REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO CXXXVII

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EDITADO POR EL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE 1972

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

SALA PLENA

Crótatas Londoño	**Presidente**
Julio Roncallo Acosta	**Vicepresidente**
Heriberto Caycedo Méndez	**Secretario**

SALA CONSTITUCIONAL

Eustorgio Sarria M.	**Presidente**
Luis F. Serrano A.	**Secretario**
José Gabriel de la Vega	
Luis Sarmiento Buitrago	
Eustorgio Sarria M.	
Hernán Toro Agudelo	

SALA DE CASACION CIVIL

Guillermo Ospina Fernández	**Presidente**
Heriberto Caycedo Méndez	**Secretario**
Ernesto Blanco Cabrera	**(desde noviembre 25 de 1969)**
Flavio Cabrera Dussán	**(hasta noviembre 24 de 1969)**
Ernesto Cediel Angel	
Gustavo Fajardo Pinzón	
César Gómez Estrada	
Enrique López de la Pava	
Guillermo Ospina Fernández	

SALA LABORAL

Juan Benavides Patrón	**Presidente**
Vicente Mejía Osorio	**Secretario**
José Enrique Arboleda Valencia	
Enrique Arrázola Arrázola	**(hasta febrero 5 de 1969)**
Juan Benavides Patrón	
Jorge Gaviria Salazar	**(desde febrero 6 de 1969)**
Edmundo Harker Puyana	
Crótatas Londoño	
Carlos Peláez Trujillo	

SALA PENAL

Efrén Osejo Peña	**Presidente**
Evencio Posada	**Secretario**
Humberto Barrera Domínguez	
Samuel Barrientos Restrepo	
Luis Eduardo Mesa Velásquez	
Simón Montero Torres	
Antonio Moreno Mosquera	
Efrén Osejo Peña	
Julio Roncallo Acosta	
Luis Carlos Zambrano	

RELATORES

Luis F. Serrano A.	Sala Constitucional
Héctor Roa Gómez	Sala Civil
Ignacio Gómez Zapata	Sala Laboral
José Sarmiento Mantilla	Sala Penal

AÑO DE 1969

DIRECTORES

Relator Constitucional	*Luis F. Serrano y Rodolfo Mora M.*
Relator Civil	*Héctor Roa Gómez*
Relator Laboral	*Ignacio Gómez Zapata*
Relator Penal	*Jaime Bernal Cuéllar*

NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE LA SALA CONSTITUCIONAL

CONSTITUCION NACIONAL

Artículo 214. (A. L. 1 de 1968, artículo 71): El artículo 214 de la Constitución Nacional quedará así:

A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; Artículo 90 D. 432/69, artículos 11 y 12.

2a. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. D. 432/69, artículo 16.

En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. En los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren. Artículo 121 y 122 en sus respectivos parágrafos.

La Corte Suprema de Justicia cumplirá estas funciones en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.

El Procurador General de la Nación y la Sala Constitucional, dispondrán, cada uno, de un término de treinta días para rendir concepto y ponencia, y la Corte Suprema de Justicia de sesenta días para decidir. El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la ley.

Acto Legislativo No. 1 de 1968, artículo 76. . .

b) La Corte Suprema de Justicia procederá a designar cuatro Magistrados para integrar la Sala Constitucional, mientras la ley no fije otro número; entre tanto, continuará ejerciendo el control constitucional en la forma en que lo viene haciendo;

c) El Gobierno queda autorizado para tomar las medidas administrativas necesarias al establecimiento de los servicios de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y para dictar, mientras la ley no lo haga, las normas relativas a su funcionamiento y las procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo;

Artículo 121. .....
.....

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario. (Artículo 42 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).

Artículo 122. .....

.....

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario. (Artículo 43 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).

NORMAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

DECRETO 432 DE 1969
Marzo 26

Por el cual se dictan normas relativas al funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y, procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

en ejercicio de la autorización que le confirió el Acto Legislativo número 1 de 1968, en el literal c) de su artículo 76,

DECRETA:

CAPITULO I

Artículo 1o. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. La Corte cumplirá esta función en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, compuesta de Magistrados especialistas en Derecho Público.

Artículo 2o. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estará integrada por cuatro Magistrados, mientras la Ley no señale otro número.

Artículo 3o. Son atribuciones de la Sala:

1. Preparar y presentar a la Corte Plena los proyectos de sentencia sobre la exequibilidad de los proyectos de Ley, que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales; sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades que le otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución, y sobre las demandas de inexequibilidad de las leyes y de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confieren los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 80 de la Constitución Nacional;

2. Elegir de entre sus miembros un Presidente, que formará parte de la Sala de Gobierno de la corporación;

3. Designar los conjueces que a ella corresponden.

Artículo 4o. Los Magistrados de la Sala Constitucional hacen parte de la Sala Plena y, como tales, participan de todas las funciones atribuidas a ésta.

Artículo 5o. Los Conjueces de la Sala Constitucional deberán reunir los requisitos constitucionales para ser Magistrados de la misma; tendrán como funciones reemplazar a los Magistrados legalmente impedidos y dirimir los empates que ocurran en la votación de los proyectos de fallo en la Corte Plena, y por ellos habrá de iniciarse el sorteo cuando quiera que deban intervenir conjueces en asuntos de constitucionalidad.

CAPITULO II

Sección Primera

Artículo 6o. La sustanciación de los asuntos de constitucionalidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponderá por turno a los Magistrados de la Sala Constitucional. El Magistrado sustanciador presentará oportunamente la ponencia a la consideración de la Sala.

Artículo 7o. Siempre que para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto sometido al juicio constitucional de la Corte, el Magistrado sustanciador podrá decretar las pruebas que estime conducentes, dentro de los tres días siguientes al reparto, las cuales se practicarán en el término de diez días.

Artículo 8o. La Sala Constitucional adoptará la ponencia por mayoría de votos y la presentará a la Corte Plena como proyecto de fallo. El Magistrado que disintiere de tal proyecto, deberá manifestar por escrito a ésta las razones de su desacuerdo.

Cuando no se llegare a acuerdo mayoritario, la Sala presentará como ponencia los estudios que hubiere adelantado y considerado.

Artículo 9o. Adoptada la ponencia o concluido el estudio del asunto por la Sala Constitucional, se procederá por su Presidente al registro del proyecto en la Secretaría de la Corte, la cual informará del hecho al Presidente de la Corporación. Al día siguiente de recibido dicho informe, comenzará a correr el término de que dispone la Corte Plena para evacuar el asunto.

Artículo 10. Cuando la Corte acogiere el criterio del Magistrado disidente de la Sala Constitucional, lo encargará de la ponencia. Pero si ninguno de los estudios presentados por la Sala Constitucional, fuere adoptado por la Corte Plena, el Presidente de ésta procederá a sortear un ponente entre los restantes Magistrados de la Corporación que compartan la tesis de la mayoría.

Sección Segunda

Artículo 11. El Gobierno podrá objetar de inconstitucionalidad un proyecto de Ley por infracción directa de normas sustanciales, o procedimentales contenidas en la Constitución o de las Leyes Orgánicas, en cuanto al trámite a que está sometida la expedición de las Leyes. C.N., artículo 80.

Artículo 12. Repartido el negocio, o vencido el término probatorio, según el caso, la Sala Constitucional procederá a elaborar el proyecto de fallo y someterlo a la consideración de la Sala Plena, dentro de los seis días siguientes, y ésta dispondrá de lapso igual para pronunciar la sentencia.

Sección Tercera

Artículo 13. El Gobierno Nacional enviará a la Corte Suprema de Justicia, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del texto de los Decretos Legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 121 y 122 de la Constitución, para que aquella decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos.

Si el Gobierno faltare a dicho deber, el Presidente de la Sala Constitucional, en cuanto tenga noticia de la expedición de cada Decreto, solicitara copia auténtica del mismo, a la Secretaría General de la Presidencia de la República, con dos días de término, y en subsidio actuará sobre el texto que hubiere sido publicado.

Artículo 14. Para la efectividad de la intervención ciudadana, en la revisión de los Decretos Legislativos, repartido el negocio, el Magistrado sustanciador ordenará que se fije

en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días, durante los cuales, tanto el Procurador General de la Nación, como cualquier ciudadano, podrán intervenir por escrito en memorial dirigido a la Sala Constitucional, para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto.

Artículo 15. Expirado el término de fijación en lista, pasará el asunto al despacho del Magistrado sustanciador, para su estudio, y comenzará a correr el lapso de diez días para la presentación y registro de la ponencia por parte de la Sala, vencido el cual, se iniciará el de veinte días de que dispone la Corte Plena para su decisión. – Artículo 21.

Sección Cuarta

Artículo 16. La acusación de inexequibilidad de una ley o de un decreto dictado por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 80 de la Constitución Nacional, por cualquier ciudadano, por infracción de las normas sustanciales o procedimentales de la Constitución, deberá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, por escrito, en duplicado, y contener:

1. La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales;

2. El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos;

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, y

4. Cuando fuere el caso, la declaración de si al expedirse el acto demandado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en que forma.

La actuación se adelantará en papel común.

Artículo 17. Repartida la demanda, el Magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes. Caso de considerarla inepta, la providencia que así la declare, será dictada por la Sala, y contra ella procederá el recurso de reposición para ante la misma.

Artículo 18. Admitida la demanda, o vencido el término probatorio, cuando fuere procedente, se ordenará correr traslado por treinta días al Procurador General de la Nación, para que rinda concepto. Dicho término comenzará a contarse al día siguiente de entregado el expediente en el despacho del Procurador. – Artículo 21.

Artículo 19. Si vencido el traslado el Procurador no devolviere el expediente, el Magistrado sustanciador lo requerirá, señalándole un lapso no mayor de tres días, expirado el cual, la actuación continuará sobre la copia de la demanda.

Artículo 20. Devuelto el expediente por el Procurador, o vencido el término del requerimiento, en su caso, pasará al despacho del Magistrado sustanciador para su estudio y se iniciará el cómputo de treinta días para que la Sala adopte y registre en la Secretaría el proyecto de sentencia; luego de lo cual comenzarán a correr los sesenta días de que dispone la Corte Plena para su decisión.

Sección Quinta

Artículo 21. Los términos señalados para la tramitación de los asuntos de constitucionalidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia, se suspenderán en los días de vacancia, en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho al público, y durante grave calamidad doméstica o enfermedad del Magistrado sustanciador o del Procurador General de la Nación, debidamente calificados por la respectiva Sala.

Los términos establecidos para rendir concepto, presentar ponencia o dictar fallo, no correrán durante el tiempo indispensable para tramitar los incidentes de impedimento o recusación, y para la posesión de los conjueces, cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 22. En los casos de objeciones del Gobierno a un proyecto de Ley por inconstitucionalidad y en los de revisión de los Decretos dictados en ejercicio de las facultades que otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, serán causales de impedimento y recusación, tanto de los Magistrados como de los Conjueces: Haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición, haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto, y tener interés en la decisión. – Artículo 24.

Artículo 23. En los casos de acción de inexequibilidad por parte de cualquier ciudadano, serán causales de impedimento y recusación, además de las establecidas en el artículo anterior, hallarse dentro del cuarto grado de parentesco de consanguinidad o segundo de afinidad con el demandante o su apoderado.

Artículo 24. Cuando en un Magistrado o Conjuez ocurra alguna de las causales de impedimento señaladas, deberá manifestarla tan pronto como la respectiva Sala entre a ocuparse del negocio, con explicación de los hechos que la configuran.

Artículo 25. Los restantes Magistrados de la Sala respectiva, decidirán en la misma sesión si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, la Sala declarará separado del conocimiento al Magistrado impedido y sorteará el correspondiente Conjuez, y, en caso negativo, el Magistrado continuará participando en la tramitación y decisión del asunto. La providencia que resuelva sobre el impedimento, no está sujeta a recurso alguno.

Artículo 26. Cuando existiendo un motivo de impedimento en un Magistrado o Conjuez, no fuere manifestado por él, podrá ser recusado o por el Procurador General de la Nación o por el demandante. La recusación debe proponerse ante el resto de los Magistrados que forman la Sala respectiva, con base en alguna de las causales señaladas en el presente Decreto. – Artículos 22– 23.

Artículo 27. Si la recusación fuere pertinente, el Magistrado o Conjuez recusado deberá rendir informe a propósito al día siguiente. Caso de aceptar los hechos aducidos por el recusante, se le declarará separado del conocimiento del negocio. De lo contrario, se abrirá a prueba el incidente por un término de ocho días, tres para que el recusante las pida y cinco para practicarlas, vencido el cual, la Sala decidirá dentro de los dos días siguientes, sin que quepa recurso alguno contra tal providencia. En dicho incidente actuará como sustanciador el Magistrado que siga en turno al recusado.

En el evento de prosperidad de la recusación, la Sala respectiva procederá al sorteo de Conjuez.

Artículo 28. Para decidir sobre impedimentos o recusaciones, no están impedidos ni son recusables los Magistrados y Conjueces a quienes corresponda la decisión.

Sección Sexta

Artículo 29. Concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por el proyecto, la Ley o el Decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en

la objeción, intervención o demanda, o que la violación de ellas se ha realizado por causa o en forma diferente de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad.

Artículo 30. Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encuentre la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

Artículo 31. Para la parte resolutiva de la sentencia se requiere mayoría absoluta de votos. Respecto de los considerandos basta la mayoría relativa. Cuando no se reuna la mayoría necesaria, volverán a discutirse y votarse los puntos en que se hayan disentido los votantes; y si tampoco resulta mayoría en esta segunda votación, se dispondrá el sorteo del Conjuez que dirima la discordia.

Artículo 32. Las deliberaciones de la Sala Constitucional y de la Corte Plena serán reservadas, y los fallos solo podrán hacerlos públicos una vez suscritos por todos los Magistrados y el Secretario de la Corte. Los Magistrados que salvaren el voto dispondrán de dos días para depositar en la Secretaría el escrito correspondiente.

Artículo 33. En los asuntos de la Corte Plena actuará como Secretario el Secretario de la Sala de Casación Civil.

Artículo 34. La sentencia proferida en asunto de constitucionalidad será comunicada al Gobierno, al día siguiente de su notificación, por conducto del respectivo Ministro. (Sustituído por el artículo 1o. del Decreto 41 de 1971).

CAPITULO III

Artículo 35. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tendrá un Relator y un Oficial Mayor, y cada uno de sus Magistrados un Auxiliar, todos en los términos del Decreto 307 de 1969.

Artículo 36. El Gobierno proveerá a la dotación de las oficinas de la Sala Constitucional, considerando de urgencia los contratos necesarios para ello.

Artículo 37. Para el año judicial de 1969 la Sala procederá a designar sus Conjueces, dentro de los diez días siguientes a la vigencia de este Decreto.

Artículo 38. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, iniciará sus labores a partir de la vigencia del presente Decreto.

Los asuntos de constitucionalidad que estén actualmente en trámite o para sentencia, serán repartidos entre los Magistrados de la Sala Constitucional, a quienes corresponderá concluir la sustanciación y presentar la ponencia para su debate y adopción. Los términos establecidos en el Acto Legislativo No. 1 de 1968, y en este Decreto, regirán para los negocios llegados al conocimiento de la Corte Suprema, de Justicia con posterioridad a la vigencia de éste. Los asuntos en curso deberán ser despachados antes de la expiración del presente año judicial.

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, a 26 de marzo de 1969.

Carlos Lleras Restrepo

El Ministro de Justicia

Fernando Hinestrosa

Diario Oficial 32759, abril 16 de 1969. (Según el Decreto 485 de 1969, el Decreto 432 rige desde esta fecha).

