionalmente para crear la Comisión Nacional de Regalías, por cuanto “el Estado, en su condición de director general de la economía (art. 334 de la C.P.), puede diseñar un organismo con el objeto de intervenir en la explotación de los recursos naturales, a fin de realizar los objetivos superiores..” Así mismo, a su parecer, a través de dicha Comisión el legislador cumple con el mandato superior que lo autoriza para establecer los términos y condiciones como deben asignarse entre los entes territoriales los recursos que integran el Fondo Nacional de Regalías. Adicionalmente, las normas que crean y organizan la Comisión Nacional de Regalías tienen asidero constitucional en la competencia del legislador para determinar la estructura de la administración pública nacional, competencia que lo habilita para establecer la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, sin que se le imponga el otorgamiento de personería jurídica como condición sine qua non para la creación de organismos nacionales.

En cuanto a la censura contra la función de la Comisión Nacional de Regalías para distribuir las participaciones y compensaciones que corresponden a los municipios portuarios, marítimos y fluviales, y a los que estén bajo su radio de influencia, la vista fiscal estima que dicha distribución es función típicamente administrativa que debe llevarse a cabo consultando los criterios fijados por la ley. Los artículos 360 y 361 superiores, no establecen que el legislador deba asignar matemáticamente las partidas, sino tan sólo fijar los derechos de participación y los términos y condiciones en que deben ser destinados.

La presencia de los ministros de Minas y Energía y de Desarrollo Económico así como del jefe del Departamento Nacional de Planeación en la Comisión Nacional de Regalías, tiene sustento en el artículo 150-7 superior que autoriza al legislador para determinar la estructura de la Administración, además de que resulta razonable porque sus competencias se relacionan con el manejo de los recursos naturales del Estado.

En relación con los cargos contra las expresiones “volúmenes transportados” y “capacidad de almacenamiento utilizada”, contenidos en el artículo 29 demandado, el procurador encuentra que se trata de conceptos de naturaleza técnica que el legislador, con fundamento en los artículos 360 y 361 superiores, toma en cuenta para efecto de hacer efectiva la distribución de las participaciones y compensaciones.

Finalmente, respecto del comité técnico previsto en el numeral 12 del artículo 8° demandado, la vista fiscal señala que dicho comité es creado por el legislador con fundamento en sus facultades constitucionales, concretamente en el artículo 150-7 superior. Además, el nombramiento por parte del presidente de la República, de los cinco expertos que lo conforman, tiene también soporte constitucional en el artículo 189-13 de la Carta.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia y el objeto de control

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

2. Cuestiones previas

A) El Decreto número 1178 del 29 de junio de 1999, proferido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1999, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial el mismo día 29 de junio,¹ en su artículo 22 derogó expresamente los artículos 7°, 8°, 9°, 10, 11 y 12 de la Ley 141 de 1994, todos ellos demandados en la presente causa judicial.

Sin embargo, teniendo en cuenta que esta Corporación mediante Sentencia C-702 de 1999, proferida el pasado 20 de septiembre, decidió declarar inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1999, se encuentra que el Decreto 1178 de 1999, por razones de unidad normativa, debe ser considerado igualmente inexecutable. En efecto, si el fundamento de la competencia del legislador extraordinario resultó ser contrario a la Constitución, es claro que el Decreto mismo debe correr la misma suerte. Así las cosas, la derogatoria contemplada en su artículo 22 debe considerarse insubsistente, y las normas a que se refería, vigentes nuevamente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón la Corte avocará el conocimiento de aquellas que han sido demandadas en la presente oportunidad.

B) Aclarado lo anterior, la Corte encuentra necesario señalar que los distintos artículos demandados, contienen una extensa normatividad, total o parcialmente acusada. Sin embargo, los cargos de violación constitucional formulados no se refieren a la totalidad de la regulación expresamente reprochada, sino tan sólo a algunos apartes de ella.

¹ Edición 43.625

Así, se tiene que en relación con el cargo de violación al principio del debido proceso, que en concepto del demandante se produce por la carencia de personería jurídica de la Comisión Nacional de Regalías, carencia que le impediría administrar los recursos del Fondo Nacional de Regalías, la acusación se dirige contra la expresión “*sin personería jurídica*” contenida en el artículo 7° reprochado, a pesar de no haber sido acusada, y contra la frase demandada que indica que el objeto de la Comisión es “*la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.*”

Ahora bien, la acusación relativa a la violación del debido proceso por efecto de la carencia de personería jurídica, entendida de una manera amplia, cobijaría también a las normas contenidas en el artículo 8° acusado, así como a la disposición del numeral 2° del artículo 10 de la Ley, que señalan funciones de la Comisión, pues supuestamente la carencia de personería le impediría llevarlas a cabo. Tal carencia de personería jurídica impediría entonces que la Comisión apruebe el presupuesto anual del Fondo Nacional de Regalías, autorice la inversión de recursos, nombre y renueve personal, contrate, etc. Sin embargo, la Corte entiende que el cargo se reduce a la asignación de dichas funciones por parte de la norma acusada, mas no al resto de su contenido, salvo en lo que respecta al numeral 7°, en relación con el cual existe un cargo adicional explícitamente formulado, consistente en que, en opinión del demandante, es sólo la ley la que puede distribuir las regalías y señalar su destinación.

En lo relativo al cargo formulado en contra del numeral 12 del artículo 8°, según el cual los funcionarios del Comité que en la referida norma se prevé no pueden ser nombrados por el presidente de la República para un período de cinco años, toda vez que este lapso supera el periodo constitucional del presidente, la Corte encuentra que el reproche cobija tan sólo la expresión “*nombrados por el señor Presidente de a República para períodos de cinco (5) años*”, y no la totalidad del numeral que aparece íntegramente atacado por el actor.

En lo concerniente a la acusación formulada en contra del artículo 9°, relativo a la integración de la Comisión Nacional de Regalías, la Corte aprecia que el cargo se refiere a la posibilidad misma de que tales personas integren la Comisión, circunstancia que, para el actor, daría lugar a la existencia de dos comisiones paralelas. Así mismo, la acusación cuestiona exclusivamente el hecho de que en un ente adscrito a un ministerio tomen parte ministros del despacho y otros funcionarios.

En lo que respecta al artículo 11 acusado, que establece la posibilidad de interponer recursos en contra de las decisiones de la Comisión, así como del artículo 12, reprochado tan sólo en lo que se refiere a la posibilidad de que la Comisión cuente con el personal administrativo que a juicio del Gobierno se estime necesario, la Corte no encuentra la formulación concreta de un cargo en particular, toda vez que el general, sobre carencia de personería jurídica, resulta difícil de referir al contenido normativo de estas disposiciones. En razón de lo anterior se declarará inhibida para pronunciarse sobre estas normas, por ineptitud sustancial de la demanda.

Finalmente, en relación con el cargo contra el artículo 29 demandado, que regula la distribución de la participación que por regalías o compensaciones les correspondan a los municipios portuarios, la Corte estima que la acusación se refiere exclusivamente a las expresiones “*volúmenes transportados*” y “*capacidad de almacenamiento*”, que la norma incluye como criterios de distribución de las regalías, y no al texto completo del inciso acusado.

Así las cosas, el presente fallo procederá a dilucidar la demanda atendiendo las precisiones anteriores.

3. Jurisprudencia Constitucional relativa a la naturaleza jurídica de las regalías, del Fondo Nacional de Regalías y de la Comisión Nacional de Regalías.

3.1 A través de extensa y reiterada jurisprudencia², esta Corporación ha dejado sentado que las regalías constituyen un recurso tributario del Estado del orden nacional, que éste deriva por su condición de propietario del subsuelo y en general de los recursos no renovables, cuyo pago está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar tales recursos. En efecto, sobre el particular ha dicho que *“como el subsuelo y, en general, los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado, salvo cuando se hayan adquirido con antelación derechos por los particulares (art. 332), aquel tiene derecho a percibir regalías, es decir, contraprestaciones económicas de carácter obligatorio a cargo de quienes los exploten (art. 360).”*³

Dicha contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado.

Adicionalmente, con fundamento en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Corte ha explicado cómo las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías, en el monto y cuantía que señale la ley. Las regalías que reciben las entidades territoriales, de conformidad con las referidas normas, son percibidas directamente si se trata de departamentos o municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, o puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, caso en el cual pretenden compensar los costos económicos, sociales o ambientales que se generan por la explotación o transporte de los mencionados recursos⁴; o pueden recibirse de manera indirecta a través del Fondo Nacional de Regalías, puesto que, según la norma superior citada, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a los departamentos y municipios, se conforma dicho Fondo, cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos recursos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

De esta manera, *“se observa que en el artículo 361 de la Carta el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado...”*⁵

² CF. Entre otras sentencias C-075 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. T-141 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. C-567 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. C-221 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. C-447 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. C-402/98, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. C-497 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. C-537 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra C-036 de 1999 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. C-299 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia C-465/93. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ La Corte ha precisado que cuando se trata de departamentos o municipios no productores por donde son transportados los recursos naturales no renovables, los recursos económicos que reciben para compensar los costos que este hecho genera, se llaman propiamente “compensaciones” y no regalías.