DECRETO NUMERO 041 DE 1971
19 de enero

"Por el cual se modifica el artículo 34 del Decreto 432 de 1969"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

en ejercicio de la autorización que le confiere el artículo 76, literal c, del Acto Legislativo No. 1 de 1968.

DECRETA:

Artículo Primero. El artículo 34 del Decreto 432 de 1969 quedará así:

La sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad será publicada el día siguiente al de su fecha. Cumplida dicha formalidad, el fallo quedará ejecutoriado, deberán cumplirse y comunicarse al Gobierno por conducto del Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente.

Artículo Segundo. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Comuníquese y Cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a enero 19 de 1971.

PERSONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DECRETO 527 DE 1971
Marzo 27

Por el cual se modifica el artículo 35 del Decreto 432 de 1969.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de la autorización que le confiere el artículo 76, literal c) del Acto Legisiativo número 1 de 1968.

DECRETA:

Artículo Primero. El artículo 35 del Decreto 432 de 1969 quedará así:

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tendrá el siguiente personal:

1	Secretario	grado
1	Relator	
1	Oficial Mayor	17
4	Auxiliares de Magistrados	16
1	Auxiliar de Secretaría	16
1	Conserje	6
1	Conductor	6
1	Mensajero	2

Artículo Segundo. La provisión de los cargos creados por este Decreto, estará condicionada a la apropiación por parte del Gobierno Nacional, de las partidas necesarias para su funcionamiento.

Artículo Tercero. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

Publíquese y Ejecútese.

Dado en Bogotá, D. E. a 27 de marzo de 1971

* * *

Nota:

El artículo 30 del Decreto 432 de 1969, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, en sentencia, de fecha 26 de mayo de 1972.

PROPOSICIONES APROBADAS POR LA CORTE PLENA EN EL AÑO DE 1969

"La Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO:

Que ha dejado de alentar la vida meritoria de Ignacio Gómez Posse;

Que su existencia fue una lección de amor a los altos ideales, de culto al esfuerzo creador, de superación, de servicio al procomún, de dignidad y de decoro;

Que en el tránsito por la Universidad, por el Parlamento, por la Judicatura, dejó la huella de su clara inteligencia y diamantina probidad;

Que le sorprendió la muerte como Magistrado de la Sala Civil de esta Corporación a la que enalteció con su talento de Jurista, con el acopio de sus conocimientos y con la Justicia de sus decisiones,

RESUELVE:

1o. Deplorar el fallecimiento del doctor Ignacio Gómez Posse y dejar constancia de admiración y respeto a su memoria;

2o. Presentar su vida y ejemplo a la consideración de los Jueces de la República;

3o. Disponer que la oración fúnebre pronunciada por el Presidente de la Corporación en el sepelio del doctor Gómez Posse se inserte en el acta de esta sesión y se publique en la *Gaceta Judicial;*

4o. Levantar la sesión en señal de duelo".

Oración fúnebre pronunciada, por el Presidente de la Corte doctor Crótatas Londoño en el sepelio del doctor Gómez Posse, cuyo tenor es el siguiente:

Señores: La Corte Suprema de Justicia, de cuyo sentimiento soy mensajero, rinde en este lugar de los adioses inexorables, el testimonio de su pesadumbre ante los despojos mortales de quien fuera miembro suyo dilectísimo: el Magistrado doctor *Ignacio Gómez Posse.* Vió mecerse su cuna en la patricia Villa de Leyva, troquel de rancias estirpes, heredando de sus mayores ese acervo de virtudes vernáculas que, singularizando el hidalgo discurrir de su existencia, hicieron de él un varón ejemplar, generoso en los afectos, ferviente en el culto de los grandes ideales y en el amor a los suyos, a su alma tierra boyacense y a la patria grande.

Probo por temperamento, equilibradamente ecuánime en la apreciación de las personas y de los hechos, recto sin vacilaciones en el obrar, intransigente con toda actuación ilícita, dotado de un hondo sentido de la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes y docto en las disciplinas jurídicas a que lo atraía su vocación, *Ignacio Gómez Posse* dejó el sello de tantos atributos en el ejercicio de las funciones públicas que por sus propios méritos fue llamado a desempeñar.

Aparte sus incursiones de juventud en el campo de la política, que lo llevarían al Parlamento en donde se distinguió como legislador diligente, su inclinación a la noble tarea de administrar justicia nos lo muestra dedicado a su servicio, como Juez de la ciudad

de Tunja en las varias categorías de esa jurisdicción, como miembro del Tribunal Superior y del de Aduanas, como Consejero de Estado y como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuya investidura honraba al morir.

Sus decisiones de Juzgador son el reflejo de su personalidad aquilatada en el sentido de lo bueno y de lo justo, a la manera de la sabiduría antigua. La pluma con que fueron escritas jamás se mojó en tinta que manchase la pureza de sus determinaciones. Y dentro de ese marco moral, su colaboración en la labor de desarrollo y perfeccionamiento de la doctrina Jurisprudencial tiene que reconocerse.

Con su desaparición, pierden: La República, un magistrado integérrimo; la Corte, un juicioso cooperador en sus arduas tareas; la sociedad colombiana, un ciudadano modelo; su hogar dignísimo, que es ornato de esa sociedad, un esposo y padre sin tacha; sus amigos, un espejo de la amistad, y quien quiera que con él se relacionó, un ejemplo de decoro y de hombría de bien.

Al entregar su cuerpo al amoroso abrazo de la tierra cristiana, dejamos encendidas sobre la paz de su sepulcro las lámparas votivas de la recordación".

* * *

Acta No. 30, jueves 13 de febrero de 1969

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia deja claro testimonio de reconocimiento a los ilustres Magistrados doctores *Gustavo Fajardo Pinzón y Flavio Cabrera Dussán,* por la forma serena, diligente y atinada como presidieron los actos de la Corporación en el período que concluye".

Comuníquese en nota de estilo y publíquese en la *Gaceta Judicial.*

Acta No. 37, abril 10 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia deplora el trágico deceso del *doctor Gonzalo Carrera Salas,* quien desempeñaba con brillo el cargo de Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y hace llegar a dicho Tribunal y a los deudos del extinto, sus manifestaciones de pesar por tan infausto acontecimiento.

Transcríbase al Presidente del Tribunal Superior de Neiva, a la señora Cecilia García vda. de Carrera e hijos, a la señora Zoila Salas vda. de Carrera y familia, al doctor Rafael Cabrera García y señora, y publíquese en la *Gaceta Judicial".*

* * *

Acta No. 43, mayo 29 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia congratula a su miembro el magistrado *doctor Samuel Barrientos Restrepo,* por su designación, muy merecida, a la Vicepresidencia de la Conferencia Judicial de las Américas, hecho que no solo lo exalta personalmente y se refleja en prez del órgano Jurisdiccional patrio, sino que honra internacionalmente a Colombia.

Comuníquese esta moción en nota de estilo al doctor Barrientos Restrepo y publíquese en la *Gaceta Judicial".*

* * *

Acta No. 43, mayo 29 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento de la distinguida dama *señora Paulina Pinzón de Pinzón,* tía del magistrado doctor Gustavo Fajardo Pinzón, y se asocia al

duelo que por este motivo hoy aflige a tan eminente jurista e ilustrado miembro de la Corte.

Comuníquese en nota de estilo al señor doctor Fajardo e insértese en la *Gaceta Judicial"*.

* * *

Acta No. 44, junio 2 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia, considerando:

Que en días pasados falleció el *doctor José Joaquín Rodríguez* ex–Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y ex–Presidente de la Corporación, que el doctor Rodríguez se destacó a través de su existencia por sus merecimientos tanto en el campo de su vida pública como privada, y por su brillante trayectoria en el ámbito del derecho, coronada por la más alta investidura al servicio de la Justicia, que como profesor de Jurisprudencia enalteció la cátedra; y que en todo momento sobresalió por su inteligencia, caballerosidad y virtudes, del mismo modo que por su profundo amor a las disciplinas jurídicas.

RESUELVE:

1o. Deplorar el fallecimiento del *doctor José Joaquín Rodríguez* destacada figura de la Jurisprudencia colombiana y servidor incansable de la ciencia Jurídica.

Comuníquese en nota de estilo a su señora esposa doctora Necty Gutiérrez de Rodríguez, a su hijo y a su familia, e insértese en la *Gaceta Judicial"*.

* * *

Acta No. 47, junio 12 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del distinguido ingeniero *doctor Hernán Osejo Peña,* hermano del Magistrado doctor Efrén Osejo Peña, y se asocia al duelo que aflige a tan eminente colega y a sus familiares.

Comuníquese en nota de estilo al señor doctor Osejo, e insértese en la *Gaceta Judicial"*.

* * *

Acta No. 60, julio 29 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia deplora con sincero pesar la muerte del distinguido ciudadano *señor José Domingo Barrientos Restrepo,* hermano del doctor Samuel Barrientos Restrepo, y se asocia al duelo que aflige a tan ilustre colega".

Comuníquese esta moción en nota de estilo al doctor Barrientos Restrepo y publíquese en la *Gaceta Judicial"*.

* * *

Acta No. 63, agosto 14 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia registra con profundo pesar el fallecimiento del eminente Jurista *doctor Gabriel Carreño Mallarino* quien fuera destacado miembro de esta Corporación, y se asocia al duelo que por este motivo hoy aflige a su distinguida familia.

Comuníquese esta moción en nota de estilo".

* * *

Acta No. 64, agosto 21 de 1969

Para la Familia del Doctor Francisco de Paula Vargas.

"La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del distinguido Jurista *doctor Francisco de Paula Vargas* quien fuera miembro eminente de esta Corporación, y se asocia al duelo que embarga a su distinguida familia.

Comuníquese en nota de estilo a la familia del ilustre desaparecido y publíquese en la *Gaceta Judicial*".

Para la señora Elsa del Castillo de Fajardo

"La Corte Suprema de Justicia deja constancia en el acta de la sesión de hoy de su pesar por la muerte del *señor don Rafael Fajardo Pinzón* quien honró a la sociedad con sus acendradas virtudes cristianas, y haçe llegar su voz de condolencia a su viuda, doña Elsa del Castillo, a sus hijos, a sus hermanos y hermanas y de manera especial al doctor Gustavo Fajardo Pinzón, ilustre miembro de esta Corte.

Transcríbase con nota de estilo e insértese en la *Gaceta Judicial*".

Para la Familia del Doctor Carlos J. Medellín.

"La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento del señor *doctor Carlos J. Medellín*, eximio jurisconsulto, maestro de juventudes y ex-Magistrado de esta Corporación, y, con tal motivo, hace llegar a su muy distinguida familia la expresión de sus sentimientos de sincera condolencia".

Estas mociones serán entregadas en notas de estilo y publicadas en la *Gaceta Judicial*".

* * *

Acta No. 71, octubre 9 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia deplora el fallecimiento del *doctor José María Arboleda Llorente*, ciudadano de ejemplares virtudes en su vida pública y privada, y se asocia al duelo que aflige al ilustre miembro de esta corporación doctor *José Enrique Arboleda Valencia* y a su distinguida familia.

Transcríbase al señor doctor Arboleda Valencia, a la señora doña María Luisa Valencia de Arboleda e insértese en la *Gaceta Judicial*".

* * *

Acta No. 80, noviembre 27 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia, al registrar de separación de su seno, por causa de retiro forzoso, legal, del señor *doctor Flavio Cabrera Dussán*, quien por cuatro años largos fuera magistrado suyo muy dilecto, hace constar su reconocimiento por los valiosos servicios que a la Rama Jurisdiccional prestó en los diferentes cargos de su Jerarquía el doctor Cabrera Dussán, cuyo paso por la Corte queda marcado con el brillo de sus aquilatadas calidades de Juzgador integérrimo, docto Jurista, trabajador asiduo y caballero sin tacha.

Copia de esta moción en nota de estilo se dirigirá al doctor Cabrera Dussán, a la ciudad de Neiva".

* * *

Acta No. 81, diciembre 4 de 1969

"La Corte Suprema de Justicia registra con pesar en el acta de esta fecha el fallecimiento del *doctor Julio Pardo Dávila*, quien fuera miembro de esta Corporación, en la que sobresalió como Magistrado de las más nobles calidades; con tal motivo hace llegar el testimonio de su profunda condolencia a la señora viuda, hijos, señora madre y hermanos del finado.

Copia de esta moción en nota de estilo se hará llegar a sus destinatarios".

AGENTES DE LOS SERVICIOS DE INTELIGENCIA

La Corte se inhibe para decidir en el fondo, por sustracción de materia, sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 744 de 1967 "Por el cual se dictan normas sobre los informes rendidos por los Agentes de Inteligencia"

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., abril veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

Los ciudadanos *Anselmo Chaves Narváez* y *Jaime Torres,* en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos de que trata la Ley 96 de 1936, piden que se declare la inexequibilidad del Decreto Legislativo 744 de 1967 (abril 28), "por el cual se dictan normas sobre los informes rendidos por los Agentes de Inteligencia".

EL DECRETO ACUSADO

El acto objeto de la demanda es del siguiente tenor:

"**Artículo 1o.** Para efectos de los procesos penales los Detectives del Departamento Administrativo de Seguridad, los Agentes de la Dirección General de Aduanas y los miembros del Servicio de Inteligencia de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, expresarán los hechos de los cuales hayan tenido conocimiento en razón de sus funciones, por medio de informes escritos que ratificarán bajo juramento ante el respectivo Jefe o Superior inmediato, sin otra identificación que su huella dactilar y el número que les corresponde.

"Igual procedimiento se empleará para las ampliaciones a que haya lugar, sin que en ningún caso el informante pueda ser sometido a careos.

"**Artículo 2o.** Los informes de que trata el artículo anterior serán remitidos por el Superior respectivo a la autoridad correspondiente, previa certificación sobre la calidad de miembro de la institución, número de identificación y de la huella dactilar que aparece impresa en su presencia.

"**Artículo 3o.** La fuerza probatoria de estos informes será de libre apreciación de los Jueces, atendiendo a las normas que regulan la crítica del testimonio y conservarán su valor cualquiera que sea la jurisdicción que en definitiva asuma el conocimiento.

"**Artículo 4o.** Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición".

LA DEMANDA

Los demandantes concretan su acción en los puntos 3o. a 8o. de su libelo, puntos que rezan:

"3o. Esa manera de rendir el informe, de ampliarlo y de ratificarlo bajo la gravedad del juramento, más, la prohibición del careo. . . hacen del agente una torre medieval.

"4o. La apreciación estatuída en el artículo 3o. por esa falta de lógica del

Gobierno, queda anulada, es letra muerta; porque ¿cómo es posible que el Juez lleve a cabo la apreciación si el autor del informe es un desconocido, una huella digital?

"5o. Así como detrás de esa huella puede estar el hombre de bien, puede estarlo el mitómano (ancioso de felicitaciones y condecoraciones), el perverso, el sádico, el enemigo capital... y comunmente hombres de armas, hipérboles vivientes de heroismo.

"6o. Como se ve, el Decreto quebranta la inmediación, la contradicción y publicidad de la prueba, y, echa a tierra el derecho de defensa, deja acorralado al sindicado.

"7o. Desde hace mucho tiempo se ha clamado contra este despropósito jurídico palmariamente acentuado por el actual Decreto, afirmando: 'La prueba Secreta es Inconstitucional". La caracterización es contradictoria, porque si es secreta no es prueba, ese adjetivo le desvirtúa la esencia. Lo que es inconstitucional es emplear ese monstruo jurídico medieval para sindicar y condenar.

"8o. ¿Qué defensa le queda al sindicado frente a semejante ariete de la represión? El amparo de la Corte Suprema de Justicia que debe hacer cesar tan paladino quebrantamiento del derecho de defensa, del artículo 26 de la C.N.