⁵ Sentencia C-567 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

3.2 En lo relativo al Fondo Nacional de Regalías, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que el mismo, como se dijo, se conforma con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, y tiene como finalidad la destinación de los mismos a las entidades territoriales para los objetivos que se mencionaron. La Corte ha recordado que el Fondo tiene origen constitucional, y finalidades de este mismo rango, que deben llevarse a cabo de conformidad con lo indicado por la Ley. En este sentido ha dicho:

*“Los recursos del Fondo Nacional de Regalías que integran el patrimonio y rentas de la Corporación, aun cuando no son de propiedad de las entidades territoriales éstas si tienen el derecho constitucional a beneficiarse de las mismas; por ello, el Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, pero con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas, por vía de las prioridades definidas por el legislador...”*⁶

3.3 Respecto de la Comisión Nacional de Regalías, la Corte también se ha pronunciado para señalar que su creación, su objeto, sus funciones y algunos de los mecanismos de acción de que dispone para asegurar la correcta inversión de la participación en las regalías y compensaciones, no tienen otro objeto que *“fijar dentro del marco de la Carta Política severos controles que recaigan de manera especial sobre los dineros provenientes de las regalías y para asegurar así un manejo eficiente y racional de los mismos.”* Y sobre el particular ha dicho también que *“se trata, de un organismo administrativo sin personería jurídica adscrito como unidad administrativa especial al Ministerio de Minas y Energía, que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser están en estrecha relación con el contexto que le da soporte. Por tanto, la Comisión Nacional de Regalías cuya creación y objeto establece el artículo 7o. acusado en su integridad, no es una entidad excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales, es, sencillamente, un espacio administrativo de inspección e intervención del Estado en la Economía con fines de regulación de un sector de la misma para racionalizar la utilización de unos bienes de carácter nacional a cuyo goce tienen derecho los departamentos y municipios, pero dentro de las condiciones establecidas por la ley; no se trata de una entidad de ejecución sino de inspección, control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, en el que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida.”*⁷

Y en relación con algunas de las funciones que la Ley ahora demandada confiere a la Comisión, la Corte, en el mismo fallo antes transcrito parcialmente, indicó que *“no son objeto de reparo constitucional alguno en esta oportunidad por la Corte Constitucional ya que se trata del establecimiento de los términos legales en virtud de los cuales se destinarán los recursos provenientes de las regalías que corresponden al Fondo Nacional de Regalías, pues, todos éstos son mecanismos que sin duda agilizan y hacen eficiente la labor de la Comisión Nacional de Regalías, facilitándole la inspección y vigilancia que debe ejercer sobre las entidades beneficiarias de las participaciones y asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías.”*⁸

⁶ Sentencia C- 593 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

⁷ Ibídem

⁸ Ibídem

Sobre el mismo tema de las funciones de la Comisión, la Corte agregó, en este mismo fallo, que *“es claro que la mencionada entidad ejerce funciones regladas por la ley para cumplir los fines de la intervención del Estado en la economía y de la dirección general en la misma, establecidas en la ley con los citados fines constitucionales de racionalización de la economía en los términos del artículo 334 de la Carta Política.”*⁹

Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia constitucional, pasa la Corte a examinar los cargos formulados en la demanda.

4. Examen de los cargos formulados.

4.1 Cargo relacionado con la carencia de personería jurídica de la Comisión Nacional de Regalías.

A) Como arriba se dijo, el demandante estima que la Comisión Nacional de Regalías, por carecer de personería jurídica, no puede llevar a cabo la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, ni, en general, cumplir algunas de las funciones que le asigna la ley, que él expresamente señala. La asignación de estas funciones a un ente sin personería jurídica, conlleva, en su sentir, la violación del principio al debido proceso, (art. 9 superior) y el desconocimiento de los principios que informan el ejercicio de la actividad administrativa (art. 210 superior). En este sentido expresa: *“El debido proceso consiste en que para que una “unidad administrativa especial” tenga por objeto “la administración del los recursos del fondo nacional de regalías” debe tener personería jurídica.”*

Para el demandante, esta misma carencia de personería jurídica implica que la Comisión no pueda estar integrada por las personas que señala el artículo 9º demandado, y que con esta disposición se dé paso a la existencia de dos comisiones. En este sentido expresa: *“En mi humilde entender se crea un híbrido inexplicable a la luz de los principios que universalmente orientan la administración pública. Como se ve existen dos comisiones nacionales de regalías. La una la del artículo 7º Ley 141 de 1994... La otra la del artículo 9º...”*

B) En relación con lo anterior, la Corte aprecia que el moderno concepto de Estado Social de Derecho apareja un insoslayable aumento del intervencionismo estatal, como mecanismo necesario para la realización efectiva de los derechos. Esta circunstancia supone que el concepto clásico de la función administrativa se vea reemplazado por otro más acorde con la nueva realidad jurídica y que, así mismo, la organización del Estado moderno responda a nuevos criterios. Las formas de organización actuales no son en manera alguna aquellas propias del llamado Estado gendarme, sino que corresponden más bien al concepto de Estado social servidor, e implican un movimiento tendiente hacia la descentralización administrativa y hacia nuevas formas de delegación y desconcentración en la administración centralizada. En este sentido el artículo 209 de la Carta expresa:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (Resalta la Corte).

⁹ Ibidem

La eficacia de la función administrativa, que resume en general todos los demás principios a que se refiere la norma precitada, se logra entonces mediante el mecanismo de la desconcentración, entre otros que permiten una distribución racional de funciones, y respecto del cual la Corte ha indicado que *“consiste en el otorgamiento de ciertas funciones a agentes nacionales, regionales o locales, las cuales se ejercen siempre y en todo momento a nombre de la entidad otorgante.”*¹⁰

Sobre la naturaleza jurídica de la desconcentración, la Corte ha precisado sus diferencias con los mecanismos de la descentralización y de la delegación. En reciente pronunciamiento indicó al respecto lo siguiente:

“Delegación y desconcentración

“6. El artículo 209 de la Constitución define los principios que rigen la función administrativa, distinguiendo entre principios finalísticos (servir a los intereses generales), funcionales (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) y organizacionales (descentralización, delegación y desconcentración).

“La descentralización es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.

“Los conceptos de desconcentración y delegación han sido definidos de distintas formas por la doctrina. Asimismo, han existido distintos entendimientos acerca de la relación entre ellos. La Constitución de 1991 ha previsto expresamente la existencia de estos dos mecanismos de desarrollo de la función administrativa, si bien con intensidad diferente. Es así como la figura de la delegación es mencionada, de manera general, en el artículo 209, y, en relación con las funciones del Presidente, en los artículos 211, 196, inciso 4, y 305, numeral 14. Cosa distinta ocurre con la desconcentración a la que únicamente se alude en el artículo 209 de la Constitución. Con todo, la jurisprudencia de la Corte se ha referido a este principio en distintas ocasiones y ha señalado con claridad que se aplica también al ejercicio de funciones presidenciales. Ejemplo de ello es la sentencia C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se sostuvo:

“Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de las superintendencias, dentro del ámbito que señale la ley”.

¹⁰ Sentencia C-216 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“El hecho de que la misma Constitución consagre la existencia simultánea y separada de los dos principios hace necesaria la diferenciación conceptual entre ellos. En la Sentencia T-024 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación precisó de la siguiente forma las diferencia entre las figuras de la desconcentración y la delegación:

“La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

“La desconcentración así concebida, presenta estas características:

“1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

“2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

“3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

“4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

“El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

“Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

“1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

“2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

“3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

“4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia”.

“Para el objeto de esta sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se hace y deshace por medio de la ley, mientras que la delegación es realizada y revocada por la autoridad administrativa a la que se ha confiado originalmente la atribución.”¹¹

Así las cosas, la figura de la desconcentración es prevista por el mismo texto constitucional consignado en el artículo 209 superior, y sus notas peculiares han sido perfiladas por la jurisprudencia. El legislador, de igual manera, ha definido expresamente en qué consiste. Así, el artículo 8° de la Ley 489 de 1998, expresa que *“la desconcentración es la radicación de*

¹¹ Sentencia C-496 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.”

Una de las modalidades prácticas del fenómeno administrativo de la desconcentración es la figura de las “unidades administrativas especiales”¹², presente en nuestro derecho administrativo desde la expedición del Decreto 1050 de 1968. El inciso 3° del artículo 1° del referido Decreto indicó que el Gobierno, previa autorización legal, podría organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas, propios ordinariamente de un ministerio o departamento administrativo, pero que por su naturaleza o por el origen de los recursos que utilizaran, no debían ser sometidos al régimen administrativo ordinario. Ultimamente, el legislador volvió a redefinir el concepto; en efecto, la mencionada Ley 489 de 1998 indica en su artículo 67 que “*las Unidades administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo.*” En este caso, es decir, cuando carecen de personería jurídica, pertenecen a la administración centralizada, al paso que si la tienen, son del sector descentralizado, como expresamente lo indica el artículo 82 de la ley en comento.

Ahora bien, sin que la mencionada categoría jurídica de “unidades administrativas especiales” emane directamente de los textos constitucionales, es claro que ella constituye un desarrollo legislativo del principio administrativo de la desconcentración de funciones, recogido por el artículo 209 superior.

C) La Comisión Nacional de Regalías fue definida por el propio legislador como una unidad administrativa especial, lo cual significa que responde a todas las notas que definen esta figura, y que busca cumplir con los objetivos constitucionales de la desconcentración de funciones. Cabe preguntarse entonces si esta categorización legal desconoce los preceptos superiores, y en especial el principio al debido proceso que el demandante estima vulnerado.

Para la Corte la *ratio legis* de la creación de la referida Comisión como unidad administrativa especial es bien clara. Obedeció a la necesidad de manejar los recursos que conforman el Fondo Nacional de Regalías con independencia del régimen administrativo ordinario, en razón de los especiales fines, de rango constitucional, que se persiguen con el mismo. La facultad del legislador para darle esta configuración a la Comisión Nacional de Regalías, también tiene un soporte constitucional adecuado, toda vez que el artículo 361 superior indica que los recursos que conforman el Fondo Nacional de Regalías se destinarán a las entidades territoriales “*en los términos que señale la ley*”. Así pues, el legislador gozaba de libertad configurativa expresa atribuida por el propio constituyente, para determinar la forma de destinar y administrar los referidos recursos. Y si en ejercicio de dicha atribución estimó que la administración de los mismos correspondía a una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, esta determinación estaba dentro de sus facultades.