"Cuando una ley o un decreto violan la Constitución se debe declarar la inconstitucionalidad. Es así, que todos y cada uno de los artículos del Decreto Legislativo No. 744 del 28 de Abril de 1967 violan la Constitución en su artículo 26; luego se debe declarar inexequible *in integrun*".

EL CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador General de la Nación, en concepto del 5 de septiembre de 1967, después de una serie de apreciaciones sobre varios aspectos del asunto en estudio, concreta sus opiniones sobre la constitucionalidad del Decreto demandado, en los siguientes términos:

"La Procuraduría considera que las disposiciones del Decreto 744 de 1967 no infringen ninguna norma constitucional. La finalidad de la figura probatoria que en él se consagra o reglamenta es preservar la libertad y seguridad funcional de la Policía, precaviendo a los agentes de riesgos, como la venganza de los procesados, y de aprensiones y temores que limiten su acción.

"Las consecuencias de esas normas son: Que el procesado no pueda tachar al autor del informe y que no le sea dable repreguntarlo personalmente sino por escrito, mediante una ampliación, y que no pueda someterle a careos. Por lo demás, la prueba está sujeta al régimen ordinario de controversia y desvirtuación y a secreto o publicidad según la etapa del procedimiento.

"No se infringe con el establecimiento de tales normas el artículo 26 de la Constitución pues no se han erigido con el carácter de medio probatorio de empleo retroactivo, en cambio serán aplicables como legislación preexistente; no afectan las normas propias del juicio sino que dentro de los trámites inalterados de éstos ellas se van a producir; no dan facultad a Jueces desprovistos de competencia para que, en gracia de ellas, conozcan de delitos que no les correspondan; ni afectan tampoco la preferente aplicación de las leyes permisivas o favorables, toda vez que adicionado parcialmente el régimen probatorio, su aplicación no impide al sindicado o enjuiciado acogerse a aquel favor consagrado en la Carta, bien sea con relación a disposiciones sustantivas o a procedimentales.

"Es inexacto que el informe de un desconocido no pueda valorarse como prueba,

porque si es verdad que el valor del testimonio depende en buena parte de las cualidades de quien lo da, hay en él mucho de objetivo que tiene significación en sí y en sus relaciones con otros elementos probatorios aducidos sin que, en cuanto a ésto, importe la forma de identificación del autor; además, la mayor parte de los informes de que se vale el hombre para formar su juicio, están autorizados por personas que, aún de nombre, apellidos y residencia manifiestos, son en realidad enteramente desconocidos para quien los examina; el entendimiento humano elabora investigaciones a base de informaciones producidas por innumerables predecesores y coetáneos desconocidos, cuyas cualidades personales no entran en juego en el estudio o si pudieren influir, su falta no hace desestimables los estudios que han verificado, mayormente si el valor de éstos depende de su concordancia con otros elementos de juicio. A ésto se puede agregar que un informe escrito producido por funcionario público es por definición y en su materia y forma un documento y como tal impugnable de falsedad pero provisto de un valor que mira principalmente a la competencia de su autor y nó a sus calidades ni tampoco a sus relaciones con las partes.

"Es verdad que las normas acusadas hacen prácticamente nugatoria la posibilidad de desvirtuar el informe del funcionario en razón de enemistad, ausencia de condiciones propicias para la observación de los hechos, etcétera, pero de una parte se podrán desvirtuar los hechos materia de información con una contraprueba que probatoriamente es suficiente para reemplazar los efectos de una tacha y por la otra existe la garantía de que el funcionario está provisto de una investidura pública que consiste precisamente en la facultad de establecer los hechos delictuales y de informar acerca de ellos y de que su informe ha sido ratificado por juramento ante un superior responsable, antes de ser llevado a los autos, sin contar con el control institucional a que están sometidos los agentes policivos de parte de sus superiores jerárquicos, todo lo cual compensa la falta de tacha del funcionario.

"Que el sistema quebrante la inmediación, no es argumento atendible porque la inmediación, más propia del procedimiento oral, se refiere comunmente a la reunión bajo una misma responsabilidad de la producción y de la valoración de la prueba, procedimiento que es posible realizar también cuando median informaciones de los detectives y que no exige que quien sea instructor o fallador conozca personalmente a los testigos, fuera de que, principalmente, la inmediación no es institución de carácter constitucional sino de creación legal.

"Las normas acusadas tampoco quebrantan la publicidad de las pruebas porque no disponen que los informes policivos permanezcan secretos para las partes ni para nadie que tenga o llegue a tener acceso a los autos, fuera de que una cosa es la naturaleza del medio probatorio y otra el carácter y las modalidades de las funciones de las personas que intervienen en su producción, a la manera como un transmisor radial oculto ofrece programas públicos.

"Que esas normas destruyan el derecho de defensa es un cargo de inexequibilidad que no se sustenta en razón alguna. El procesado prueba su inocencia acreditando que el hecho o no lo ejecutó o no tiene carácter delictuoso o no le es imputable o si le fuere imputable físicamente no compromete su responsabilidad, o bien que la acción está prescrita. Para nada de ésto necesita saber quienes sean los autores del cargo que oficialmente se les formula, le bastará sí disponer de medios probatorios y de un plazo para producirlos y al establecimiento de esos medios ocurre la ley dictando las normas respectivas de acuerdo con las necesidades de la defensa social. El procesado podrá

impugnar el informe del agente de policía, aún contrainterrogando a éste por escrito, solamente no tendrá derecho de descalificarlo ni de someterlo a personales confrontaciones porque hay un motivo superior de interés público basado en el cual la legislación omite para este caso la descalificación o tacha y el careo, del propio modo que en otros casos, como en el de documentos expedidos por funcionarios públicos acerca de la existencia de hechos por ellos presenciados en el ejercicio de sus funciones, tampoco cabe una descalificación personal sino una desvirtuación real, no procede la tacha del funcionario sino la impugnación de los hechos que instrumenta en el documento respectivo.

"Aducen los demandantes que la prueba secreta es inconstitucional y en verdad esta afirmación tiene fundamento doctrinal porque si nadie puede ser condenado sino con observancia de las normas propias de cada juicio, para los de condena penal la ley debe establecer la deducción probatoria de la responsabilidad y ésta forzosamente implica el empleo de medios probatorios que el procesado pueda impugnar, o sea el empleo de pruebas manifiestas. Pero en el caso del decreto acusado las informaciones de la policía no son prueba secreta sino prueba escrita sometida a controversia y desvirtuación. Es más, las normas impugnadas constituyen en cierto modo un sistema de favor para el acusado toda vez que dan al informe de un funcionario público relativo a hechos para cuyo esclarecimiento ha sido instituído, informes formalizados mediante identificación y juramento ante el superior de su autor, con identificación dactiloscópica que se identifica en seguridad a la de quien es obligado a presentar cédula de ciudadanía, tramitado por el superior de policía, o sea por la Policía Judicial, el carácter de un testimonio más o menos atendible, aun desestimable, en lugar de asignarle el valor de una deducción probatoria básica, de carácter documental, rearguible pero generadora en principio de fe pública. Este sistema extrema el favor de la ley en beneficio del acusado, porque los agentes de policía no hacen parte de una institución de testigos sino de un cuerpo de investigadores de hechos punibles y los superiores suyos con base en tales investigaciones formalizan mediante rigurosa identificación y previo juramento prestado ante sí, una prueba escrita que con su responsabilidad de funcionarios públicos hacen llegar al Juez competente.

"No proponen los demandantes ningún problema relacionado con la facultad del Gobierno para dictar normas como las acusadas. Pero como la Corte puede deducir otros motivos de inexequibilidad, cree la Procuraduría oportuno referirse a este aspecto. De acuerdo con el artículo 121 de la Constitución, el Gobierno no puede derogar las leyes sino solamente suspenderlas transitoriamente y en la medida necesaria para establecer el orden público perturbado.

"La materia de la investigación de los hechos que puedan ser delictuosos efectuada por parte de la Policía está conectada indudablemente al gran capítulo del orden público e incuestionablemente también al sub-capítulo del restablecimiento de este orden cuando se halle turbado, toda vez que una alteración del orden público no puede subsanarse sin una severa represión de los delitos porque aunque la infracción penal perteneciere a la clase de reatos ordinarios, el delito como lesión a la sociedad debe ser especialmente reprimido cuando el orden general de esa sociedad esté alterado, comoquiera que hay una relación muy estrecha entre la perturbación del orden y el incremento de toda actividad delictual, por ser este incremento un factor constante en esa clase de perturbaciones.

"Las normas del Decreto acusado no derogan las del Código de Procedimiento Penal porque

éste no contempla de manera específica la producción ni la valoración de los informes de los agentes secretos y estos informes no son equiparables a testimonios ni tampoco por entero a documentos públicos. Por esto esas normas no derogan el régimen probatorio del testimonio ni del documento sino que agregan al régimen de pruebas algunas disposiciones sobre producción y valoración de esta clase de indagaciones y, con la benignidad comentada, las asimilan en su valoración a testimonio *sui generis.*

"Con estos razonamientos conceptúo que la H. Corte debe desoir la petición de inexequibilidad".

CONSIDERACIONES

I La Corte, al estudiar este negocio, encuentra que los artículos 1o. y 2o. del Decreto acusado que en su totalidad había sido dictado en ejercicio de las facultades sobre estado de sitio de que trata el artículo 121 de la Constitución, fueron adoptados como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, con lo cual dejaron de regir como disposiciones integrantes de un decreto legislativo, y hoy tienen categoría de ley (la citada 48 de 1968), en virtud de una emisión de la voluntad legislativa. Y como este último estatuto no ha sido acusado ante la Corte, tampoco puede ser materia de una decisión sobre exequibilidad, por sustracción de la materia demandada, con arreglo a constante jurisprudencia de esta Corporación.

II En cambio, los artículos restantes del Decreto acusado, diferentes de los dos primeros a que se refiere el punto procedente, o sean los señalados con los numerales 3o. y 4o., al no ser incorporados en la citada Ley 48, quedaron rigiendo como normas provisionales, mientras estuviese vigente el Decreto 744, como acto dictado en estado de sitio.

III Pero el Gobierno, por medio del Decreto 3070 del 16 de diciembre de 1968 (Diario Oficial 32.686 de enero 16 de 1969), declaró restablecido el orden público desde la fecha de su expedición, hecho en cuya virtud dejó de regir el Decreto 744, en cuanto continuaba vigente como acto transitorio, es decir, en lo referente a sus artículo 3o. y 4o. (art. 121, inciso 9o. C.N.).

IV En consecuencia: los artículos 1o. y 2o. del Decreto 744 acusado dejaron de regir como artículos de un decreto legislativo, por haber sido adoptados como normas legales, causando una sustracción de materia para los efectos de su estudio en esta sentencia, como se deja explicado. E igual fenómeno se ha producido respecto de los restantes artículos objeto de la demanda que se estudia, por haber dejado de regir, en virtud de la cesación del estado de sitio.

RESOLUCION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en pleno, previo estudio de la *Sala Constitucional,* oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del Decreto acusado. **Copiese, notifíquese, publíquese en la *"Gaceta Judicial"*, comuníquese a quien corresponda y archívese.**

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo

Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada - Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caicedo
Secretario General.

ACTOS COLECTIVOS DE AGRESION

La Corte se inhibe para proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2688 de 1966 "Por el cual se establecen sanciones para quienes participen en actos colectivos de agresión, y se dictan otras disposiciones".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., abril veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *Anselmo Chaves,* en ejercicio del artículo 214 de la Constitución, por medio de demanda presentada el 9 de noviembre de 1968, pide que se declare inconstitucional la totalidad del Decreto Legislativo 2688 de 1966 (octubre 26), "por el cual se establecen sanciones para quienes participen en actos colectivos de agresión, y se dictan otras disposiciones".

EL DECRETO ACUSADO

El acto materia de la demanda es del siguiente tenor:

"**Artículo 1o.** Las personas que tomen parte en actos colectivos de agresión verbal, o por medio de carteles, contra quienes se encuentren presentes en reuniones debidamente autorizadas, serán sancionadas con arresto inconmutable de diez (10) días.

"Quienes en el curso de desórdenes de esta clase arrojen piedras u otros objetos contra los participantes en la reunión, incurrirán en arresto inconmutable de sesenta (60) días.

"**Artículo 2o.** Quienes colectivamente y haciendo uso de fuerza o intimidación impidan o intenten impedir la libre circulación de vehículos o personas por las vías de uso público incurrirán en arresto inconmutable de sesenta (60) días. Este arresto se aumentará al triple si se causan daños a los vehículos o a las personas interceptadas, sin perjuicio de las otras penas a que haya lugar.

"**Artículo 3o.** Si los actos a que se refieren el ordinal 2o. del artículo 1o. y el artículo 2o. del presente decreto estuvieren enderezados contra las Fuerzas Militares o la Policía Nacional cuando ellas se hallaren en cumplimiento de sus funciones, el arresto inconmutable será de ciento ochenta (180) días. Pero si en el curso de los mismos actos resultaren heridos uno o varios miembros de esos cuerpos, la pena se elevará al doble, sin perjuicio de las otras sanciones a que haya lugar.

"**Artículo 4o.** Las personas en cuyo poder se encuentren artefactos o mezclas inflamables destinados a producir incendios, tales como las llamadas bombas "Molotov", o elementos explosivos, y aquellas que hayan participado en la preparación o posesión de los mismos, incurrirán en arresto inconmutable de ciento ochenta (180) días.

"Si, además, llegaren a registrarse daños a personas o propiedades por el uso de esos

artefactos, mezclas, o elementos, la pena se elevará al doble, sin perjuicio de las otras sanciones a que haya lugar.

"Artículo 5o. Quienes participen en tumultos en el desarrollo de los cuales se causen daños a edificios públicos o privados u ocupen indebidamente los mismos, incurrirán en arresto inconmutable de diez (10) días, sin perjuicio de las otras sanciones a que haya lugar.

"Igualmente incurrirán en arresto inconmutable de 48 horas quienes pinten o graben en las paredes de edificios públicos o privados letreros injuriosos o mediante los cuales se incite en cualquier forma al desconocimiento de las autoridades o la turbación del orden.

"Artículo 6o. Los que sin tener para ello autoridad retengan arbitrariamente a una o más personas, incurrirán en arresto inconmutable de ciento ochenta (180) días, que se aumentará al triple en caso de que los retenidos sufran algún daño. Todo ello, sin perjuicio de las demás sanciones legales pertinentes.

"Artículo 7o. Las sanciones a que se refiere el presente Decreto serán aplicables por las autoridades de Policía correspondientes.

"Artículo 8o. Este Decreto rige desde su fecha y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias".

LA DEMANDA

El demandante fundamenta su acción, resumiéndola, de la manera siguiente:

"1o. La penalidad rígida olvida que hay leyes preexistentes que gobiernan el concurso y la reincidencia, circunstancias de mayor y menor peligrosidad, figuras atenuadadas de lo consagrado impropiamente como infracciones policivas (el sindicado más comprometido tiene derecho a graduación de pena hecha por la autoridad del conocimiento) etc.

"2o. Afirmo lo último porque el Decreto gobierna situaciones que son parte constitutiva de posibles infracciones contra *'el régimen constitucional y contra la seguridad interior del estado'* y arbitrariamente establece una doble penalidad incompatible con el principio *"non bis in ídem"*.

"3o. Al señalar genéricamente a la Autoridad que debe aplicar sus prescripciones, implanta el capricho y la anarquía (hay muchas autoridades de policía). Debió señalarla específicamente.