D) Resulta necesario estudiar, adicionalmente, si la carencia de personería jurídica de la Comisión Nacional de Regalías, determinada por su naturaleza jurídica, le impide desarrollar las

¹² Cf. GONZALEZ CHARRY Guillermo. “Fundamentos Constitucionales de nuestro Derecho Administrativo en la Constitución de 1991.” Ediciones Doctrina y Ley. Santafé de Bogotá, 1991. Pág 83.

funciones que le atribuye la Ley demandada, particularmente las señaladas por el actor, y si esta situación resulta lesiva del principio superior del debido proceso.

Al respecto, debe recordarse que, conforme al principio de desconcentración administrativa, los actos administrativos que se llevan a cabo en desarrollo de dicho principio, son actos propios de la respectiva autoridad desconcentrada, en los cuales se determinan los medios necesarios para su adecuado cumplimiento y son susceptibles tan solo, por ello mismo, del recurso de reposición.¹³ No requieren, por lo tanto, ser expedidos directamente por el respectivo ministerio al cual se vincula la unidad administrativa especial.

Adicionalmente, las funciones de ejecución administrativa y representación en juicio, no suponen, como lo ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia, que quien las lleve a cabo ostente personalidad jurídica. Así lo indicó esa Corporación en Sentencia de mayo 29 de 1990, en la cual expuso lo siguiente:

“2. ... las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas.

“3. ...la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden, por tanto, ser modificadas por la ley sin violar la Constitución.”

Se pregunta entonces la Corte si lo anterior conlleva un desconocimiento del principio del debido proceso, en especial del debido proceso administrativo. Al respecto considera necesario precisar que la Constitución Política de 1991 no sólo consagró en forma expresa el derecho fundamental al debido proceso en las actuaciones judiciales, sino que además lo contempló también para las actuaciones administrativas. *“Debe entenderse por “proceso” administrativo un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley.”*¹⁴

Así pues, en materia administrativa el debido proceso se concibe como una garantía de los administrados que le impone a las autoridades, de manera general, actuar conforme a la ley. Para el caso que ocupa la atención de la Corte, toda vez que la personalidad jurídica de la entidad que administra los recursos del Fondo Nacional de Regalías no es requerida directamente por la Constitución, la ley bien podía definir que esta institución careciera de ella sin que por eso sus actuaciones resulten contrarias ni a la ley misma, ni al principio fundamental que consagra el artículo 29 de la Carta, pues como se dijera arriba, la personalidad jurídica de esta clase de entes, es de estirpe puramente legal y puede concederse o no, sin violar por ello la Constitución. La manera como operan en el mundo jurídico, es definida por distintas disposiciones legales, de manera que su actuar conforme a tales reglas en nada contraviene la garantía de los asociados

¹³ Así lo dispone expresamente el parágrafo del artículo 8° de la Ley 489 de 1998.

¹⁴ Sentencia T-552 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, Simón Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein.

ni el debido proceso. En particular, no se desconocen tampoco los principios que señala el artículo 210 de la Carta, y que el actor estima vulnerados, toda vez que dicha disposición se refiere a entidades descentralizadas y la Comisión Nacional de Regalías, no lo es.

E) Adicionalmente el actor estima que la falta de personería jurídica hace que la Comisión Nacional de Regalías no pueda estar integrada por las personas que señala el artículo 9° demandado, y que esta disposición da lugar a la existencia de dos entes jurídicos diversos, uno el previsto por el citado artículo y otro el que menciona el artículo 7°. Esta acusación carece por completo de fundamento, toda vez que los artículos 7° y 9° de la ley bajo examen regulan dos aspectos bien diferenciados de la Comisión Nacional de Regalías, a saber: el artículo 7° crea la referida Comisión y señala su objeto, al paso que el artículo 9° indica qué autoridades la integran, lo cual es apenas natural tratándose de un ente que tiene la naturaleza de “comisión,” es decir de órgano conformado por un conjunto de personas, que por lo mismo deben ser señaladas por el legislador que lo crea. En nada transgrede esto la Constitución, que no tiene prohibido que el legislador profile organismos de esta índole.

4.2 Cargo relacionado con la presencia de ciertas autoridades en la Comisión Nacional de Regalías.

Para el actor resulta absurdo que un ministro de Estado, un gobernador, un alcalde o un director de departamento administrativo formen parte de la Comisión Nacional de Regalías, *“puesto que sencillamente está “adscrita a Minminas” y por lo tanto es un ente subordinado a Minminas e inferior de él”*. Es decir, para el demandante, el orden jerárquico existente entre los entes administrativos, impide que funcionarios de alto rango formen parte de órganos que tienen una posición subordinada por su vinculación específica con un ministerio, en este caso el Ministerio de Minas y Energía.

El anterior cargo no está llamado a prosperar. Contrariamente a lo que el actor opina, la Carta Política propugna por la realización efectiva del principio de coordinación administrativa, explícitamente consagrado por el constituyente en el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución que expresamente señala: *“las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”*

Así las cosas, la conformación de la Comisión Nacional de Regalías por todas aquellas personas que señala el artículo 9° de la Ley 141 de 1994, obedece a la necesidad de hacer efectiva esta coordinación constitucionalmente exigida por la norma señalada, y por otras varias cuales son los artículos 288 que indica que *“las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”*, y el 298 según el cual *“los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes”*

Adicionalmente la conformación de la Comisión Nacional de Regalías por las personas que indica la ley, tiene asidero constitucional en el mencionado artículo 361 de la Carta que definió al legislador la determinación de la forma en la cual las regalías serían administradas y distribuidas, por lo cual el Congreso tenía libertad para configurar el ente que llevaría a cabo tales funciones.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la actuación de los ministros o de otras autoridades en la Comisión Nacional de Regalías, no las pone en condición de subordinación personal frente

a ninguna otra autoridad, toda vez que en la adopción de decisiones al seno de la Comisión, ellas actúan en ejercicio de su propia autoridad. La que queda sujeta al control de tutela propio de la vinculación al Ministerio de Minas y Energía, es la Comisión en si misma considerada como unidad administrativa especial, y no sus integrantes como autoridades distintas.

4.3 Cargo según el cual los funcionarios del comité técnico previsto en el numeral 12 del artículo 8° de la Ley 141 de 1994, no pueden ser nombrados por el presidente de la República para un período de cinco años, toda vez que este lapso supera el periodo constitucional del presidente.

Dentro de las funciones que el artículo 8° de la ley demandada atribuye a la Comisión Nacional de Regalías, se encuentra la reseñada en el numeral 12, según la cual le corresponde a la Comisión *“crear un comité técnico, constituido por cinco expertos de reconocida experiencia en evaluación de proyectos, nombrados por el señor Presidente de la República para periodos de cinco (5) años, tendrán dedicación exclusiva y devengarán la remuneración que le fije el Gobierno. En dichos nombramientos el Presidente de la República dará participación a las diferentes regiones del país.”* Como se dijo el actor cuestiona la atribución presidencial de designar a los cinco expertos que menciona la norma, toda vez que su período constitucional es tan solo de cuatro años, al paso que el período de los técnicos es de cinco.

Al respecto encuentra esta Corporación que son infundados los reproches del actor. En efecto, la connotación especialmente técnica que perfila a quienes están llamados a conformar el Comité Técnico previsto por la norma atacada, hace que en su designación no sean relevantes consideraciones de tipo político. Así las cosas, su período no tiene que coincidir con el del primer mandatario, ni sus funciones pueden ser vistas como ejecutoria de lineamientos políticos expresos formulados por el presidente. Su período es, por lo tanto, personal y no institucional.

De otra parte, no se encuentra en la Constitución ninguna norma que prohíba al legislador facultar al presidente para hacer designaciones de cargos con períodos que superen al suyo. De esta manera, el legislador gozaba de libertad configurativa para radicar esta facultad en cabeza del primer mandatario, sin vulnerar con ello la Carta.

4.4 Cargo contra las expresiones “volúmenes transportados” y la “capacidad de almacenamiento” del artículo 29 de la Ley 141 de 1994.

Para el demandante las expresiones “volúmenes transportados” y “capacidad de almacenamiento” desfiguran y reemplazan el concepto de “puerto” definido claramente en la primera parte del artículo 29 demandado, y por ello originan una vulneración al principio del debido proceso. Es decir, para el actor el debido proceso sólo se ve respetado si se acoge únicamente esta primera parte de la definición de “puerto”, sin incluir las referidas expresiones.

El texto completo del artículo 29 reza como sigue:

“Artículo 29. Derechos de los municipios portuarios. Para los efectos del inciso tercero del artículo 360 de la Constitución Política, los beneficiarios de las participaciones en regalías y compensaciones monetarias provenientes del transporte de los recursos naturales no renovables, son los municipios en cuya jurisdicción se hallen ubicadas instalaciones permanentes, terrestres y marítimas, construidas y operadas para el cargue y descargue ordinario y habitual en embarcaciones, de dichos recursos y sus derivados.

“Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios portuarios marítimos por el embarque de los

recursos naturales no renovables y de sus derivados, para exportación, se tomará como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima en cada uno de ellos.