Por todo lo anterior, contraría leyes preexistentes (al Tit. III. Cap. I del C.P.). Las formas propias de cada juicio perentoriamente exigidas, la competencia de la autoridad que debe aplicarlo, la ley permisiva o favorable. . . En una palabra viola el artículo 26 de la Constitución Nacional que dice: 'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio'.

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

"Apunto aún mas, es mas favorable el Título y el Capítulo mencionado y el posible procedimiento nombrado, (disposiciones no suspendidas en virtud de las facultades del artículo 121 de la C.N.) que el Decreto que demando y el híbrido procedimiento que se está aplicando".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación, haciendo un meritorio esfuerzo de síntesis, resume en tres apartes, su concepto sobre la demanda, así:

– II –

"El primer motivo de inconstitucionalidad que aduce el demandante se refiere al desconocimiento de las leyes preexistentes que contemplan el concurso, la reincidencia y circunstancias de mayor y menor peligrosidad.

"El Decreto Legislativo 2688 de 26 de octubre de 1966, hoy estatuto permanente en virtud de lo dispuesto en la Ley 48 de 1968, contempla infracciones por actos colectivos que corresponde sancionar a las autoridades de policía de conformidad con el artículo 7o.

"Si bien es cierto que el Decreto establece penas fijas para cada una de las infracciones previstas, tal ordenamiento no quebranta el artículo 26 de la Constitución que en materia sustantiva sólo exige que la infracción y la pena correspondiente estén contempladas en ley preexistente al acto que se imputa. Tampoco infringe el Decreto ninguna otra norma constitucional por el aspecto sustantivo.

– III –

"Sostiene el actor de la demanda que el Decreto 'gobierna situaciones que son parte constitutiva de posibles infracciones contra' *'el régimen constitucional y contra la seguridad interior del estado'* y arbitrariamente establece una doble penalidad incompatible con el principio *'non bis in idem'*.

"El Decreto 2688 de 1966 sanciona los actos colectivos que perturben el orden público. Pero como sus infractores pueden lesionar otros bienes jurídicos tutelados en la ley, por eso el estatuto en algunos de sus artículos deja a salvo las sanciones por otros hechos delictivos o contravencionales. Con esas disposiciones no se viola el principio *non bis in ídem*, porque no se sanciona un mismo hecho dos veces sino que se contempla la posibilidad de imponer penas por varias actividades ilícitas de distinta naturaleza.

"Pero aún en el supuesto de que el Decreto desconociere el principio de justicia invocado por el demandante, tampoco resultaría afectado ningún artículo de la Carta porque las disposiciones extraordinarias, que suspendieron cualquier otra norma legal contraria, sólo empezaron a producir efectos desde la fecha de su expedición, cumpliéndose así la garantía constitucional de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (Artículo 26). o la de que nadie puede ser penado ex–post–facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente (Artículo 28).

– III –

"Por último considera el demandante que el Decreto Legislativo es inconstitucional 'al señalar genéricamente a la autoridad que debe aplicar sus prescripciones'.

"Si el artículo 7o. del Decreto acusado dispone que las sanciones previstas serán aplicadas por las autoridades de policía correspondientes, es decir las establecidas por la ley con competencia para conocer de esa clase de infracciones, no se comprende por qué razón el demandante estima que esa disposición es contraria a la Constitución pues se ajusta perfectamente a la exigencia contenida en el artículo 26 de que nadie puede ser juzgado sino 'ante Tribunal competente'. Y en cuanto a la plenitud de las

formas de cada juicio, es cierto que el referido Decreto no establece un procedimiento especial, pero como es un estatuto de policía de carácter nacional, el procedimiento —también nacional— es el previsto en el Capítulo III del Título V del Libro 3o. del Código Penal adjetivo.

"Por lo brevemente expuesto pido a la H. Corte Suprema de Justicia que declare la exequibilidad del Decreto Legislativo No. 2688 de 1966, convertido en estatuto permanente por la Ley 48 de 1968".

CONSIDERACIONES

Al fallar este negocio, la Corte encuentra que el Decreto acusado, expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución, fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, con lo cual dejó de regir como tal decreto y hoy tiene categoría de ley, en virtud de una nueva emisión de la voluntad legislativa. Dicho de otro modo, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 2688 de 1966 tienen hoy carácter de textos de una ley (la 48 de 1968). Y como este último estatuto no ha sido acusado ante la Corte, no puede ser materia de una decisión sobre exequibilidad, por sustracción de la materia demandada, con arreglo a constante jurisprudencia de esta Corporación.

RESOLUCION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y ejerciendo la facultad que le atribuye el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del Decreto acusado.

Copiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* **comuníquese a quien corresponda y archívese.**

J. Crótatas Londoño — Humberto Barrera Domínguez José Enrique Arboleda Valencia — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussan — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo
Secretario.

ESTRUCTURA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

La Corte se inhibe para proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los Decretos Leyes 3270 y 3277 de 1963 que modificaron la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1. La reforma constitucional de 1968 modificó sustancialmente el régimen jurídico de la organización y prestación de los servicios y actividades públicas al dejar al Congreso, o sea al Legislador, competencia para expedir las reglas generales, y al Gobierno la necesaria para su desarrollo.

2 Jurisprudencia reiterada de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *Carlos Torres de León,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 136082 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de los Decretos números 3270 y 3277 de 27 de diciembre de 1963, "dictados por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 21 de 1963".

Considera el actor como normas violadas los artículos 76, ordinales 9 y 12, y 120, ordinal 2o., de la Constitución, por cuanto el Presidente de la República al expedir tales Decretos rebasó el límite de las facultades extraordinarias de que estaba investido. Los Decretos acusados modifican la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la planta de Personal del mismo Despacho. Al respecto, el actor expone:

"El Gobierno Nacional fue autorizado, por la Ley 21 de 1963, para *'buscar una adecuada estabilidad fiscal, económica y social: de proveer los recursos necesarios para la ejecución del plan de desarrollo económico y social; y reducir los gastos de funcionamiento de la entidades* (sic) *y dependencias nacionales, inclusive de los establecimientos públicos y los institutos descentralizados o autónomos, sin suprimir el servicio civil ni la carrera administrativa. Revístese al Presidente de la República, de facultades extraordinarias por el término de que trata el parágrafo 2o. de este artículo, para:*

'Primero. *Coordinar las estructuras y funciones y modificar los métodos, procedimientos y organización de dichas entidades, dependencias, establecimientos e institutos, con el fin de eliminar las duplicaciones de funciones que existan, adecuar su organización y funcionamiento a las necesidades reales del servicio; suprimir o refundir los cargos que no fueren necesarios,*

fusionar o suprimir dependencias cuando exista duplicación de funciones o servicios o cuando las conveniencias públicas así lo aconsejen; procurar la igualdad de asignaciones en los empleados de igual categoría y funciones de las distintas dependencias oficiales y descentralizadas, sin ocasionar incremento de los gastos, hacer las reducciones posibles en la división de suministros'.

"Según el texto anterior, las facultades extraordinarias facilitadas al Gobierno Nacional por la Ley 21 de 1963, fueron claras, precisas y limitadas. Nos señala el numeral transcrito, tenido en cuenta como fundamento legal de los Decretos acusados, que las autorizaciones para reorganizar la Administración Pública no iban encaminadas a duplicar funciones, aumentar los gastos públicos, crear nuevas dependencias, distintas de las existentes, ni crear nuevos empleos, salvo únicamente, las dependencias y cargos que fuera necesario refundir para obtener las finalidades de recortar el gasto público.

"El texto literal, la técnica de las palabras empleadas, las finalidades perseguidas, según se desprende de la exposición de motivos y antecedentes de la Ley 21 de 1963, no van dirigidos a cosa distinta, ni permiten pensar cosa diferente. Por medio de estas facultades el Gobierno Nacional no fue dotado de poderes para crear nuevas dependencias, nuevos empleos que aumentaran el gasto público, ni para duplicar las funciones existentes, tampoco se puede inferir que hubiera sido autorizado para utilizar todas las facultades correspondientes al Congreso por razón del numeral 9o. del artículo 76 de la Constitución Nacional.

"La precisión de las facultades fue completa, su alcance bien delimitado, solo con ellas se deseaba reducir el gasto oficial del Gobierno Nacional y de las entidades descentralizadas, hacer recortes indispensables para corregir la crítica situación fiscal, es claro, sin perjudicar las 'necesidades reales del servicio'.

"Sin embargo, el Gobierno Nacional, al utilizar estas facultades, mediante los Decretos 3270 y 3277 de 27 de Diciembre de 1963, ya transcritos, organizó una nueva dependencia en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, denominada 'División de Procesamiento Automático de Datos (P.A.D.)' y en esta División, que incorporó en la Rama Técnica, creó sesenta y nueve (69) nuevos funcionarios, sin refundir cargos existentes, ni unificar funciones, y como si fuera poco, les otorgó un escalafón superior al de otros empleos de la misma categoría en el mismo Ministerio".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 29 de enero de 1965, rebate los cargos de la demanda y concluye:

"Con base en lo dicho, conceptúo que *son exequibles* los Decretos Leyes 3270 y 3277 de 1963 demandados, por cuanto no violan los artículos de la Constitución Nacional citados por el actor ni ninguno otro de la Carta Fundamental, y respetuosamente pido a la H. Corte Suprema de Justicia que lo declare así".

CONSIDERACIONES:

Primera. Los Decretos números 3270 y 3277 de 27 de diciembre de 1963, fueron derogados tácitamente por el artículo 30 del Decreto extraordinario número 2870 de 23 de noviembre de 1968, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

Segunda. En relación con los textos constitucionales que se afirma han sido vulnerados por las normas legales indicadas, se observa:

a) La reforma constitucional de 1968 modificó sustancialmente el régimen jurídico de la materia al dejar al Congreso, o sea al

legislador, competencia para expedir las reglas generales, y al Gobierno la necesaria para su desarrollo. Obró de acuerdo con las orientaciones del derecho público moderno que indican que todo lo atinente a la organización y prestación de los servicios y actividades públicos está bajo la responsabilidad del *administrador*, reservándose al *legislador* la capacidad de acordar las normas básicas.

b) Así, correlativamente, el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución (artículo 41 del acto legislativo número 1 de 1968) dispone que "corresponde al Presidente de la República como Jefe Supremo del Estado y suprema autoridad administrativa, crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9o., del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales";

c) De esta manera, el constituyente modificó el ordinal 9 del artículo 76 anterior. Y en cuanto al ordinal 12, ya no se requieren las facultades extraordinarias, en el caso.

Tercera. En estas condiciones, no existen legalmente ni los Decretos acusados ni uno de los preceptos constitucionales que se afirma violado por ellos. Es decir, que no hay nada que examinar, por sustracción de materia. Este ha sido el criterio de la Corte, mantenido a través de muchos fallos. En el de 3 de noviembre de 1950 dijo:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que este se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad".

Cuarta. Y el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969 dispone que, cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de *la Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia

que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los Decretos números 3270 y 3277 de 27 de diciembre de 1963.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente Transcríbase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — Jose Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Emilio Ricaurte
Secretario encargado.

ASIGNACIONES DE LOS OFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES

La Corte decide que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 1o. del Decreto Legislativo 3208 de 1965 sobre asignaciones de los Oficiales de las Fuerzas Militares:

Reiterada doctrina de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *José A. Pedraza Picón,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 115.595 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad del Parágrafo del artículo 1o. del Decreto Legislativo número 3208 de 4 de diciembre de 1965, que en lo pertinente dice:

"Los Tenientes Primeros y Segundos de la Armada Nacional tendrán los mismos sueldos básicos fijados para Teniente o Teniente de Fragata y Subteniente o Teniente de Corbeta, respectivamente".

Y agrega que ello se debe hacer "previa acumulación que sobre la misma materia corre en juicio contra el Decreto Extraordinario 325 del 5 de febrero de 1959, Parágrafo artículo 1o. que en lo pertinente dice:

'Los Tenientes Primeros (1os.) y Segundos (2os.) de la Armada tendrán los mismos sueldos básicos fijados para Teniente y Subteniente, respectivamente'.

Considera el actor como normas violadas los artículos 30, 121 y 169 de la Constitución, y dice, "se legisló so pretexto del artículo 121, contra situaciones creadas al amparo de la ley por personas que poseían grados militares con determinación expresa de su consiguiente equivalencia, que el Ejecutivo no podía derogar como efectivamente aparece con la disposición demandada, para sustituirla por otra que comprende una equivalencia desmejorada a grados inferiores, es decir, que implica una degradación prohibida por la propia Constitución en su artículo 169".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 30 de enero de 1967, estudia los cargos de la demanda y concluye:

"Basta lo dicho para que conceptúe, como lo hago, que *es exequible* el Parágrafo Unico del artículo 1o. del Decreto Legislativo 3208 de 1965, por cuanto no viola la Constitución Nacional".

CONSIDERACIONES:

Primera. El Decreto Legislativo número 3208 de 4 de diciembre de 1965, fue derogado expresamente por el Decreto Extraordinario número 188 de 12 de febrero de 1968, "por el cual se fijan sueldos básicos, primas y bonificaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la

Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del Ramo de Defensa Nacional". El artículo 16, al respecto, dispone: "Este Decreto rige a partir del 1o. de febrero de 1968 y deroga el Decreto Legislativo número 3208 de 1965 y demás disposiciones que le sean contrarias".

Segunda. En estas condiciones no existe legalmente la norma objeto de la acusación. Es decir que, al respecto no hay nada que examinar, por sustracción de materia. Este ha sido el criterio de la Corte, mantenido a través de muchos fallos. En el de 3 de noviembre de 1950 dijo:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigente o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en si tiene la acción de inexequibilidad".

Tercera. Y el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969 dispone que, cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

Cuarta. En cuanto a la acumulación de negocios, ella no es procedente por razón de la naturaleza y los efectos de esta sentencia.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 1o. del Decreto Legislativo 3208 de 4 de diciembre de 1965.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de la Defensa Nacional.

Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada —

Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera - Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Emilio Ricaurte
Secretario Encargado.

REORGANIZACION DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

La Corte decide que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 6o y 7o del Decreto Ley 151 de 1967 "Por el cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas".

Reiterada jurisprudencia de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., abril veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *Arturo González Arcila,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.855.095 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de los artículos 6o. y 7o. del Decreto Extraordinario número 151 de 1967, que disponen:

"Artículo 6o. El Secretario General, el Consejero del Ministro, 'los Jefes de Rama y de División, los Jefes de Oficina y de Sección y el Director Nacional de Valorización son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Gobierno, sin sujeción a las normas del Decreto Ley 1732 de 1960'.

"Artículo 7o. A partir de la fecha del presente Decreto la remuneración mensual de los funcionarios a que se refiere el Artículo anterior se ajustará a la siguiente escala:

"Secretario General: Nueve mil pesos ($9.000.oo).

"Jefes de Rama y Consejero del Ministro: De ocho mil hasta ocho mil ochocientos pesos ($8.000.oo a $ 8.800.oo).

"Jefes de División y Oficina: Hasta de siete mil ochocientos pesos, ($7.800.oo).

"Jefes de Sección: Hasta seis mil ochocientos pesos ($6.800.oo).

"**Parágrafo.** Las asignaciones para los Jefes de Rama, Consejero, Jefes de División, de Oficina y de Sección, serán fijados por Resolución Ejecutiva dentro de los límites anteriores".

Señala como precepto constitucional infringido el artículo 5o. de la reforma constitucional plebiscitaria, que ordena:

"El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antiguedad, y de jubilación, retiro o despido".