“... ”

Como puede verse, el artículo anterior en su primer inciso, declarado exequible por esta Corporación mediante sentencia C-447 de 1998¹⁵, define qué es un municipio portuario. El inciso segundo íntegramente demandado por el actor en la presente causa, introduce dos conceptos técnicos con fundamento en los cuales debe hacerse la distribución de las regalías entre los municipios portuarios. Dichos conceptos técnicos son los de “volúmenes transportados” y “capacidad de almacenamiento utilizada”. Con base en ellos la norma indica implícitamente que la distribución será directamente proporcional, es decir, que a mayor capacidad de almacenamiento o mayores volúmenes transportados, mayor será la participación en las regalías.

Una vez más la Corte encuentra improcedente el cargo, toda vez que la Constitución, en el artículo 360 tantas veces citado, señala que es a la ley a quien corresponde determinar los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías, cosa que es justamente lo que hace la norma bajo examen cuando indica a cuáles municipios corresponden dichos derechos, y en proporción a qué criterios técnicos de distribución.

4.5 Cargo formulado en contra de la facultad de la Comisión Nacional de Regalías para distribuir las participaciones en las compensaciones y regalías.

Por último la Corte debe referirse también al último cargo de violación propuesto por el actor, dirigido contra el numeral 7° del artículo 8°, que determina que es función de la Comisión Nacional de Regalías distribuir la participación en las regalías y compensaciones según los criterios indicados en la misma ley. Como se dijo, el actor considera que *“el debido proceso es que sea la Ley quien distribuya las regalías y no la Comisión Nacional de Regalías, quien ni siquiera tiene personería jurídica y es una simple unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Minas”*.

Estima la Corte que el actor confunde las labores estrictamente legislativas con aquellas propias de las autoridades administrativas. Si bien la Constitución en los citados artículos 360 y 361 indica que la ley determinará los derechos de las entidades territoriales sobre las regalías, ello no significa que el legislador tenga que señalar con precisión los rubros matemáticos que corresponden a cada entidad territorial, sino establecer los criterios claros para que la autoridad administrativa lleve a cabo la liquidación. Otra interpretación mutaría la naturaleza general, impersonal y abstracta de la que se revisten las normas de rango legal, para hacerlas actos administrativos de carácter particular y concreto.

Teniendo en cuenta que la norma acusada expresamente remite a la Comisión a los criterios señalados por el legislador, conforme a los cuales esta entidad debe adelantar la labor de distribución particular de las regalías entre las entidades territoriales beneficiarias, la Corte encuentra que la disposición no deja en manos de tal entidad la libertad de asignar las regalías, como lo indica el demandante, cosa que si desconocería los mandatos superiores, sino que tan

¹⁵ Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

sólo asigna una función típicamente ejecutiva. Por esta razón la Corte considera improcedentes los cargos formulados.

Finalmente la Corte indica que las declaraciones de exequibilidad que proferirá se circunscriben a los cargos de violación analizados en el presente fallo, según las precisiones contenidas en él.

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 **INEXEQUIBLE** el Decreto 1178 del 29 de junio de 1999, proferido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1999.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*sin personería jurídica*” e “*y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías*”, contenidas en el artículo 7° de la Ley 141 de 1994.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 7°, 9°, 10° y 12 del artículo 8° de la Ley 141 de 1994, y las expresiones “*Aprobar el proyecto de presupuesto anual del Fondo Nacional de Regalías,*” contenida en el numeral 8° de dicha norma, y “*o comisionar a otras entidades públicas o privadas, cuando así lo determine*” e “*y tomar las medidas pertinentes*” contenidas en el numeral 11 de la misma disposición.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9° de la ley 141 de 1994.

Quinto. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*Disponer la contratación de interventorías financieras y administrativas para*”, contenida en el numeral 2° del artículo 10° de la Ley 141 de 1994.

Sexto. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 141 de 1994.

Séptimo. Declararse **INHIBIDA** de conocer sobre la exequibilidad de los artículos 11 y 12 de la Ley 141 de 1994, por ausencia de formulación de cargos.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-722

COMISION NACIONAL DE REGALIAS- Autorización para comisionar a entidades privadas (Aclaración de voto)

Comisión Nacional de Regalías para comisionar a entidades privadas “cuando así lo determine”, por fuera de toda regla y límite y de manera incondicionada, para revisar las liquidaciones de participaciones efectuadas por las entidades recaudadoras de regalías y compensaciones.

Referencia: Expediente D-2335

Con el debido respeto debo expresar que, si bien comparto en general la decisión adoptada, abrigo serias dudas acerca de la constitucionalidad del numeral 11 del artículo 8 de la Ley 141 de 1994, en cuanto autoriza a la Comisión Nacional de Regalías para comisionar a entidades privadas “cuando así lo determine”, por fuera de toda regla y límite y de manera incondicionada, para revisar las liquidaciones de participaciones efectuadas por las entidades recaudadoras de regalías y compensaciones.

Se trata de una función pública que tan sólo en los términos de la ley, pero claramente definidos, y de modo transitorio podría quedar en manos de particulares (art. 123 C.P.).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SENTENCIA C-723
septiembre 29 de 1999

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-2355

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 149, 151, 153 (parcial), de la Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”.

Actor: Fabio Alfonso Castillo Gaona

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

I ANTECEDENTES

El ciudadano Fabio Alfonso Castillo Gaona, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 149, 151 y 153 (parcial) de la Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contenciosos Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado del mismo al Despacho del Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda presentada.

II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos 149, 151, y 153 de la Ley 446 de 1998, advirtiendo que se subrayará la parte demandada del artículo 153, correspondiente al literal d) del mismo.

LEY 446 DE 1998

(diciembre 20)

“Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“**Artículo 149. Servicio legal popular.** El servicio legal popular es un servicio social de carácter obligatorio para optar al título profesional de abogado, en los términos y durante el tiempo señalado en la presente ley.

Artículo 151. De las actividades dentro de las cuales puede ejercerse el servicio legal popular. El egresado deberá desarrollar alguna de las siguientes actividades, trabajando tiempo completo y con dedicación exclusiva:

1. Haber cumplido el tiempo de práctica previsto por la ley en uno de los siguientes cargos:

a) Servidor público con funciones jurídicas según el manual de funciones de los organismos de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, de la Fiscalía General, de la Justicia Penal Militar;

b) Inspector de Policía, Secretario de Inspección de Policía, Director, Subdirector, Asesor Jurídico de establecimiento de reclusión penitenciaria o carcelaria;

c) Empleado con funciones jurídicas en Centros de Conciliación o Arbitraje;

d) Monitor de Consultorio Jurídico, con carácter de asistente docente del Director del Consultorio Jurídico o secretario del mismo consultorio;

e) Asistentes con funciones jurídicas en las Comisarías o Defensorías de Familia.

2. Haber desempeñado funciones de Defensoría Pública de oficio en los términos y condiciones que lo reglamentan.

3. Haber prestado su servicio como abogado durante un año, atendiendo en forma permanente un mínimo de quince (15) procesos defendiendo gratuitamente los intereses de personas de escasos recursos en los asuntos contemplados en el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, por cuenta de la Defensoría del Pueblo, quien emitirá la certificación de que trata el artículo 155 de esta ley.

4. Haber desarrollado labores jurídicas en entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal.

5. Haber prestado su servicio como abogado o asesor jurídico de entidad bajo vigilancia de las Superintendencias Bancaria, de Valores o de Sociedades.

Artículo 153. De la conformación de las listas de estudiantes. Para los efectos del artículo anterior, cada facultad de Derecho informará al Consejo Superior de la Judicatura de los estudiantes que hayan terminado las materias correspondientes al pénsum académico, semestral o anualmente según esté diseñado cada programa. La Universidad señalará, igualmente, las áreas del derecho dentro de las cuales cada egresado quiera desempeñarse, el tipo de actividades que prefiera desarrollar y los casos en los cuales los egresados están en condiciones de adelantar el servicio social fuera del distrito judicial de su domicilio.

(...)

d) Si las actividades a desarrollarse por el egresado son de carácter remunerado o gratuito.

III. LA DEMANDA

A) Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1, 13, 16, 25, y 42 de la C.P.

B) Fundamentos de la demanda.

La demanda que presenta el actor está dirigida, fundamentalmente, a proteger a los estudiantes de derecho que adelantan sus estudios en facultades nocturnas, a quienes, según él, con las disposiciones impugnadas se les conculcan derechos fundamentales. En efecto, manifiesta el actor, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1221 de 1990, en Colombia pueden funcionar programas de derecho diurnos o nocturnos y que por lo general los estudiantes de los primeros se dedican exclusivamente a las labores académicas, mientras que los segundos tienen la doble condición de estudiantes y trabajadores.

Si se tiene en cuenta esa realidad, anota, es claro que las normas demandadas de la Ley 446 de 1998 desconocen flagrantemente derechos fundamentales de los egresados de las facultades nocturnas, al establecer que para poder obtener el título de abogados, además de cursar su carrera, ellos deberán prestar el servicio legal popular, trabajando tiempo completo y con dedicación exclusiva, en cargos en los que desempeñen funciones jurídicas, lo que implica de hecho obligarlos a renunciar a sus trabajos habituales, de los cuales derivan su sustento y el de sus familias, circunstancia que se traduce en una violación del principio de dignidad que consagra el artículo 1 de la Carta Política.

Agrega, que las normas impugnadas también violan el artículo 16 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto le impiden a los egresados de las facultades nocturnas de derecho, ejercer la actividad lícita que en ejercicio de su autonomía ellos escogieron.

En su criterio, imponer a los estudiantes de las facultades nocturnas de derecho el servicio legal popular como condición para obtener el título de abogados, implica para la mayoría de ellos dejar un trabajo remunerado, lo que en la situación actual del país equivale a forzarlos a asumir un riesgo para su propia subsistencia. Así mismo, anota, esas disposiciones violan al artículo 25 del ordenamiento superior, que protege el trabajo de todas las personas en todas sus modalidades.