El concepto de la violación los expone así:

"Estas razones se encuentran consignadas en el estudio efectuado sobre el particular por el Doctor Oswaldo Rengifo, en su caracter de miembro de la Comisión Nacional del Servicio Civil, copia del cual adjunto a la presente denuncia, en sustentación de ella".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 18 de diciembre de 1967, estudia los cargos de la demanda y concluye:

"De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el Señor Presidente de la República al dictar, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 10 de la Ley 36 de 1966, el Decreto Legislativo 151 de 1967, y especialmente los artículos sexto y séptimo, no excedió las atribuciones conferidas y en cambio se ciñó expresamente a ellas, por lo cual deben declararse exequibles los artículos acusados, como respetuosamente lo solicito".

CONSIDERACIONES:

Primera. El Decreto número 151 de 1967, "Por el cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas", fue derogado expresamente por el Decreto Extraordinario número 3160 de 26 de diciembre de 1968, cuyo artículo 63 dispone: "Este Decreto rige a partir del 1o. de enero de 1969 y *deroga el Decreto 151 de 1967 y las disposiciones que le sean contrarias*".

Segunda. En estas condiciones, no existen las normas legales objeto de la acusación. Es decir, que al respecto no hay nada que examinar, por sustracción de materia. Este ha sido el criterio de la Corte, mantenido a través de muchos fallos. En el de 3 de noviembre de 1950 dijo:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que está señalada. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad".

Tercera. Y el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969 dispone que, cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala*

Constitucional, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los artículos sexto y séptimo del Decreto Extraordinario número 151 de 1967.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Obras Públicas.

Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Emilio Ricaurte.
Secretario Encargado.

EMPRESA COLOMBIANA DE ESMERALDAS

Exequibilidad del artículo 2o. del Decreto Ley 912 de 1968

1. La presentación de una solicitud para la exploración o explotación de minas de esmeraldas, no otorga al peticionario derecho alguno y sólo es una simple espectativa para la concesión de una explotación minera, que después de un proceso técnico y legal puede o no culminar favorablemente a sus intereses.

2. Cuando ciertas leyes tienden a disponer de bienes nacionales o que el Estado reputa del patrimonio público, ellas ni remotamente, engendran obligaciones a cargo de los particulares ni pueden asignarseles alcances jurisdiccionales y, menos aún, implicar declaraciones de dominio.

3. El artículo 16 de la Constitución se refiere a la igualdad de las personas privadas ante la ley, pero no consagra la igualdad de éstas con las públicas.

4. No aparece en forma alguna que la norma acusada haya pretendido definir el dominio de determinados yacimientos de esmeraldas o piedras preciosas, en favor o en contra de persona alguna, violando preceptos de la Constitución. El artículo 2o. del Decreto 912 de 1968, se limita a señalar los objetivos de una nueva entidad administrativa (la Empresa Colombiana de Esmeraldas), y nada más, sin constituir un monopolio. Pretender darle un alcance distinto es olvidar sus orígenes o antecedentes.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., mayo ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega)

El ciudadano doctor *Carlos Vélez Gallego* solicita, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Carta Constitucional, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2o. del Decreto Ley 912 de 1968, por el cual se crea *"La Empresa Colombiana de Esmeraldas"*, texto del siguiente tenor:

"**Artículo 2o.** La Empresa tendrá por objeto:

a) Explorar, explotar y administrar los yacimientos de esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas, de berilo o glucinio, o cualesquiera otras especies de minerales que se encuentren dentro de la zona de la reserva nacional, cuya alinderación, de acuerdo con el artículo primero del Decreto 400 de 1899 es la siguiente:

'Por la quebrada Sorquecito arriba, desde la boca en el río Minero, hasta el más alto filo en la serranía de Itoco, en la dirección de

Quípama; el filo de dicha serranía, hasta ponerse en el punto mas inmediato a las vertientes de la quebrada Tambrías; la quebrada Tambrías, hasta su desembocadura en el río Minero, y éste río aguas arriba hasta la boca de la Quebrada Sorquecito';

b) Administrar los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Nación destinados al servicio de las minas de Muzo y Coscuez, y que conserven ese carácter después de la liquidación del contrato celebrado entre el Gobierno y el Banco de la República el 24 de julio de 1946 y protocolizado por Escritura No. 8574 del 12 de noviembre del mismo año, de la Notaría 2a. de Bogotá;

c) Adquirir directamente o por traspaso, adjudicaciones, aportes, arrendamientos, concesiones y permisos de exploración y explotación de esmeraldas, de piedras preciosas y semipreciosas, de berilo y de otros minerales en cualesquiera de las regiones del país, lo mismo que depósitos de propiedad privada;

d) Hacer las investigaciones geológicas y mineras de todas las áreas que administre o adquiera, y realizar los estudios necesarios para el adecuado beneficio de las sustancias que en ellas se encuentren;

e) Extraer el berilo o glucinio y los otros minerales comercialmente explotables de cada zona y procesarlos en el país, directamente o a través de terceros, hasta el grado en que ello sea técnica y económicamente justificable;

f) Celebrar los contratos de empréstito, de asistencia técnica, de prestación de servicios, de operación o de cualquiera otra naturaleza que se requiera para el debido cumplimiento de sus funciones;

g) Organizar, de acuerdo con las reglamentaciones que expida el Gobierno, el comercio interno y externo de las esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas, del berilium y de los minerales que obtenga;

h) Comprar, vender, lapidar y distribuir esmeraldas y gemas en general, morrallas y todas las sustancias que explote, adquiera o transforme;

i) Explotar y conservar los bosques y, en general, los recursos naturales que se encuentren en la zona demarcada en el ordinal a) de este artículo; y

j) Realizar en los mercados nacionales e internacionales todas las operaciones comerciales e industriales relacionadas con las esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas, con el berilo y con otros minerales".

Aunque el libelo no estructura con toda claridad los conceptos de violación de las normas constitucionales, se dan por cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 2o. de la Ley 96 de 1936.

— I —

El pronunciamiento concreto que se le solicita a esta Entidad es el siguiente:

"Que en relación con las nuevas normas mineras de carácter sustantivo contenidas en la Ley 65 de 1967 (sic) y en la Ley 145 de 1959 artículo 1o. y en el Decreto 912 de 1968 es inexequible el artículo 2o. del mencionado Decreto".

La demanda considera que se han violado las siguientes disposiciones constitucionales:

a) El artículo 30 "en cuanto consagra la garantía de los derechos adquiridos de los particulares sobre peticiones que hagan los mismos ante las autoridades públicas".

b) El artículo 16 "en cuanto incorpora la tesis de la igualdad ante la ley tanto del Estado como de los particulares".

c) El artículo 202 "en cuanto es la base de todo el régimen minero que permite la adjudicación de los permisos de exploración y explotación de las esmeraldas de acuerdo con la Ley 145 de 1959".

d) Y el artículo 31 "en cuanto la Empresa Colombiana de Esmeraldas tiene un monopolio en sentido vertical, ya que es la única que produce, distribuye, talla y enajena las esmeraldas en Colombia, sin que tenga ninguna finalidad rentística"; y en cuanto "el Estado no ha indemnizado a los solicitantes de la zona, quienes pidieron el otorgamiento de permisos antes de la expedición del Decreto acusado".

Es argumento común de todos los cargos de la demanda "... que los linderos citados en el artículo 2o del Decreto 912 de 1968 incluye áreas que no corresponde a los linderos de las minas de Muzo y Coscuez, luego ese Decreto ha hecho una extensión arbitraria e inconstitucional".

– II –

El Procurador General de la Nación, solicita que se declare exequible la norma demandada como inconstitucional.

– III –

SE CONSIDERA:

a) La zona que delimita las minas de Muzo y Coscuez según el Decreto 400 de 1899, es esta:

"Los límites generales de los grupos de minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez son los siguientes: Por la quebrada de Sorquecito arriba desde la boca en el río Minero, hasta en el más alto filo en la serranía de Itoco, en la dirección de Quípama; el filo de dicha serranía, hasta ponerse en el punto más inmediato a las vertientes de la quebrada *Tambrías;* la quebrada *Tambrías* hasta su desembocadura en el río Minero, y este río aguas arriba, hasta la boca de la quebrada Sorquecito".

(Diario Oficial No. 11.101 de 28 de septiembre de 1899)

La zona que delimita tales minas según el Decreto Extraordinario 912 de 1968, es esta:

"Los límites generales de los grupos de minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez son los siguientes: Por la quebrada de *Sorquecito* arriba, desde la boca en el río Minero, hasta el más alto filo en la serranía de *Itoco,* en la dirección de Quípama; el filo de dicha serranía, hasta ponerse en el punto más inmediato a las vertientes de la quebrada *Tambrías;* la quebrada *Tambrías,* hasta su desembocadura en el río Minero, y este río aguas arriba, hasta la boca de la *quebrada Sorquecito".*

Por tanto no resulta cierta la afirmación del demandante de que se ha violado el artículo 30 de la Constitución Nacional, en cuanto el demandante afirma que la demarcación de dichas minas consignada en la norma acusada es más extensa que la zona a ellas fijada por el Gobierno en el Decreto 400 de 1899, la cual lesiona "... los derechos adquiridos de los particulares sobre peticiones que hagan los mismos ante las autoridades públicas".

No sobra anotar, como lo puntualiza el Procurador General de la Nación, que si el Decreto Ley acusado hubiera reducido las zonas en las cuales los particulares pueden solicitar y obtener permiso para la exploración y explotación de minas de esmeraldas, tampoco habría en este caso violación del artículo 30 de la Carta, ya que la

presentación de una solicitud de esta clase no otorga al peticionario derecho alguno y sólo es una simple expectativa para la concesión de una explotación minera, que después de un proceso técnico y legal puede o no culminar favorablemente a su interés.

Por lo demás, cuando ciertas leyes tienden a disponer de bienes nacionales o que el Estado reputa del patrimonio público, ellas ni remotamente, engendran obligaciones a cargo de los particulares ni pueden asignárseles alcances jurisdiccionales y, menos aún, implicar declaraciones de dominio;

b) El artículo 16 de la Constitución Nacional se refiere a la igualdad de las personas privadas ante la ley, pero no consagra la igualdad de éstas con las públicas.

Para llegar a esta conclusión basta con prohijar la argumentación que al respecto hace el señor Procurador General de la Nación, o sea, que si fuera como piensa el demandante, resultarían, por la misma razón, "inconstitucionales disposiciones como las que consagran los principios de Derecho Administrativo que informan la teoría de los contratos de esa clase, en los cuales es obvia la desigualdad del contratista frente al Estado o entidad contratante, que goza de los denominados 'Poderes exorbitantes' en beneficio de la mejor prestación de los servicios públicos".

El Decreto Ley 912 de 1968, no restringió el régimen general de permisos para la exploración por los particulares de las minas de esmeraldas, según viene demostrado; en consecuencia, sus ordenamientos no dan un tratamiento de excepción a la Empresa Colombiana de Esmeraldas, como lo afirma la demanda; más si así hubiere sido, como este Decreto tiene la misma jerarquía constitucional que la Ley 145 de 1959, cuya violación se invoca, no podría aquel demandarse por este motivo.

c) Tampoco resulta verdadero el aserto de que el Decreto Ley 912 de 1968 viola el artículo 202 de nuestra Carta Política, en cuanto él en su artículo 2o, que es el acusado, ". . . afirma que el Decreto 400 de 1899 constituyó una reserva nacional minera, cuando en verdad dicho decreto en su artículo 1o. tan sólo realizó una alinderación general de una zona que no constituye reserva minera de ninguna clase, sino una reserva de baldíos. . ." Y no resulta cierta tal afirmación de la demanda pues aquel ordenamiento unicamente se limita a reproducir textualmente los linderos de la región esmeraldífera conocida tradicionalmente con el nombre de minas de *Muzo* y *Coscuez*, demarcada por el Decreto 400 de 1899, que cita para tal efecto, demarcación que ambos decretos tratan, de manera idéntica, y respetando el artículo 202, inciso tercero, de la Constitución, conforme al cual pertenecen a la República "las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas, que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas".

d) No es exacto que el acto acusado otorgue a la Empresa Colombiana de Esmeraldas el monopolio de producir, distribuir, tallar y enajenar las esmeraldas en el país, como lo afirma la demanda. El artículo 2o. del Decreto Ley 912 de 1968 solo encarga a dicho Establecimiento Público de explorar, explotar y administrar los yacimientos de esmeraldas, demás piedras preciosas y semipreciosas y de cualesquiera otros minerales que se encuentren dentro de la zona reservada por el Decreto 400 de 1899; así como la de comprar, vender, lapidar y distribuir las esmeraldas que la misma Empresa explote.

e) Esta Corporación no encuentra que el Decreto acusado viole otros textos constitucionales. El desarrolla la autorización

contenida en el artículo 15 de la Ley 145 de 1959, creando una empresa comercial e industrial, que es una modalidad de establecimiento público, que a su vez, es una forma de administración; lo cual está conforme con el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución, ya que en efecto la Empresa reune los rasgos característicos de gozar de autonomía administrativa; ser una persona jurídica; tener un patrimonio independiente; y asumir la organización y prestación de un servicio o actividad públicos.

El citado artículo 15 dice:

"Autorízase al Gobierno para promover la organización de una Empresa Colombiana de Esmeraldas, como entidad autonóma con domicilio en Bogotá, y cuyo patrimonio podrá formarse con participación de la Nación y del capital privado, nacional o extranjero, o con aporte nacional únicamente. Si la Empresa se constituye con aporte de capital extranjero ese aporte no podrá exceder del cuarenta por ciento del capital de la Empresa.

"Dicha entidad tendrá por objeto organizar el comercio interno y externo de las esmeraldas producidas en el país, de acuerdo con la reglamentación que dicte el Gobierno.

"La empresa colombiana de esmeraldas podrá asumir, si el Gobierno lo considera conveniente, las funciones atribuídas al Banco de la República por el artículo 7o. de la presente ley".

En estas condiciones, y como está dicho, no aparece en forma alguna, que la norma acusada haya pretendido definir el dominio de determinados yacimientos de esmeraldas o piedras preciosas, en favor o en contra de persona alguna, violando preceptos de la constitución. El artículo 2o. del Decreto 912 de 1968, se limita a señalar los objetivos de una nueva entidad administrativa, y nada más, sin constituir un monopolio. Pretender darle un alcalce distinto es olvidar sus orígenes o antecedentes.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, y en Sala Plena, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, declara *exequible* el artículo 2o. del Decreto Ley 912 de 1968.

Publíquese, copíese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Minas y Petróleos, insértese en la *Gaceta Judicial*, **y archívese.**

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussan – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Emilio Ricaurte T.
Secretario General Encargado.

SUELDOS DE LOS JUECES MUNICIPALES DE LAS CLASES B y C y OTROS

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 9a. de 1966 (Sueldos de los Jueces Municipales de las Clases B y C, de los Jueces de Instrucción Criminal adscritos a las Brigadas Militares, y de los Jueces Territoriales).

Reiterada doctrina de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., mayo ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *Pablo Emilio Posada Botero,* vecino de La Dorada, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.399.902 de Santa Rosa de Cabal, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad del artículo 2o. de la Ley 9 de 1966, que dice:

"Los Jueces Municipales de la Clase 'B', devengarán la cantidad de dos mil quinientos pesos mensuales ($2.500.oo), los Jueces Municipales de la Clase 'C', los Jueces de Instrucción Criminal adscritos a las Brigadas Militares, y los Jueces Territoriales, devengarán la cantidad de dos mil pesos mensuales ($2.000.oo), cuando no sean abogados titulados".

En relación con los textos constitucionales quebrantados y el concepto de su violación, el actor se expresa así:

"Luego es evidente que el citado artículo segundo (2o.) de la Ley Novena (9a.) de mil novecientos sesenta y seis (1966) *viola abiertamente* lo dispuesto en la Constitución Nacional en su artículo 17 que dice: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado". (Art. 17 del Acto Legislativo No. 1 de 1936). Porque habiéndose considerado justo el salario para una determinada clase de trabajo en relación con determinado cargo (Jueces de la Clase 'B'), se ha venido privando a muchos de los mencionados Jueces de una parte de la citada justa remuneración.