Alega también el demandante la violación del principio de igualdad, por cuanto en su concepto las normas atacadas colocan en situación desventajosa a los estudiantes de derecho

de las facultades nocturnas, respecto de los estudiantes de las facultades diurnas, pues mientras los segundos podrán sin ningún problema cumplir con ese requisito, los primeros para hacerlo se verían obligados a dejar su trabajo y no recibir remuneración alguna que les permita subsistir; así mismo, considera que se genera una situación desfavorable y discriminatoria para dichos estudiantes si se les compara con los servidores de la rama judicial, pues éstos desempeñan funciones que fácilmente se encuadran dentro de los requerimientos impuestos por el legislador, lo que no ocurre siempre con los demás servidores públicos estudiantes de derecho, que desempeñan funciones administrativas o de otra índole.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia.

Señala el Ministerio Público, que mediante Sentencia C-247 del 21 de abril de 1999, esta Corporación emitió pronunciamiento de mérito en relación con los artículos demandados, declarándolos exequibles, con excepción de los numerales 4 y 5 del artículo 151, que fueron retirados del ordenamiento legal por ser contrarios a la Carta Política.

En consecuencia, señala el Ministerio Público, sobre las disposiciones acusadas ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, consagrado en el artículo 243 de la ley Fundamental, razón por la cual ese despacho le solicita a este Tribunal estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el actor contra los artículos 149, 151 y contra el literal d) del artículo 153 de la Ley 446 de 1998, por ser dichas disposiciones parte de una ley de la República.

No obstante lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que las disposiciones impugnadas la Ley 446 de 1998, contra las cuales se dirigen las acusaciones del actor en la demanda de la referencia, ya fueron objeto de examen en esta Corporación, y que sobre ellas recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena, la número C-247 de 1999, a través de la cual las declaró exequibles, salvo los numerales 4 y 5 del artículo 151 que fueron declarados inconstitucionales, dentro de los procesos acumulados de inconstitucionalidad radicados bajo los números D-2164, D-2165, D-2166, D-2167, D-2170 y D-2178.

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido a las normas demandadas de la Ley 446 de 1998, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto del mismo la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

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

RESUELVE:

En lo referido a los artículos 149, 151 y 153 literal d), de la ley 446 de 1998, estarse a lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-247 de 21 de abril de 1999.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el Honorable Magistrado doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**SENTENCIAS
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
SEPTIEMBRE DE 1999**

SENTENCIA C-719
septiembre 29 de 1999

ACUERDO COMERCIAL-Relaciones comerciales y vigencia

Este Acuerdo bilateral busca fomentar y facilitar el intercambio comercial de mercancías entre los dos países, de conformidad con los derechos y obligaciones de ambas partes, dentro del marco del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT). Señala igualmente que debe estimularse la celebración y ejecución de contratos comerciales entre las personas naturales y jurídicas de ambos países. Se consagra que el término de vigencia será de tres años, renovable automáticamente año tras año, a menos que una de las dos partes lo denuncie por escrito con una antelación de seis meses. Igualmente, se consagra que las disposiciones del Acuerdo se continúan aplicando después de su expiración para todos los contratos celebrados durante su vigencia y que no hayan sido ejecutados totalmente antes de su expiración. Finalmente se indican los idiomas en que será publicado su texto, nada de lo cual se opone a las reglas constitucionales.

Referencia: Expediente LAT. 145

Revisión de constitucionalidad de la Ley 496 de febrero 8 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia’, hecho en Rabat el 22 de junio de 1995, y del canje de notas entre ambos gobiernos sobre la precisión del lugar y fecha de la suscripción del Tratado, y de la firma de los representantes de los gobiernos, de 1996”

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la Ley 496 de febrero 8 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo Comercial Entre El Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la

República de Colombia', hecho en Rabat el 22 de junio de 1995, y del canje de notas entre ambos gobiernos sobre la precisión del lugar y fecha de la suscripción del tratado, y de la firma de los representantes de los Gobiernos, de 1996”.

I. TEXTO

La Ley objeto de examen, cuya copia ha sido enviada a esta Corte por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, dice textualmente:

LEY 496 DE 1999

(febrero 8)

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia”, hecho en Rabat el 22 de junio de 1995, y del Canje de Notas entre ambos Gobiernos sobre la precisión del lugar y fecha de la suscripción del tratado, y de la firma de los representantes de los Gobiernos de 1996.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del “Acuerdo Comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia” hecho en Rabat el 22 de junio de 1995, y del Canje de Notas entre ambos Gobiernos sobre la precisión del lugar y fecha de la suscripción del tratado, y de la firma de los Representantes de los Gobiernos de 1996.

(Para ser transcrito: se adjunta fotocopia del texto íntegro de los Instrumentos Internacionales mencionados, debidamente autenticados por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

“ACUERDO COMERCIAL ENTRE EL GOBIERNO DEL REINO DE MARRUECOS Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

El Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia, que se denominarán “partes contratantes”, animados por afirmar los vínculos de amistad existentes entre los dos países, deseosos de facilitar y de fomentar los intercambios económicos y comerciales entre los dos países, teniendo como base el principio de igualdad y de beneficio recíproco, teniendo en cuenta sus obligaciones regionales e internacionales,

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO I

Las dos partes contratantes acordarán mutuamente el tratamiento de Nación más favorecida con todo aquello relacionado con la importación y la exportación de mercancías procedentes de ambos países, de conformidad con los derechos y obligaciones de las dos partes en el marco del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT).

No obstante esta disposición no será aplicable cuando se trate el asunto de otorgar o de mantener:

A. Los beneficios previstos en el marco de una unión aduanera o de una zona de libre comercio o de cualquier esquema de integración económica de la cual una de las partes contratantes sea o pueda llegar a ser miembro.

B. Los beneficios acordados o que se puedan acordar por una de las partes contratantes a los países limítrofes con miras a facilitar el comercio fronterizo.

ARTICULO II

De conformidad con las leyes y los reglamentos vigentes en cada uno de los dos países, las Partes Contratantes tomarán las medidas necesarias para facilitar el desarrollo continuo de los intercambios comerciales entre el Reino de Marruecos y la República de Colombia en el marco de la cooperación entre los países en desarrollo.

ARTICULO III

Las estipulaciones del presente acuerdo se aplicarán sobre todos los productos objeto de intercambio entre las Partes Contratantes, de conformidad con las leyes y reglamentos vigentes en ambos países.

ARTICULO IV

Las Partes Contratantes estimularán la conclusión de contratos comerciales, incluidos contratos a largo plazo, entre las personas naturales y jurídicas de ambos países.

ARTICULO V

Los precios de mercancías intercambiadas en el marco de este Acuerdo se determinarán con base en los precios del mercado internacional.

ARTICULO VI

Con miras a fomentar el desarrollo de sus relaciones comerciales, las Partes Contratantes estimularán a la participación en las ferias y manifestaciones comerciales organizadas en ambos países.

Las Partes Contratantes acordarán mutuamente las facilidades necesarias para organizar las ferias comerciales y las exposiciones permanentes o temporales en sus territorios, de conformidad con las leyes y los reglamentos vigentes en cada uno de los dos países.

ARTICULO VII

De conformidad con la leyes y los reglamentos vigentes en cada uno de los países, las Partes Contratantes autorizan la importación con la exención de los derechos aduaneros de los siguientes productos que son de origen del territorio de la otra parte contratante:

A. Las muestras y el material publicitario sin valor comercial, destinados únicamente a la publicidad y a la obtención de pedidos.

B. Mercancías, productos y herramientas necesarias para la organización de ferias comerciales y exposiciones permanentes o provisionales, con condición de no venderlos.

ARTICULO VIII

Los pagos concernientes a los intercambios comerciales, objeto del presente Acuerdo, se efectuarán en divisas convertibles, de conformidad con la reglamentación sobre control de cambios vigentes en cada uno de los países.

ARTICULO IX

Las Partes Contratantes se transmitirán recíprocamente la información y los datos útiles para promover los intercambios comerciales entre los dos países.

ARTICULO X

Cada parte contratante ofrece la libertad de tránsito en su territorio, a las mercancías provenientes o destinadas al territorio de la otra Parte Contratante, de conformidad con las leyes y los reglamentos vigentes en cada uno de los dos países.

ARTICULO XI

Se establece una comisión comercial mixta, constituida por los representantes de los dos países, que se reunirá a solicitud de una de las dos Partes Contratantes y por turnos en Rabat y en Santa Fe de Bogotá y se encargará de:

- Velar por el buen funcionamiento del presente acuerdo.
- Estudiar los intercambios comerciales entre los dos países.
- Resolver los problemas que pueden ser planteados por la ejecución del presente acuerdo.
- Proponer las medidas apropiadas tendientes a mejorar las relaciones comerciales entre los dos países.

ARTICULO XII

Las controversias relativas a la interpretación o ejecución del presente acuerdo, serán resueltas mediante las negociaciones directas entre las dos partes; en caso de no llegar a un resultado satisfactorio, se someterá a los procedimientos de solución prevista pacífica previstos en el derecho internacional.

ARTICULO XIII

El presente acuerdo entrará en vigencia en la fecha de intercambio de los instrumentos de ratificación conforme a los requisitos constitucionales o legislativos vigentes en cada uno de los dos países.

El presente acuerdo permanecerá en vigencia por un término de tres años y se renovará automáticamente año tras año a menos que lo denuncie por escrito una de las dos partes con una antelación de seis meses.

ARTICULO XIV

Las disposiciones del presente acuerdo seguirán aplicándose después de su expiración para todos los contratos celebrados durante el término de su validez pero que no hayan sido totalmente ejecutados antes de su expiración.