"Y entonces resulta que el *trabajo* de los Jueces Municipales de la Clase 'B' que no tengan título de Abogado, aunque resulta ser una labor igual y de igual responsabilidad a la que corresponde a los demás Jueces, no solo carece en esta Ley 9a. de 1966, por razón de su artículo segundo, de la *especial protección del estado,* sino que se les perjudica abierta y ostensiblemente por la sola razón de la carencia del título.

"Existe un principio generalmente aceptado, aunque no sé si estipulado en disposición legal concreta, que dice: 'El sueldo no se fija con relación a la persona, sino con relación al cargo'. Y ello es apenas lógico, pues sería aberrante que los sueldos fluctuaran en los respectivos cargos por razón de las cualidades, categoría, títulos o prebendas que pudieran ostentar los favorecidos, y no por razón de la

categoría y trabajo que implican tales cargos. Política ésta que, como bien lo puede ver la Honorable Corte, sería funesta si se volviera a entronizar en la administración pública cuando se trate de remuneración de empleos".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 16 de marzo de 1967, estudia los cargos de la demanda, y expone:

"La especial protección del Estado que para el trabajo consagra el artículo 17 de la Constitución no puede entenderse en el sentido que el demandante le asigna. El trabajo de quienes se vinculan a la judicatura está garantizado y protegido por normas de muy diverso orden, y remunerado como el legislador y las posibilidades fiscales lo permiten; considerar que en cada caso en que se tenga por insuficiente una remuneración se contraría el artículo 17 de la Carta es dar a esta norma un sentido y un alcance que no autorizan ni su letra ni su espíritu.

"Las presunciones legales, los principios que contiene la ley etc., a los cuales hace referencia el señor Posada Botero en su demanda, no obligan al legislador, el cual puede válidamente disponer en contrario mediante una ley. Solo los principios constitucionales le son imperativos, y para el caso a estudio no advierte la Procuraduría que hayan sido contrariados o violados, pues la única prohibición que la Carta contiene en el particular es la de establecer categorías entre los Tribunales Superiores del país (artículo 153).

"Por lo expuesto, conceptúo que *es exequible* el artículo 2o. de la Ley 9a. de 1966, en la parte demandada, por no ser contrario al artículo 17 ni a ningún otro principio de la Constitución Nacional".

CONSIDERACIONES:

Primera. El Artículo 2o. de la Ley 9a. de 1966 fue derogado tácitamente por el Decreto Extraordinario número 307 de 4 de marzo de 1969, "por el cual se fijan provisionalmente sueldos básicos al personal de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público". La tabla de asignaciones rige a partir del 1o. de los dichos mes y año.

Segunda. En estas condiciones no existe, legalmente la norma objeto de la acusación, es decir que al respecto no hay nada qué examinar, por sustracción de materia. Este ha sido el criterio de la Corte, mantenido a través de muchos fallos. En el de 3 de noviembre de 1950 dijo:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fué inconstitucional, lo cual tal vez no cabría

dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad".

Tercero. Y el artículo 30 del Decreto 432 de 1969 dispone que cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 9a. de 1966.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Justicia.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Ignacio Reyes Posada – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Emilio Ricaurte T.
Secretario Encargado.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

ELEMENTOS QUE LAS CARACTERIZAN

Comisión Nacional del Servicio Civil: inhibición, por sustracción de materia respecto del artículo 3o. del Decreto Extraordinario 728 de 1968; exequibilidad de los artículos 1o; 2o; parágrafos 4o. y 6o. del mismo Decreto.

1. Funciones específicas de las tres ramas del Poder Público: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Organismos que las cumplen.

2. Casos de excepción en los cuales el Presidente de la República expide decretos con fuerza legislativa.

3. Elementos que caracterizan las facultades extraordinarias: la temporalidad y la precisión.

4. Desarrollo de la jurisprudencia de la Corte sobre esta materia.

Conclusiones.

5. La reorganización de las dependencias u organismos de la rama ejecutiva, autorizada por la Ley 19 de 1958: sentidos etimológico y jurídico del vocablo "reorganizar". "Toda reorganización administrativa modifica situaciones existentes. Debe modificarlas para que el proceso se desarrolle a cabalidad. Pretender adelantar una reorganización dejando intactas las cosas objeto de ella, es anular de antemano la decisión, o mejor, no cumplirla, haciéndola intrascendente". Objetivos de las Leyes 19 de 1958 y 65 de 1967.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., mayo ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *Jaime Angel Villegas,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.199.908 de Manizales, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de las siguientes disposiciones del Decreto No. 728 de 15 de mayo de 1968, "dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias que con base en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, le confirió al Presidente de la República el Artículo 1o., ordinal f) de la Ley 65 de 1967":

"**Artículo Primero.** La Comisión Nacional del Servicio Civil se denominará en adelante Consejo Superior del Servicio Civil, será un organismo Asesor del Gobierno adscrito al Departamento Administrativo del Servicio Civil y estará integrado así:

"El Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, quien lo presidirá;

"El Director de la Escuela Superior de Administración Pública; y

"Dos Asesores designados libremente por el Presidente de la República.

"**Parágrafo.** El Consejo Superior será políticamente paritario.

"**Artículo Segundo.** Son funciones del Consejo Superior del Servicio Civil:

"1a. Asesorar al Presidente de la República y al Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil en la formulación de la política sobre carrera administrativa y administración de personal;

"2a. Asesorar al Departamento Administrativo del Servicio Civil en el estudio de los sistemas de clasificación, selección y remuneración de los funcionarios públicos;

"3a. Asesorar al Departamento en los programas de capacitación, adiestramiento y bienestar social de los funcionarios públicos;

"4a. Colaborar en la preparación de los reglamentos de las carreras civiles y normas disciplinarias;

"5a. Estudiar, a solicitud del Presidente de la República y del Jefe del Departamento, los programas de carrera administrativa, administración del personal y bienestar social que se estén adelantando y proponer las reformas correspondientes;

"6a. Efectuar los estudios y preparar los proyectos que le solicite el Presidente de la República y el Jefe del Departamento;

"7a. Resolver discrecionalmente y en forma definitiva sobre las observaciones que presenten los organismos administrativos ante el Departamento Administrativo del Servicio Civil, en los casos de incorporación de funcionarios en la carrera administrativa.

"**Parágrafo.** Las funciones actuales de la Comisión del Servicio Civil, distintas de las anteriores, serán ejercidas por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, al cual pasarán los negocios en el estado en que se encuentren.

"**Artículo Tercero.** Mientras se organiza el Consejo Directivo de la Escuela Superior de Administración Pública, los miembros del Consejo Superior del Servicio Civil reemplazarán en sus funciones en dicho Consejo a los miembros de la Comisión del Servicio Civil. No obstante, el Director de la Escuela Superior de Administración Pública tendrá solamente voz en el Consejo Directivo de la misma.

"**Artículo Cuarto.** El consejo Superior del Servicio Civil se reunirá, ordinariamente, por lo menos una vez por mes, y extraordinariamente por convocación de su Presidente, el cual podrá invitar otras personas a las reuniones.

.....,

"**Artículo Sexto.** Suprímense los siguientes cargos de la planta de personal del Departamento Administrativo del Servicio Civil:

Comisión Nacional del Servicio Civil;

4. Comisionados.
1. Secretaria Auxiliar V, 11a.

1. Mecanotaquígrafa V., 9a.
1. Sustanciador IV, 5a.
1. Mensajero IV, 5a.

Cita el actor como violados los artículos 76 y 120 de la Constitución y de modo especial el ordinal 12 del primero. Y esto, por cuanto el artículo 1o. del Decreto 728, varió el nombre de la Comisión; adscribió el organismo al Departamento Administrativo del Servicio Civil y señaló una nueva forma de integración del mismo. El artículo 2o., parágrafo, por cuanto dispuso que las funciones de la Comisión serían ejercidas por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil. El artículo 3o. por cuanto modifica la composición del Consejo Directivo de la Escuela Superior de Administración Pública. El artículo 4o., por las mismas razones. Y el artículo 6o. por cuanto suprimió "todos los cargos que integraban la Comisión". Al respecto expone:

"Ahora bien, teniendo en cuenta tales antecedentes, me permito formalizar la acusación por inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del referido Decreto 728 de 1968, que por haber sido dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, tiene el carácter de 'extraordinario' y encuadra, por lo tanto, dentro de la categoría de normas que pueden ser objeto de la mencionada acción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional. Para ello me fundamento, asimismo, en el artículo 215 de la misma Carta. Dicha acusación se basa en la circunstancia de *haberse excedido el Presidente de la República en el ejercicio de tales facultades extraordinarias*, y haber sobrepasado, por tanto, los límites que el Congreso Nacional le fijó al otorgarle las 'precisas facultades extraordinarias' contenidas en el ordinal f) del Artículo Primero de la Ley 65 de 1967, y dentro de las cuales podía ejercerlas solamente. Por tanto, todo lo que haya excedido dichos límites resulta así flagrantemente inconstitucional, por violar no sólo —en particular— el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, de conformidad con el cual le fueron otorgadas tales facultades, sino por haber invadido campos legislativos que pertenecen exclusivamente al Congreso Nacional, de conformidad con el artículo 76 de la Carta Fundamental, y que en ningún caso aparecen entre las facultades que le confiere el artículo 120 de la misma al Presidente de la República".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 9 de agosto de 1968, rebate todos y cada uno de los cargos de la demanda, y llega a la siguiente conclusión:

"Con base en lo que antecede, esta Procuraduría General estima que son exequibles los artículos 1o., 2o., en su parágrafo 3o., 4o. y 6o. del Decreto Extraordinario No. 728 de 1968 'por el cual se reorganiza la Comisión Nacional del Servicio Civil', por no contrariar ninguna disposición de la Constitución Nacional y así lo debe declarar la H. Corte Suprema de Justicia".

CONSIDERACIONES:

Primera. El Título V de la Constitución define los elementos esenciales del poder público, su integración y su ejercicio. Acoge la concepción unitaria de éste y la clásica división de funciones, repartidas en tres ramas: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional.

Sin perjuicio de la participación que la Constitución confiere a una rama en las funciones de otra, el contenido general de éstas se puede definir así:

a) **Función legislativa,** que consiste en que el Estado formule el derecho objetivo;

b) **Función ejecutiva**, que consiste en que el Estado cree una situación de derecho subjetivo, o condicione por un acto individual el nacimiento de una situación legal;

c) **Función jurisdiccional**, que consiste en que el Estado compruebe la violación, existencia o extensión de una regla de derecho, o de una situación de hecho.

Segunda. El organismo principal de la rama legislativa es el Congreso, que ejerce sus atribuciones por medio de leyes.

Los organismos principales de la rama ejecutiva son: la Presidencia de la República, los Ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos, siendo el Presidente, la "suprema autoridad administrativa".

Y los de la rama jurisdiccional son: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales judiciales y administrativos y los jueces.

Tercera. Mas, la Constitución también prevé casos de excepción en los cuales el Presidente de la República expide decretos con fuerza legislativa, tales como:

a) Por otorgamiento de autorización especial que le hace el Congreso. Ordinal 11 del artículo 76.

b) Por otorgamiento de facultades extraordinarias, temporales y precisas, que igualmente le hace el Congreso, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. Ordinal 12 del artículo 76.

c) Cuando se declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Artículo 121.

d) Cuando se declara el estado de emergencia. Artículo 122.

Cuarta. El caso en estudio es el señalado en el aparte b), o sea el de otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República por medio de la Ley 65 de 1967, cuyo texto, en lo pertienente, es el siguiente:

"Ley 65 de 1967
(diciembre 28)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"**Artículo 1o.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta ley, para los efectos siguientes:

.....

"f) Reorganizar el Departamento Administrativo de Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil y señalarles sus funciones, a objeto de que puedan prestar al Gobierno, en asocio de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, la cooperación necesaria para el ejercicio de las facultades que contempla la presente ley.

.....

"Artículo 6o. Esta Ley regirá desde su sanción"

Quinta. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76, dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión*. El primero hace referencia a un lapso *cierto;* el segundo a una materia *determinada*. El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos están o existen los que la misma Constitución señala al Congreso, al cual sustituye en el ejercicio de la función legislativa.

Sexta. La jurisprudencia de la Corte sobre esta materia muestra el siguiente desarrollo:

1. La autorización que el ordinal 12 del artículo 76 confiere al Congreso, es un ordenamiento de la soberana potestad del constituyente en virtud de la cual y en los casos así indicados, puede el Congreso alterar transitoriamente el régimen constitucional ordinario que consagran los artículos 55 y 56, autorizando al Presidente para que ejerza ciertas atribuciones, que al tenor del mismo estatuto no son ordinariamente de su incumbencia. (Sentencia de 19 de octubre de 1932, G.J. t. 38 p. 274).

2. En el ordinal 12, que no encuentra antecedentes en ninguno de los estatutos que precedieron al actual, quiso el constituyente prever aquellos casos en que, sin mediar turbación del orden público, la salud del Estado o las conveniencias generales aconsejaren investir al Presidente de la República de facultades *que dentro del régimen constitucional ordinario no le corresponden*. Por eso denominó esas facultades *extraordinarias* y exigió como garantía de los intereses públicos que para su otorgamiento se reunieran tres requisitos: que se concedan *pro-tempore*, que sean precisas, y que se den tan solo cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. (Sentencia de 26 de septiembre de 1933. G.J. t. 40, p. 3, 4, 6, 7 y 10).

3. El contexto de la disposición, ordinal 12 del artículo 76, no deja duda de que la verdadera acepción del vocablo *precisas* es la de determinadas, específicas, detalladas, y nó la de indispensables, necesarias, urgentes. *(ibídem).*

4. El término preciso, en este sentido considerado, es eminentemente relativo, o sea que requiere de la comparación con otro, y así las autorizaciones serán precisas o no según el caso y las modalidades que exhiba. Por tanto se requiere una norma o base para hacer la calificación, y ésta no es otra que la posibilidad en que haya estado el Congreso, dadas las circunstancias en que se expiden las autorizaciones y las necesidades que con ellas se trata de remediar, *de puntualizar, más o menos, las facultades que otorga al Presidente. El desideratum en la materia es el de que las facultades sean enumaradas y pormenorizadas, hasta una verdadera individualización, como garantía de los derechos ciudadanos, y para evitar la arbitrariedad en que puede incurrir el Ejecutivo al hacer uso de autorizaciones vagas o que no estén suficientemente determinadas. (ibídem).*

5. Habrá casos en que por razón de las necesidades por satisfacer y la dificultad de conocer anticipadamente los medios para ellos, *la precisión requerida por el ordinal 12 del artículo 76 no puede ser otra que la que sea compatible con las circunstancias en que se den las autorizaciones y con las necesidades que se tratan de remediar. En estos casos basta con señalar la materia sobre la cual deben recaer las medidas del Gobierno y el fin a que tales medidas deben encaminarse. (ibídem).*

6. Cuando el Presidente de la República obra en ejercicio de investidura especial de determinadas facultades legislativas otorgadas por el Congreso, es este mismo cuerpo quien actúa por intermedio del Presidente y por ello los decretos que en tales circunstancias dicte tienen fuerza legislativa y se conocen con el nombre de decretos leyes. *(ibídem).*

7. Cuando el decreto extraordinario no tiene fundamento o apoyo en la ley de autorizaciones, hay que concluir indefectiblemente que el Gobierno extralimitó las autorizaciones extraordinarias y dictó medidas fuera de la órbita de aquellas autorizaciones sobre materia que no estaba sujeta a su jurisdicción. (Sentencia de 15 de mayo de 1944. G.J. t. 57 p. 317).

8. Con el anterior razonamiento (5), se parte de la base de que, dada la relatividad del concepto de *precisión,* para saber si unas autorizaciones son precisas o no, se ha de investigar ante todo si hubo posibilidad o no de puntualizar o individualizar, más o menos, las facultades conferidas al Presidente. Al admitir tal interpretación se sacrifica indudablemente el espíritu original del texto constitucional porque, según lo indica la simple lectura de la norma comentada, *el requisito de la precisión debe tenerlo el acto perseguido, con independencia de las circunstancias meramente adjetivas de posibilidad, necesidad o conveniencia.*

Y esto es así, porque tanto en el uso común del idioma como en el léxico técnicamente jurídico la locución preciso, cuando como en el caso presente no equivale a necesario, significa puntual, fijo, exacto, determinado, distinto, claro y formal. (Sentencia de 9 de agosto de 1944, G.J. t. 57, p. 347, 348, 349).

9. Los decretos proferidos en uso de las facultades extraordinarias, deben ceñirse a los límites de éstas. Tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes. Por tal razón pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se dieron las facultades. Rigen hasta cuando el Congreso, o el Gobierno en uso de nuevas facultades extraordinarias, los deroguen, modifiquen o suspendan. Se considera que en estos casos existe, más que una delegación de funciones, una atribución de competencia. (Sentencia de 22 de noviembre de 1955, G.J. t. 81, p. 585 a 587).

10. Por medio de los decretos, expedidos en uso de facultades extraordinarias, a que se refiere el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, o sea como Jefe de la rama ejecutiva del poder público, asume el ejercicio de la función legislativa que corresponde al Congreso como órgano principal de la rama legislativa del mismo. *(ibídem).*

Séptima. De este acervo de doctrina, en armonía con el criterio actual de la Corte, se deducen estas conclusiones elementales, que inspiran fallos como el presente:

a) Las facultades deben ser temporales, o sea por un lapso cierto; y precisas, o sea referentes a una materia determinada.

b) El ideal es el de la especificación de las materias sobre las cuales el Gobierno puede legislar.

c) Los decretos extraordinarios tienen fuerza de ley, y por consiguiente pueden derogar, modificar o suspender la ley existente.

d) En el fondo del problema, se trata de una atribución de competencia, que permite a un organismo de la rama ejecutiva ejercer, por excepción, la función legislativa.

Octava. Es claro que la Ley de autorizaciones número 65 de 1967 no es objeto de tacha o

impugnación, y de ello podría deducirse la improcedencia de las anteriores consideraciones. Mas, estima la Corte que en casos como este es indispensable fijar previamente los antecedentes y alcances del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, ya que tal norma es el soporte legal de los preceptos acusados.

Novena. El artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año, contado a partir de la vigencia de la misma ley, para:

.....

"f) Reorganizar el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil y señalarles sus funciones, a objeto de que puedan prestar al Gobierno, en asocio de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, la cooperación necesaria para el ejercicio de las facultades que contempla la presente ley"

Décima. La autorización específica de que se trata lo fue para *reorganizar,* a la vez, dos dependencias u organismos de la rama ejecutiva: el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ambos creados por la Ley 19 de 1958.

Etimológicamente, *reorganizar* significa "volver a organizar una cosa". Y *organizar* es "establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla". Por tanto, quien tiene facultad para *reorganizar* un organismo, la tiene para organizarlo, es decir para establecerlo o reformarlo.

Por lo dicho, es obvio que toda reorganización administrativa modifica situaciones existentes. Debe modificarlas para que el proceso se desarrolle a cabalidad. Pretender adelantar una reorganización dejando intactas las cosas objeto de ella, es anular de antemano la decisión, o mejor, no cumplirla, haciéndola intrascedente.

Undécima. La Ley 19 de 1958, citada por el demandante, y la 65 de 1967, según sus textos y antecedentes, persiguen estos objetivos:

I. La coordinación y la continuidad de la acción oficial conforme a planes de desarrollo progresivo estableçidos o que se establezcan por la ley.

II. La estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados.

III. El ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquéllos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales.

IV. La simplificación y economía en los trámites y procedimientos.

V Evitar la duplicidad de labores o funciones paralelas.

VI. Propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo.

Décima segunda. En consecuencia, los actos originados en la ley de facultades deben consultar su finalidad al través de su texto para que ellos tengan plena validez constitucional. De lo contrario se está frente a un caso de abuso, exceso o desviación de poder, que debe ser reprimido en guarda del orden jurídico.

Décima tercera. La reorganización cumplida por medio del Decreto 728, y especialmente por las disposiciones acusadas que hacen parte de él, se ciñe al texto y al espíritu del ordinal f) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967. En efecto:

a) Lejos de suprimir la actividad propia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, hace una redistribución de la competencia administrativa con el Departamento, poniendo de relieve la función asesora que corresponde a la primera, como inicialmente lo consagró la Ley 19 de 1958, y sin que el cambio de denominación altere su naturaleza;

b) La incorporación de la Comisión al Departamento en la forma como lo hace el Decreto 728 obedece a sanos principios de administración pública y está conforme con los objetivos de la reforma;

c) En realidad de verdad no hubo una atribución total de las funciones de la Comisión al Departamento, sino, como se ha anotado, una precisión de ellas, y una más acertada distribución;

d) El artículo 3o. del Decreto 728 fue tácitamente abrogado por el artículo 5o del Decreto Extraordinario número 2119 de 1968, que integró en forma diferente el Consejo Directivo de la Escuela Superior de Administración Pública. De manera que al respecto no hay nada que examinar, por sustracción de materia;

e) La norma del artículo 4o. del Decreto 728 atiende al funcionamiento del Consejo en forma regular y de acuerdo con las necesidades del servicio;

f) Lógicamente debían suprimirse los cargos de la sustituida Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo hizo el artículo 6o.

Décima cuarta. En estas condiciones, no aparece la violación de los preceptos citados, que el demandante afirma, ni de otro alguno. El ejercicio de las facultades previstas en el ordinal f) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 se cumplió regularmente, sin abuso, exceso o desviación de poder, por cuanto el Gobierno obró dentro del marco de las autorizaciones legislativas y por lo tanto sin quebranto de los textos constitucionales.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

a) No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 3o del Decreto Extraordinario número 728 de 15 de mayo de 1968, por sustracción de materia.

b) Se declaran exequibles los artículos primero (1o.), segundo (2o.), parágrafo, cuarto (4o.) y sexto (6o.) del Decreto Extraordinario número 728 de 15 de mayo de 1968.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavidez Patron — Flavio Cabrera Dussan — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada —

Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Emilio Ricaurte
Secretario Encargado

ARBITRAMENTO Y CLAUSULA COMPROMISORIA

Exequibilidad de los artículos 1214 a 1227 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 2a. de 1938.

1. Antigüedad, solidez, juridicidad y conveniencia del arbitramento.

a) La "avenencia", según "Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso";

b) Desarrollo de la institución en el derecho romano.

2. Arbitros y arbitradores: importancia de la diferenciación. El arbitramento formal o ritual y el informal o irritual. Arbitramento libre o facultativo y forzoso o necesario;

3. Carácter jurisdiccional o simplemente privado (o convencional) del arbitramento. Exequibilidad de las normas acusadas dentro de ambas situaciones;

4. El fallo en conciencia no se opone al artículo 163 de la Carta, que exige la motivación de toda sentencia;

5. La institución del jurado para causas criminales: Historia de su establecimiento en nuestro derecho;

6. Exclusión de las motivaciones del presente fallo a "las relaciones y problemas jurídicos que surgen en el campo del derecho público y de modo especial en el de la contratación administrativa, dentro del cual se presentan fenómenos que envuelven un privilegio oficial, como la caducidad, la imposición unilateral de multas, etc.".

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., mayo veintinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

El ciudadano *Alvaro Copete Lizarralde,* cedulado bajo el número 67485 de Bogotá, en demanda presentada el 30 de julio de 1962 solicita que se declare la *inexequibilidad* de los *artículos 1214 a 1227* del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931), que componen el Título XLVII del Libro Segundo del mencionado Código y la Ley 2a. de 1938, "por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" en la integridad de su articulado.

En el libelo se da cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 2o. de la

Ley 96 de 1936, ya que se transcriben, literalmente, las normas acusadas, el texto de la Ley 2a. de 1938, se indican los textos constitucionales que se consideran infringidos y se da la razón de la violación.

— I —

CONCEPTO DEL ACTOR SOBRE VIOLACION DE LA CONSTITUCION

"b) *Los árbitros.* La Ley 2a. de 1938 dió plena validez a la cláusula compromisoria. Se denomina compromiso el pacto por medio del cual dos personas se obligan a someter una diferencia a la decisión de árbitros, que son personas que no pertenecen al servicio del Estado. Las sentencias arbitrales son inapelables y tienen el mismo valor de las resoluciones judiciales.

"En el análisis de la institución arbitral dos tendencias contrarias se disputan el campo; para unos, los árbitros son una especie de mandatarios para una transacción, quedando por tanto el compromiso dentro del estricto campo del derecho privado; para otros, en cambio, este tipo de contrato implica una derogación de la jurisdicción de los Jueces Ordinarios, por el hecho de asumirla los árbitros, quienes tienen, en consecuencia, una función netamente jurisdiccional.

"Para nosotros es incuestionable que los árbitros son verdaderos Jueces. Ellos no pronuncian su fallo como apoderados de las partes, sino como terceros imparciales, quienes llegan a formar su juicio después de oír las pretensiones de las partes y de valorar las pruebas que dentro del proceso arbitral sean aportadas. De aquí que *Carnelutti* afirme que la función que el árbitro ejerce es una función judicial, o más exactamente: la función jurisdiccional.

"Siendo, pues, claro el carácter jurisdiccional de la función de que quedan revestidos los árbitros por virtud del compromiso, resulta que en Colombia, a partir de la Reforma Constitucional de 1945, la institución del arbitramento parece ser inconstitucional, según el ordenamiento del artículo 58 de la codificación, que en su último inciso establece:

'La justicia es un servicio público a cargo de la Nación'.

"Es bien cierto que los reformadores del 45 cuando establecieron esta norma lo hicieron sólo con un criterio fiscal, para obtener el pago de los Jueces Municipales con fondos nacionales, pero la forma redactiva parece llevar a concluír que la justicia sólo puede administrarse a través de funcionarios del Estado.

"Aún sin tener en cuenta el artículo 58, es dudoso que la ley, sin facultad expresa de la Constitución, pudiera autorizar a personas carentes de la categoría de funcionarios públicos, para ejercer la jurisdicción, que es una de las funciones primarias del Estado.

"La necesidad de que haya autorización expresa de la Constitución para que la ley pueda dar facultad a los particulares para administrar justicia, es asunto claro. De no ser así, sobraría integralmente el inciso 2o. del artículo 164 de la Codificación, que faculta al Legislador para instituír jurados para las causas criminales. La calidad de jueces de que revisten las normas acusadas a los árbitros es indudable. Para confirmar este aserto basta repasar el artículo 1219 del Código de Procedimiento Civil a través del cual aparece nítida la inhibición que produce al Juez Ordinario la constitución de un Tribunal de Arbitramento para continuar conociendo asuntos ya en trámite, o los artículos 1223, 1224 y 1225 ibídem que denominan sentencia la decisión de los árbitros, o el artículo 7o. de la Ley 2a. de 1938 que

dispone que las sentencias arbitrales se ejecutan en la misma forma que las resoluciones judiciales.

"Por otra parte, las disposiciones que dan posibilidad a los arbitradores para fallar en conciencia, violan, además, el artículo 163 de la Codificación, que ordena la motivación de toda sentencia. Esta disposición prohibe a los Jueces, y a quienes asumen su lugar, pronunciar su fallo 'verdad sabida y buena fe guardada', y coloca en su exacta órbita el acto jurisdiccional, porque como dice *Duguit'* toda decisión jurisdiccional es un silogismo; constituye la mayor la regla de derecho que ha de aplicarse; la menor el reconocimiento auténtico del acto o hecho contrario a esa regla o de la situación de derecho creada conforme a la regla misma, y la conclusión, la decisión adoptada y hecha pública, la cual es consecuencia necesaria y lógica de aquel solemne y auténtico reconocimiento".

— II —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

"III. Los árbitros frente a la Constitución.

"Establecido según lo dicho en los dos capítulos anteriores, que los árbitros son verdaderos jueces y que ejercen auténticas funciones públicas (aunque lo hagan transitoriamente), es legítimo preguntarse -como lo hace el demandante— si tal institución encuadra dentro de la Constitución Nacional.

"Piensa la Procuraduría que asiste razón al demandante y que la institución misma del arbitramento es inconstitucional por las siguientes razones:

"1. Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional (Art. 55 de la Constitución). El artículo 58 de la Carta establece que 'La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley, administran justicia'. Tales son las entidades encargadas de administrar justicia, a las cuales se refiere expresa y detalladamente el Título XV de la Constitución.

"Esos 'Tribunales y Juzgados que establezca la ley' —como dice el Constituyente— son los regulares y permanentes, por una parte, y, por otra, los Tribunales y Juzgados de jurisdicción especializada que, autorizados explícitamente por la Constitución, organice el legislador.

"Pero, para que haya Tribunales o Juzgados especiales, encargados de administrar justicia, se requiere una precisa autorización constitucional.

"Así, el Constituyente dice que la ley 'establecerá y organizará la jurisdicción del trabajo' —según el artículo 164—; la misma norma agrega que la ley podrá 'crear Tribunales de Comercio': y, en su inciso segundo añade que 'la ley podrá instituir jurados por causas criminales' . La jurisdicción administrativa está también expresamente contemplada por el artículo 154 de la Constitución.

"A su turno, el artículo 170 de la Carta establece que 'de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar'.

"Ello demuestra que para establecer una jurisdicción especial, es decir, Tribunales y Jueces encargados de administrar justicia, se requiere expresa autorización del propio Constituyente.

"Sin esa expresa autorización, el legislador no podría establecer la jurisdicción del trabajo, la de comercio, la militar para juzgar a los militares en servicio activo ni estatuír que en la justicia penal intervendrían los jurados de conciencia.

"Como la Constitución no ha facultado al legislador para establecer la jurisdicción especialísima de los arbitradores, es forzoso concluír que tal institución resulta inconstitucional.

"2. Para que un particular pueda dictar fallos obligatorios y ejercer la función primordial del Estado de impartir justicia 'es menester —como dice con razón el demandante— la existencia de una autorización expresa de la Constitución que no existe en la nuestra'.

"Tal apreciación cobra especial importancia en el país a partir de 1945, como observa también el demandante, ya que en ese año el Constituyente determinó que 'la justicia es un servicio público de cargo de la Nación' (Art. 47 del Acto Legislativo No. 1 de 1945).

"Esta norma constitucional parece implicar dos cosas: por una parte, que la justicia sólo puede ser impartida por los organismos del Estado y, por otra, que la Nación es la encargada de atender al pago de ese servicio público.

"Ello hace imposible que la justicia sea administrada por organismos o entidades distintos de los del Estado y también que la administración de justicia sea pagada con fondos distintos de los de la Nación. Ambos fenómenos se presentan, sin embargo, respecto de los árbitros: éstos son particulares que, ejerciendo transitoriamente funciones públicas, administran justicia y, además, son pagados, no con fondos del Tesoro Nacional, sino con fondos de los particulares interesados en el arbitramento. Los dos extremos resultan, pues, inconstitucionales a partir de la reforma de la Carta de 1945.