Hecho en la fecha en dos ejemplares en idiomas español, francés y árabe, todos los textos de igual valor jurídico.

Por el Gobierno del Reino de Marruecos,

(Firma ilegible).

Por el Gobierno de la República de Colombia,

(Firma ilegible).

República de Colombia

Ministerio de Relaciones Exteriores

DM/OJ.T.0001922.

Santa Fe de Bogotá, D. C., 16 de octubre de 1996

Señor Ministro:

Me dirijo a Su Excelencia con el fin de referirme al “Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de Marruecos, firmado en el año 1995, el cual en su versión en español se omitió la fecha y el lugar de la celebración, y los señores cancilleres estamparon sus firmas en lugares que no concuerdan con las antefirmas.

Con el propósito de hacer las respectivas correcciones, me permito precisar que dicho acuerdo fue firmado en la ciudad de Rabat, Marruecos, el día 22 de junio de 1995, por el señor Canciller Rodrigo Pardo García-Peña, por el Gobierno de la República de Colombia, y el señor Canciller Abdellatif Filali, por el Gobierno del Reino de Marruecos.

A Su Excelencia,

Abdellatif Filali,

Ministro de Relaciones Exteriores

Reino de Marruecos, Rabat.

Si el Ilustrado Gobierno del Reino de Marruecos, se encuentra conforme con los términos aclaratorios de la presente comunicación, esta nota y la nota de respuesta en la que conste la aceptación de su Gobierno, constituirán la aclaración del Acuerdo en mención.

Me valgo de la oportunidad para reiterar a Su Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Emma Mejía Vélez.

Reino de Marruecos

Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación

El Ministro

Señora Ministra,

Con referencia a su carta número DM/OJ.T. 0001922 citada a continuación:

“Me dirijo a Su Excelencia con el fin de referirme al Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de Marruecos, firmado en el año 1995, el cual en su versión en español se omitió la fecha y el lugar de la celebración, y los señores cancilleres estamparon sus firmas en lugares que no concuerdan con las antefirmas.

“Con el propósito de hacer las respectivas correcciones, me permito precisar que dicho acuerdo fue firmado en la ciudad de Rabat, Marruecos, el día 22 de junio de 1995, por el señor Canciller Rodrigo Pardo García-Peña, por el Gobierno de la República de Colombia, y el señor Canciller Abdellatif Filali, por el Gobierno del Reino de Marruecos.

“Si el ilustrado Gobierno del Reino de Marruecos se encuentra conforme con los términos aclaratorios de la presente comunicación, esta nota y la nota de respuesta en la que conste la aceptación de su Gobierno, constituirán la aclaración del Acuerdo en mención”.

A Su Excelencia,
María Emma Mejía Vélez,
Ministra de Relaciones Exteriores
Santa Fe de Bogotá, D. C.,
República de Colombia.

“Me valgo de la oportunidad para reiterar a su excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración”.

Tengo el honor de confirmarle que el Gobierno de Marruecos está de acuerdo con lo antes citado.

Le ruego acepte, señora Ministra, el testimonio de mi más alta consideración.
Le Premier Ministre,
Abdellatif Filali.”

II. INTERVENCIONES

El ciudadano Danilo Alfonso Ospina Duque, en su calidad de representante judicial del Ministerio de Comercio Exterior, ha presentado un escrito destinado a exponer las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad del instrumento materia de análisis y de la Ley que lo aprueba.

Dice que la normatividad en cuestión desarrolla los presupuestos señalados en los artículos 226 y 227 de la Constitución Política, según los cuales el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, así como la promoción de la integración internacional.

Sostiene que la Ley 496 de 1999, expedida por el legislativo con base en la facultad que tiene para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional, observó en su trámite legislativo el cumplimiento de los requisitos señalados en la Constitución.

Por su parte, la ciudadana Tatina Caldas Navia, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifiesta que el Acuerdo en estudio pretende fortalecer las relaciones económicas con miras a promover el intercambio comercial entre las repúblicas de Marruecos y Colombia.

Destaca que este régimen no comprende las preferencias acordadas en el marco de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

En cuanto a la estructura del Acuerdo, manifiesta que contiene unos principios orientadores, los cuales reivindicán y desarrollan los artículos 9, 150 -numeral 16- y 227 de la Carta Política.

Finalmente, en lo relativo al trámite de suscripción del Acuerdo y el proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley 496 de 1999, estima la interviniente que, a pesar de haberse presentado errores por el hecho de omitir la fecha y el lugar de la celebración del Acuerdo, fueron

enmendados mediante canje de notas debidamente incluido en el Proyecto de Ley sometido al examen del Congreso de la República.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación considera ajustado a los postulados de la Carta Política el trámite formal de la Ley 496 de 1999 y, en cuanto al contenido material del Acuerdo, manifiesta que tampoco halla ningún vicio de inconstitucionalidad que afecte su validez, toda vez que se limita a aprobar el texto de aquél con sus respectivas aclaraciones y la disposición relativa a la entrada en vigor de lo acordado.

En cuanto a la competencia de las autoridades colombianas que participaron en la celebración del Acuerdo, tampoco detecta ningún vicio de inconstitucionalidad.

El Procurador General considera que el Acuerdo Comercial tiene como finalidad primordial fomentar el intercambio comercial de productos entre Marruecos y Colombia, toda vez que si bien desde hace varios años se ha mantenido un buen nivel de intercambio en esta materia, se requiere en la actualidad de un marco regulador de las relaciones comerciales para garantizar un mercado estable con esta nación africana.

A su juicio, el Acuerdo se encuentra ajustado a los mandatos de la Constitución Política, toda vez que su contenido expresa el compromiso de las partes por respetar los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los países, como también las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio, GATT.

En igual sentido, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que este instrumento internacional se constituye en un mecanismo para hacer efectivos los principios que orientan las relaciones internacionales, según lo dispuesto por nuestra Constitución Política.

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

1. Competencia

La Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y del Acuerdo que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

2. Aspectos Formales

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esta Corporación observa que fueron cumplidos los trámites exigidos por la Constitución Política.

Según certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Acuerdo en estudio fue suscrito por quien se desempeñaba en ese momento como Canciller de la República, doctor Rodrigo Pardo García-Peña (Fl. 19).

De acuerdo con lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, se considera que los ministros de relaciones exteriores representan a su Estado sin necesidad de poderes especiales, por lo cual no hay duda de la legitimidad en el acto de suscripción del Acuerdo revisado.

En cuanto al trámite dado al proyecto de ley aprobatoria del Tratado en el Congreso de la República, del material probatorio que obra en el expediente se deduce lo siguiente:

C-719/99

a) El Proyecto de Ley N° 18 fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de los ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, el día 31 de marzo de 1997.

Fue repartido para su estudio a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, por parte del Presidente y del Secretario General del Senado, el día 30 de julio de 1997.

El texto del Acuerdo aparece publicado en la Gaceta del Congreso N° 304 del 31 de julio de 1997 (págs. 4 a 7).

b) La Comisión Segunda del Senado designó como ponente para primer debate al congresista Mario Said Lamk Valencia, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 379 del 17 de septiembre de 1997 (págs. 4 y 5).

c) El Proyecto de Ley, según certifica el correspondiente Secretario, fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República el día 24 de septiembre de 1997, con un quórum integrado por diez de los trece Senadores que conforman esta Comisión, habiendo obtenido diez votos a favor.

d) De acuerdo con la Gaceta del Congreso N° 430 de fecha 10 de octubre de 1997, se rindió ponencia para segundo debate en el Senado de la República.

e) El Proyecto de Ley fue aprobado en segundo debate por la Plenaria del Senado el día 25 noviembre de 1997, con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios, con un quórum de ochenta Senadores y con el voto negativo del Senador Marcelo Torres Benavides, según consta en certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República.

Se confirma la anterior certificación de acuerdo con la Gaceta del Congreso N° 504 del 2 de diciembre de 1997, en la cual consta el Acta N° 19 de la Sesión ordinaria del día 25 de noviembre de 1997.

f) Como Ponente del Proyecto de Ley N° 152 en la Cámara de Representantes fue designado el congresista Lázaro Calderón Garrido, cuya ponencia se sometió a primer debate y fue aprobada por unanimidad el día 9 de septiembre de 1998, según consta en la Gaceta del Congreso N° 250 de fecha 3 de noviembre de 1998 (Acta Número 005 de 1998, págs. 2 y 3).

Así mismo, obra en el expediente la certificación suscrita por el Subsecretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, en la cual se confirma el cumplimiento del requisito anterior.

g) Se designó como ponente para segundo debate en la Cámara de Representantes al congresista Lázaro Calderón.

h) De acuerdo con certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes, el citado Proyecto se aprobó en Sesión Plenaria el día quince (15) de diciembre de 1998, con un quórum decisorio al momento de su aprobación de ciento cuarenta y tres representantes a la Cámara, requiriéndose para su aprobación la mitad más uno de los miembros de la Corporación, “tal como consta en el auto de sustanciación de la Oficina de Leyes-Secretaría General de la Cámara de Representantes”.

i) De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ejecutivo sancionó la Ley 496 el día 8 de febrero de 1999.

j) El día 15 de febrero de 1999, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corte los textos de la Ley aprobatoria y del Acuerdo.

Como puede observarse, en el proceso de la referencia se dio cumplimiento al requisito señalado por el inciso final del artículo 154 de la Carta Política, según el cual los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales en el Senado. (Subraya la Corte).

Se observa que transcurrieron entre el primero y segundo debate en cada cámara más de ocho días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes pasaron mucho más de quince días, según certificaciones expedidas por los correspondientes secretarios de las comisiones y de las cámaras, que obran en el expediente.

Se cumplió entonces lo exigido por el artículo 160 de la Constitución Política.

3. Aspectos materiales

La Sala encuentra que el “Acuerdo comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia”, suscrito en Rabat el 22 de junio de 1995, se ajusta, tanto en sus aspectos formales como en los materiales, a la Carta Política de 1991.

Este Acuerdo bilateral busca fomentar y facilitar el intercambio comercial de mercancías entre los dos países, de conformidad con los derechos y obligaciones de ambas partes, dentro del marco del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT). Señala igualmente que debe estimularse la celebración y ejecución de contratos comerciales entre las personas naturales y jurídicas de ambos países.

También considera la celebración de ferias y manifestaciones comerciales como una forma de estimular y fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales entre los dos países, acordando mutuamente las facilidades necesarias para su organización. Se ofrece libertad de tránsito a las mercancías provenientes o destinadas al territorio de la otra Parte Contratante, según las leyes y reglamentos vigentes en cada uno de los países.

Como forma de dirimir las controversias que pudieren presentarse en relación con la interpretación o ejecución del Acuerdo, se establece inicialmente la negociación directa entre las partes y en caso de no llegar a un resultado satisfactorio, se prevé el sometimiento a los procedimientos de solución pacífica previstos en el Derecho Internacional.

Se consagra que el término de vigencia será de tres años, renovable automáticamente año tras año, a menos que una de las dos partes lo denuncie por escrito con una antelación de seis meses. Igualmente, se consagra que las disposiciones del Acuerdo se continúan aplicando después de su expiración para todos los contratos celebrados durante su vigencia y que no hayan sido ejecutados totalmente antes de su expiración. Finalmente se indican los idiomas en que será publicado su texto, nada de lo cual se opone a las reglas constitucionales.

El artículo VII dispone que de conformidad con la normatividad vigente en cada uno de los países, las Partes Contratantes autorizarán la importación, con la exención de los derechos aduaneros, de varios productos que sean de origen del territorio de la otra Parte.

La Corte no encuentra en esta norma vulneración alguna de la Carta Política, pues de una parte la exención que se prevé depende de lo que estipulen las normas legales internas, y en consecuencia, habrá de consultarse lo dispuesto en la legislación colombiana para verificar si

las importaciones de las que se trata están o no exentas de derechos aduaneros, y además la restringe al ámbito de promoción y publicidad, declarando que cobija tan sólo material sin valor comercial, mercancías, productos y herramientas que no pueden ser vendidos.

En cuanto al artículo VIII, según el cual los pagos concernientes a los intercambios comerciales previstos se efectuarán en divisas convertibles, de conformidad con la reglamentación sobre control de cambios vigente en cada uno de los países, no se revela inconstitucional, pues remite al orden jurídico interno y no consagra obligación o carga para el Estado colombiano que rompa la soberanía monetaria ni condicione en modo alguno las determinaciones que sobre el control de los cambios internacionales contempla la Carta Política.

Lo propio puede afirmarse del artículo X del Acuerdo, que si bien pacta la libertad de tránsito de los productos comercializados, reconocida por una Parte a la otra, supedita la circulación de aquéllos a las leyes y reglamentos vigentes en el interior del respectivo Estado.

En general, el Acuerdo materia de examen hace efectivos los claros postulados constitucionales que llevan al Gobierno colombiano a buscar la internacionalización de las relaciones económicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226 C.P.) y de promoción de las modalidades de integración económica -en este caso comercial- con las demás naciones (art. 227 C.P.).

Se considera que, miradas sus cláusulas en conjunto, el contenido del Acuerdo revisado respeta plenamente los principios y mandatos de la Constitución Política y por lo tanto el Gobierno puede adherir a él después de esta sentencia. Se declarará su exequibilidad así como la de la Ley 496 de 1999, que lo aprueba.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** el “Acuerdo comercial entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República de Colombia”, suscrito en Marruecos el 22 de junio de 1995, y la Ley 496 de 1999 que lo aprueba.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-En comisión-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR:

Que el magistrado, Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, no firma la presente sentencia, porque en la fecha se encontraba en cumplimiento de comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General.

**INDICE TEMATICO
SEPTIEMBRE 1999**

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Objeto	(S.V.C-700/99)	310
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(A. 058/99)	34
ACCION DE TUTELA-Objeto	(A. 058/99)	34
ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE INDEMNIZACION Y CONCILIACION -Inconstitucionalidad	(S.C-642/99)	45
ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE INDEMNIZACION Y CONCILIACION	(S.V.C-642/99)	56
ACUERDO COMERCIAL-Relaciones comerciales y vigencia	(S.C-719/99)	519
ADQUISICION DE PREDIOS INVADIDOS-Tratamiento diferenciado	(S.V.C-673/99)	139
ASOCIACION DE ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICULARES	(S.C-671/99)	82
ASOCIACION DE MUNICIPIOS	(S.C-671/99)	81
ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS	(S.C-671/99)	81
ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO -Imprudencia de sujeción a normas Código Civil	(S.P.V.C-671/99)	97
ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS Y PERSONA JURIDICA SIN ANIMO DE LUCRO -Sujeción a normas del Código Civil	(S.C-671/99)	81
AUTONOMIA TERRITORIAL Y APELACION DE DECISIONES DEL ALCALDE ANTE GOBERNADOR-Alcance	(S.C-643/99)	58

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
AUXILIOS-Excepción a la prohibición	(S. C-671/99)	80
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	(S. C-708/99)	399
CARGO DE PERIODO	(S. C.-722/99)	489
CLAUSULA COMPROMISORIA	(A. V. C-672/99)	128
COMISION ACCIDENTAL-Alcance del término discrepancias	(S. V. C-702/99)	373
COMISION ACCIDENTAL-Función	(S. P. V. C-702/99)	393
COMISION ACCIDENTAL, COMISION PERMANENTE Y COMISION DE MEDIACION	(S. P. V. C-702/99)	392
COMISION ACCIDENTAL Y COMISION CONSTITUCIONAL-Funciones	(S. V. C-702/99)	372
COMISION DE SEGUIMIENTO DE DECRETOS -Inconstitucionalidad	(S. C-702/99)	317
COMISION NACIONAL DE REGALIAS -Autorización para comisionar a entidades privadas	(A. V. C-722/99)	510
COMISION NACIONAL DE REGALIAS- Conformación	(S. C-722/99)	489
COMISION NACIONAL DE REGALIAS- Conformación Comité Técnico	(S. C-722/99)	489
COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Facultad para distribuir participación en compensaciones y regalías	(S. C-722/99)	490
COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Naturaleza	(S. C-722/99)	488
COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y COMISIONES ACCIDENTALES DE MEDIACION -Funciones	(S. C-702/99)	315
CONCILIACION-Naturaleza	(S. C-642/99)	45
CONFERENCIA DE GOBERNADORES	(S. C-671/99)	81
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA -Jueces de una misma jurisdicción y de distintos distritos judiciales	(A. 053A/99, A. 054/99) ..	14, 17
CONGRESO-Fijación de criterios para financiación de vivienda a largo plazo	(S. C-700/99)	210
CONSEJO DE MINISTROS-Integración	(S. C-702/99)	314
CONTRABANDO Y EVASION-Fenómenos de la realidad	(S. P. V. C-674/99)	178
CORPES-Entrega de porcentaje de recursos	(S. C-720/99)	442

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CORPES-Funciones	(S.C-720/99)	442
CORTE CONSTITUCIONAL-Alcance y contenido de sus decisiones	(S.V.C-700/99)	310
CORTE CONSTITUCIONAL-Solicitud al Procurador General	(A.058A/99)	41
COSA JUZGADA	(S.C-645/99,C-676/99) ...	76,206
COSA JUZGADA ABSOLUTA	(S.V.C-700/99)	264
COSA JUZGADA APARENTE	(S.C-700/99) (S.V.C-700/99)	209,264
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aplicación	(S.V.C-700/99)	309
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Violación	(S.V.C-700/99)	264
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.V.C-700/99, (S.C-723/99)	263,511
COSA JUZGADA RELATIVA	(S.C-672/99)	104
CULTURA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S.C-671/99)	80
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción	(A.058/99)	34
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación iniciación de la acción al realmente demandado	(A.053/99)	11
DECOMISO DE BIENES Y MERCANCIAS-Naturaleza	(S.P.V.C-674/99)	176
DECOMISO DE MERCANCIA-Falta de factura	(S.P.V.C-674/99)	176
DECOMISO DE MERCANCIA POR LA DIAN -Falta de factura	(S.C-674/99)	148
DECOMISO Y RESERVA JUDICIAL	(S.C-674/99)	148
DECOMISO Y RESERVA JUDICIAL	(S.P.V.C-674/99)	177
DECRETO INEXEQUIBLE POR RAZONES DE UNIDAD NORMATIVA	(S.C-722/99)	487
DECRETOS DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO -Pueden seguir rigiendo indefinidamente	(S.P.V.C-702/99)	368
DEMANDA DE TUTELA-Excepcionalidad de inadmisión o rechazo	(A.058/99)	34
DEMANDA DE TUTELA-No trámite bajo argumento de falta de vulneración de derechos fundamentales	(A.058/99)	34

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DESCENTRALIZACION-Constitucionalidad	(S.C-702/99)	313
DESCONCENTRACION	(S.C-722/99)	488
EDAD DE RETIRO-A los 70 años	(S.C-644/99)	68
EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Creación por ley	(S.C-702/99)	316
ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Proceso de fusión	(S.V.C-702/99)	371
ENTIDADES PUBLICAS-Escisión	(S.V.C-702/99)	371
ENTIDADES PUBLICAS-Fusión	(S.P.V.C-702/99)	393
ENTIDADES TERRITORIALES-Criterios para clasificar fuentes exógenas y endógenas de financiación	(S.C-720/99)	441
ENTIDADES Y ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL-Habilitación legislativa para supresión o fusión no tiene límites	(S.P.V.C-702/99)	360
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Sanción de cierre por evasión	(S.C-674/99)	149
ESTATUTO DEL SISTEMA FINANCIERO-Compilación de normatividad existente	(S.V.C-700/99)	309
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero	(S.V.C-700/99)	263
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Modificación	(S.V.C-702/99)	372
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA -Distribución de competencias	(S.P.V.C-702/99)	362,368
EXENCION TRIBUTARIA A INDEMNIZACION O BONIFICACION EN PROGRAMA DE RETIRO DE ENTIDADES PUBLICAS-Constitucionalidad	(S.C-709/99)	418
EXHORTACION AL CONGRESO-Control a evasión tributaria	(S.C-674/99)	148
EXHORTACION AL CONGRESO-Inclusión de tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y genocidios	(S.C-675/99)	188
EXTINCION DE DOMINIO-Factura de compra de mercancía	(S.C-674/99)	147
EXTINCION DE DOMINIO-Improcedencia que se decrete por autoridad administrativa	(S.C-674/99)	147
EXTINCION DE DOMINIO Y DECOMISO-Diferencias	(S.C-674/99)	147

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Alcance expresión solicitud expresa del Gobierno	(S.P.V. C-702/99)	393
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Encuadran en proyecto de ley originalmente presentado	(S.P.V. C-702/99)	392
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Incorporación de normas vigentes relativas al sistema financiero	(S.V. C-700/99)	263
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Test de corrección	(S.V. C-700/99)	264
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Trámite	(S.V. C-702/99)	373
FACULTADESEXTRAORDINARIAS-Vicios de trámite	(S. C-702/99)	315
FACULTADESEXTRAORDINARIAS DEL GOBIERNO -Competencia para actualizar el Estatuto orgánico del sistema financiero	(S.V. C-700/99)	264
FACULTADESEXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE -Extralimitación para expedir normatividad sobre financiación de vivienda a largo plazo	(S. C-700/99)	210
FALLO DE TUTELA-Envío oportuno para revisión	(A. 055/99)	21
FALLO DE TUTELA-Nulidad implica remisión al juez competente para trámite de demanda	(A. 055/99)	21
FALTA DISCIPLINARIA-Criterio para determinar gravedad o levedad	(S. C-708/99)	399
FEDERACION DE MUNICIPIOS	(S. C-671/99)	81
FONDO MIXTO NACIONAL DE PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES	(S. C-671/99)	80
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Naturaleza	(S. C-722/99)	487
FUNCION ADMINISTRATIVA-Concepto	(S. C-722/99)	487
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES -Carácter temporal	(S.P.V. C-702/99)	368
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES -No pueden ser prorrogables	(S. C-702/99)	313
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES	(S. C-702/99)	313
GOBIERNO-Autonomía administrativa en materia salarial	(S. C-710/99)	426
IGNORANCIA DE LA LEY-Imprudencia de alegarla	(S. C-674/99)	147
IMPEDIMENTO EN SALA DE REVISION DE TUTELA-Inexistencia por haber proferido sentencia cuya nulidad se solicita	(A. 056A/99)	29

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
IMPUESTO DE VEHICULOS-Criterios para determinar naturaleza	(S.V.C-720/99)	467
IMPUESTO DE VEHICULOS-Naturaleza	(S.C-720/99, S.V.C-720/99)	441,467
IMPUESTO DE VEHICULOS Y AUTONOMIA TERRITORIAL	(S.V.C-720/99)	467
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN		
INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA	(S.C-722/99)	487
INCORA-Adquisición de predios invadidos de hecho	(S.C-673/99)	130
INCORA-Competencia restrictiva para adquisición de predios invadidos	(S.V.C-673/99)	139
INDEMNIZACION A EMPLEADOS DE CARRERA POR SUPRESION DEL CARGO	(S.C-642/99)	45
INEXEQUIBILIDAD DEL SISTEMA UPAC -Efectos ultraactivos	(S.C-700/99)	211
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto	(S.C-700/99,C-721/99)	209,472
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Demanda inepta por ausencia de cargo	(S.C-721/99)	472
JUEZ DE TUTELA-Integración de relación jurídica procesal	(A.058/99)	34
JUNTA DIRECTIVA BANCO DE LA REPUBLICA -Investigación por incumplimiento de sentencia	(A.058A/99)	41
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio	(S.P.V.C-674/99)	177
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Requisitos para cambio	(S.C-674/99)	148
JUSTICIA ARBITRAL-Mecanismo alternativo de solución de conflictos	(S.C-672/99)	104
JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC	(S.V.C-700/99)	264
LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Efectos de inconstitucionalidad desde su promulgación	(S.C-702/99)	315
LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Solicitud en forma expresa por el Gobierno	(S.C-702/99)	314
LEY DE REESTRUCTURACION DEL ESTADO-Retroceso en evolución del bicameralismo	(S.V.C-702/99)	374

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LEY DEREESTRUCTURACION DEL ESTADO		
-Inexistencia de vicios de trámite	(S.V.C-702/99)	372
LEY DEREESTRUCTURACION DEL ESTADO-Normas especiales y reglas generales	(S.C-702/99)	316
LEY DEREESTRUCTURACION DEL ESTADO-Vicios de trámite	(S.C-702/99)	315
LEY MARCO-Ambito de la función administrativa a cargo del Presidente	(S.C-710/99)	426
LEY MARCO-Expedición de normas para adquisición de vivienda a largo plazo	(A.V.C-700/99)	307
LEY MARCO-Incorporación de normas relativas al sistema financiero	(S.V.C-700/99)	309
LEY MARCO-Normas en el campo financiero y de ahorro	(S.C-700/99)	209
LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL	(S.C-720/99)	442
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA	(S.V.C-673/99)	139
MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL- Modificación de la estructura	(S.C-702/99)	316
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA		
-Inexistencia de cambio de jurisprudencia	(A.056/99)	26
OBLIGACIONES HIPOTECARIAS EN UPAC-Controles	(S.C-700/99)	211
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional	(S.C-675/99)	188
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial y genocidio	(S.C-675/99)	188
PLIEGOS DE CONDICIONES-Cobro	(S.C-721/99)	472
PREDIO RURAL-Adquisición por el Incora dependiendo del tiempo del tiempo de ocupación	(S.C-673/99)	130
PREDIO RURAL-Invasión de hecho	(S.C-673/99)	130
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Límites de competencia funcional	(S.C-702/99)	316
PRINCIPIO DE COORDINACION ADMINISTRATIVA	(S.C-722/99)	489
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Tratamiento desigual	(S.C-673/99)	130
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN		
-Comprador y vendedor por falta de factura	(S.P.V.C-674/99)	177

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance	(S.V.C-702/99)	374
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Desconocimiento	(S.P.V.C-674/99)	177
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance	(S.C-672/99)	104
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Caso en que se presenta conexidad	S.V.C-671/99, A.V.C-671/99,	99, 102
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(S.C-671/99)	81
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vulneración	(S.C-644/99)	68
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA Y FACTURA DE COMPRA	(S.C-674/99)	147
PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA Y SISTEMA UPAC	(S.C-700/99)	212
PRINCIPIO DEMOCRATICO Y ELIMINACION DEL SISTEMA UPAC	(S.V.C-700/99)	264
PROCESO ARBITRAL-Regulación mediante ley estatutaria	(A.V.C-672/99)	128
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración	(S.C-644/99, S.V.C-673/99)	68, 139
PROYECTO DE LEY Y PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD	(S.C-702/99)	314
PRUEBAS ANTICIPADAS-Juez puede solicitar copia		
RECURSO DE SUPLICA-Regulación	(S.C-672/99)	104
REGALIAS-Naturaleza	(S.C-722/99)	487
REGIMEN FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES -Competencia del legislador para modificarlo	(S.C-720/99)	443
REGIONES DE PLANIFICACION-Objetivos	(S.C-720/99)	441
REGLAMENTO DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL-Integración	(S.C-675/99)	188
RENTAS TRIBUTARIAS-Concepto	(S.C-720/99)	442
RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL DISCIPLINADO	(S.C-708/99)	399
RESTITUCION DE BIENES DE USO PUBLICO Y AUTONOMIA LOCAL	(S.C-643/99)	58
RESTITUCION DE BIENES DE USO PUBLICO Y PRINCIPIO DE COORDINACION ENTRE ALCALDE Y GOBERNADOR	(S.C-643/99)	58

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
REVISIONE EVENTUAL FALLO DE TUTELA-Remisión a Sala de Selección	(A. 055/99)	21
SALARIO-Aumento	(S. C-710/99)	426
SALARIO-Aumento retroactivo	(S. C-710/99)	427
SALARIO-Plazo para aumento	(S. V. C-710/99)	438
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Corrección error de transcripción en parte resolutive	(A. 045A/00)	466
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación	(S. C-700/99)	209
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA	(S. C-700/99)	211
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Aplicación inmediata	(A. V. C-700/99)	307
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos a partir de la fecha de promulgación de la ley	(S. P. V. C-702/99)	368
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-No revive disposiciones anteriores	(S. C-700/99)	211
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Corrección de errores de mecanografía	(A. 057/99)	31
SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Prohibición	(A. 058/99)	34
SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA-Creación por ley	(S. C-702/99)	316
UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia	(S. C-721/99)	472
UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES -Naturaleza	(S. C-722/99)	488
UPAC-Objeto	(S. C-700/99)	210

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, SEPTIEMBRE DE 1999 TOMO 8 - VOLUMEN I»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JULIO DE 2002.