"3. Piensa la Procuraduría que resulta notoriamente inconstitucional la norma legal que establece la posibilidad de que los fallos de los árbitros sean dictados 'en conciencia'. Y ello por violación del Artículo 163 de la Carta que establece que 'toda sentencia deberá ser motivada'. Este argumento del demandante tiene, en opinión de este Despacho, pleno fundamento.

"Es claro que la decisión en conciencia puede no ser motivada. Precisamente en cuanto no tiene qué fundarse en una tarifa probatoria, es innecesaria la motivación. Tal sistema es incompatible con la citada norma del artículo 163.

"Algunos han pensado que el carácter mismo de los árbitros depende del mandato que se les otorga: son jueces si deben fallar en derecho y son simples mandatarios o representantes de las partes cuando deben decidir en conciencia.

"Esta distinción, acaso válida en teoría, resulta imposible de aceptar frente a la legislación positiva Colombiana, la cual –sin distinción alguna– asigna funciones propiamente jurisdiccionales a los árbitros, incluso cuando deben fallar en conciencia. Aún en este último caso, dictan sentencias obligatorias e inapelables en ejercicio, transitorio, de claras funciones públicas.

"Es evidente, para la Procuraduría, que la ley no asigna a los árbitros la condición de apoderados de las partes, ni siquiera cuando fallan en conciencia. Ello pone de relieve que, cuando fallan en conciencia y por tanto sin la necesaria motivación, su decisión pugna con el artículo 163 de la Carta, resultando el arbitramento, en tal aspecto, claramente inconstitucional.

"4. Si se estima que los árbitros son meros apoderados o mandatarios de las partes, la institución del arbitramento resulta innecesaria, pues es claro que dos personas, capaces de transigir, pueden dar mandato a otras personas que diriman amigablemente, un conflicto surgido entre aquellas, o para que adopten una decisión al respecto.

"Para que los interesados procedan así, les basta dar aplicación a las normas generales que tiene la legislación respecto del mandato.

"En esta forma, en el caso de que la H. Corte Suprema declare inexequibles las disposiciones acusadas por el demandante doctor *Copete Lizarralde*, los interesados en dirimir sus controversias mediante la designación de representantes suyos podrán seguir haciéndolo así. Lo que, en entender de la Procuraduría, resulta inconstitucional, es –como queda dicho antes– asignar carácter de jueces a dichos particulares y facultarlos para administrar justicia, sin que para ello exista autorización expresa en la Constitución.

"Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación coadyuva la solicitud del demandante en el sentido de que esa H. Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– declare la inexequibilidad de los Artículos 1214 a 1227 del Código de Procedimiento Civil así como de la Ley 1a. (sic) de 1938.

– III –

COMPETENCIA

En virtud del artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte Suprema es competente para conocer de esta acción en guarda de la integridad constitucional.

El libelo acusa el Título XLVII del Código Judicial y la Ley 2a. de 1938, "en la integridad de su articulado".

A pesar de que no hace la confrontación de cada una de las normas acusadas, pues solamente cita los artículos 1219, 1223, 1224 y 1225 del Código Judicial y el artículo 7o. de la Ley 2a. de 1938, es imperativo para la Corte entrar a estudiar globalmente el Título XLVII acusado y la Ley 2a. de 1938 en su integridad, como lo pide el actor, porque declarada la inconstitucionalidad de las normas citadas se echarían por tierra todas las otras puesto que se desvertebraría el sistema de arbitramento que es, propiamente el acusado.

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de inexequibilidad del Título XLVII del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) y de la Ley 2a. de 1938 se funda en la tesis de que los árbitros ejercen una función de carácter jurisdiccional. De esta tesis, analizada en función del artículo 58 de la Constitución Nacional, en cuyo inciso final se dice que "La justicia es un servicio público de cargo de la Nación", deduce el demandante la inconstitucionalidad de los principios legales transcritos. Este dice, resumiendo el concepto transcrito: "Siendo, pues, claro el carácter jurisdiccional de que quedan investidos los árbitros en virtud del compromiso, resulta que en Colombia, a partir de la Reforma Constitucional de 1945, la institución del arbitramento parece ser *inconstitucional* (subraya la Corte) según el ordenamiento del artículo 58 de la Codificación". Y el señor Procurador General de la Nación comparte este planteamiento, aunque termina afirmando que, en el supuesto de que la Corte declare la inexequibilidad pedida, los interesados en dirimir sus controversias con la intervención de particulares podrán seguir haciéndolo, mediante representantes suyos, puesto que lo que "resulta inconstitucional es –como queda dicho antes– asignar carácter de jueces a dichos particulares y facultarlos para administrar justicia sin que para ello exista autorización expresa en la Constitución"

Para el demandante la inconstitucionalidad del sistema de arbitramento es dubitativo. Para el Procurador "es forzoso concluír que tal institución resulta inconstitucional" y que el fallo en conciencia es también "claramente inconstitucional".

Planteada así la cuestión, conviene ahondar un poco su estudio, para precisar mejor algunos conceptos que deben servir como premisas del fallo en un asunto tan arraigado ya en la vida jurídica del país. Por eso, y para hacer un enfoque mas integral de la cuestión, la Corte formula las siguientes

OBSERVACIONES:

a) El arbitramento es una de las instituciones mas sólidamente establecidas en el derecho, no solo porque siempre se le ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, que no se opone a ningún principio de la ciencia jurídica, sino porque tiene evidentes ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran los árbitros a veces más oportuna y más objetivamente que los Jueces propiamente dichos. Porque, como se dijo en las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso, "avenencia es cosa que los omes deven mucho cobdiciar de aver entre sí. E mayormente aquellos que han pleyto, o contienda sobre alguna razón, en que cuydan aver derecho. E por ende dezimos, que quando algunos meten sus pleytos en mano de avenidores, que aquellos que lo reciben, mucho se deven trabajar de los avenir, judgándolos, o liberándolos, de manera que finguen en paz" (Part. 3a., tit. IV, Ley XXVI).

La juridicidad y la conveniencia de la institución le permitieron adquirir un desarrollo completo desde los juristas romanos, como se prueba con la sola lectura del Título VIII del Libro IV del Digesto de Justiniano, que se dedica íntegramente a esta cuestión, para codificar en 52 leyes o partes las opiniones de Paulo, Ulpiano, Gayo, Pomponio, Papiniano, Modestino, Celso y otros, todos los cuales coinciden en formular principios y reglas que configuran desde entonces el arbitramento con la importancia que tiene en el derecho moderno. Con una salvedad que vale la pena hacer y es que los romanos no trataron el tema del arbitramento, o del arbitrio recibido para dictar sentencia, dentro del tema de la jurisdicción y de los juicios, sino en capítulo separado. Por eso en la codificación justiniana aquí citada se trata del arbitramento en el Libro Cuarto, en tanto que "De Iudictione "De in ius vocando". Etc., se trata en el Libro Segundo; y por eso Paulo no consideró el arbitramento como un verdadero juicio, sino como un procedimiento apenas semejante a los juicios: "Compromissum *ad similitudinem iudiciorum* redigitur, et ad finiendas lites pertinet" (D., 4o., VIII, 1);

b) La función o facultad de dirimir conflictos de derecho encomendada a particulares, que para los romanos apenas tuvo una simple semejanza con la función o actividad propiamente jurisdiccional, ha producido en la técnica positiva la tendencia a equiparar los árbitros a verdaderos jueces y a regular el arbitramento paralelamente a los verdaderos juicios. Así es como desde las Siete Partidas del Rey Sabio se incluyó a los árbitros entre los jueces, aunque colocándolos en una categoría distinta, para llamarlos "Juezes de avenencia" y aclarar que "Arbitros en latín, tanto quiere decir en Romance, como juezes avenidores, que son escogidos, e puestos de las partes, para librar la contienda, que es entrellos" (Part. 3a. Tit. IV, Ley XXIII). Y es así también como en el Código de Procedimiento Civil que rige actualmente en el país, se dice que la administración de justicia se ejerce en casos especiales por particulares, en calidad de árbitros (art. 1o.) y se destinan los artículos 1214 y siguientes a regular el arbitramento objeto de compromiso, al mismo tiempo que mediante la Ley 2a. de 1938 se permite a las partes que celebran un contrato pactar la obligación de someter las diferencias surgidas de ese contrato a la decisión de árbitros o arbitradores que han de obrar como se previene en el Título XLVII del Código Judicial, sin que deba olvidarse que la Ley 28 de 1931 encomendó a las Cámaras de Comercio la función de "servir de Tribunal de Comercio para resolver como árbitro o amigable componedor las diferencias que ocurran entre comerciantes" (art. 12, XIII). Y tanto en el Código de Procedimiento Civil como en la Ley 2a. de 1938 se previó que la decisión arbitral puede ser en derecho o en conciencia, a elección libre de las partes, y que debe ser en derecho, si éstas no pactan expresamente la decisión en conciencia o equidad.

Por esta inclusión del arbitramento entre los procedimientos que regula el Código del ramo, debe ser tratado como un verdadero procedimiento, sea simplemente *"ad similitudinem iudiciorum"*, como dijo Paulo, sea como verdadero juicio, según la tesis del señor Procurador. Mas no es solamente por esta razón de mera técnica positiva por lo que debe ser tratada así la cuestión, sino porque conceptualmente se trata de eso, ya que, como todo procedimiento, es un medio de acción que tiene por objeto la efectividad de los derechos sustantivos, dentro de un orden preestablecido que permite a los árbitros el cumplimiento del encargo conferido a ellos por las partes y que facilita también a éstas una amplia y metódica discusión de sus derechos. Pero es un procedimiento que difiere sustancialmente del común de los procedimientos estrictamente judiciales, por

varias razones que lo tipifican de manera especial: porque no lo adelantan personas investidas de manera permanente de la jurisdicción del Estado para decidir en nombre de la República, sino por particulares designados para ello por las partes, que derivan del acuerdo de éstas mismas la facultad de decidir con efectos de sentencia, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de homologación o confirmación judicial posterior; porque es un procedimiento que no puede ser utilizado por toda clase de personas, sinò por aquellas que tengan capacidad legal para transigir, esto es, que puedan directamente y ante sí terminar un litigio pendiente o precaver uno eventual (art. 2469 del C.C.); y porque no toda diferencia o controversia puede ser sometida a arbitramento, sino aquellas sobre las cuales sea lícito o permitido transigir (arts. 1214 y 1216 del C.J. y 1o. de la Ley 2a. de 1938).

c) El sistema de la legislación vigente no aclara, sino que mas bien oscurece, una cuestión que ha dado origen a largas y complejas discusiones entre los procesalistas, como es la relacionada con las diversas clases de arbitramento que pueden utilizarse para dirimir conflictos sin acudir a los jueces competentes en cada caso. Porque ya desde las Siete Partidas se adoptó una distinción que sigue siendo utilizada en la doctrina entre dos formas o clases de arbitramento. "La una es, cuando los omes ponen sus pleytos, e sus contiendas, en mano dellos, que los oyan, e los libren *segund derecho* (se subraya). E entonces dezimos, que tales avenidores como estos, dezque recibieren e otorgaren de liberarlos assí, que deven andar adelante por el pleyto, también como si fuessen juezes ordinarios, faziéndolos comencar pleyto, ante sí, por demanda, e por respuesta: e oyendo recibiendo las pruevas, e las razones e las defensiones, que ponen cada una de las partes. E sobre todo deven dar su juyzio afinado, segund entendieren que lo deven fazer de derecho. La otra manera de juezes de avenencia es, a que llaman en latín arbitradores, que quieren dezir como alvedriadores, a comunnales amigos, que son escogidos, por avenencia de amas las partes, para avenir, e liberar las contiendas, que ovieren entre sí, en cualquier manera que ellos toviesen por bien. . . E magüer non fiziessen ante si comencar los pleytos, por demanda, e por respuesta: e non catassen aquellas cosas, que los otros juezes son tenudos de guardar, con todo esso valdría el juyzio, o la avenencia que ellos fiziessen entre amas las partes, solo que sea fecho a buena fe, e sin engaño" (part. 3a. Tit. IV. Ley XXIII).

Esta distinción entre *árbitros y arbitradores* se mantuvo en el Derecho Penal del país, según el Código anterior al vigente, esto es la Ley 19 de 1890. Por eso en el artículo 485 al enumerar los "prevaricadores" se mencionaron separadamente "los jueces o *árbitros de derecho*" y los simples "arbitradores", con la salvedad de que la "prevaricación" y demás infracciones sancionadas bajo el título décimo del Libro Segundo de dicho Código se comprenden dentro de los "Delitos de los empleados públicos en ejercicio de sus funciones y de particulares relacionados con el ejercicio de dichas funciones". La distinción, que es muy importante porque sirve de fundamento a la clasificación entre *arbitramento formal o ritual y arbitramento informal o irritual* no la consagra la legislación vigente, que tanto en el Código de Procedimiento Civil como en la Ley 2a. de 1938 habla indistintamente de "árbitros" y de "arbitradores", aunque dando preferencia a esta última denominación y regulando un arbitramento formal o ritual, al mismo tiempo que autoriza el arbitramento en conciencia o equidad.

Otra distinción doctrinal que tampoco se hace en el derecho vigente, aunque no se excluye del mismo, es la que suele hacerse entre *arbitramento libre* o facultativo, como el que se origina en virtud del compromiso, y el

arbitramento forzoso o necesario, sea de origen convencional, como el que se lleva a cabo en cumplimiento de una cláusula compromisoria, sea de orden legal, como el que se prevé en materia laboral. Esta distinción, lo mismo que la anterior, suele utilizarse en forma constante para tratar de resolver el problema del carácter exacto del arbitramento y considerarlo como negocio jurídico de carácter privado o convencional, o como institución procesal o jurisdiccional. Porque la tesis del señor Procurador, en cuyo favor ha sido invocada la autoridad de Carnelutti, está todavía lejos de constituír la última palabra en la materia, pues que en sentido contrario se han pronunciado otros procesalistas no menos eminentes, como Chiovenda y Redenti.

ch) La discusión sobre el carácter jurisdiccional o simplemente privado o convencional del arbitramento, especialmente en algunas de sus formas, ha dado y suministra importante y abundante material a la especulación jurídica; pero cualquiera que sea la tesis que se acoja no incide en la decisión que la Corte adopte sobre la exequibilidad del Título XLVII del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 2a. de 1938. Porque el arbitramento, tal como está regulado en dichas disposiciones legales, o tiene carácter privado o tiene carácter jurisdiccional, en todas sus formas o en algunas de ellas (arbitramento en derecho, arbitramento en equidad, arbitramento libre o arbitramento forzoso).

Si el arbitramento tiene carácter privado, porque constituye un caso especial de solución de conflictos de derecho por los particulares, no puede considerárselo inconstitucional, toda vez que esta forma de resolver controversias de mero derecho privado, en asuntos sobre los cuales se puede transigir, no está ni expresa ni tácitamente prohibida en la Constitución. Por eso nadie ha dudado hasta ahora de la juridicidad y constitucionalidad del contrato de transacción, mediante el cual los particulares pueden no sólamente precaver un litigio eventual, sino terminar uno pendiente e inhibir así, en forma meramente contractual, a los jueces ordinarios de la jurisdicción de que están investidos y privarlos de la competencia adquirida ya en relación con el litigio pendiente que sustraen a su conocimiento. Por otra parte, la potestad de resolver diferencias de carácter patrimonial no es función privativa o exclusiva del Estado, como supremo creador de derechos o supremo dispensador de justicia. El ideal de una sociedad organizada es que no haya conflictos entre sus miembros, esto es, que todos ellos se conduzcan pacíficamente dentro de la órbita de sus propios derechos. Pero, ante la gran dificultad de obtener la realización de esta aspiración surge como subsidiaria la posibilidad de que los mismos particulares que discuten un derecho arreglen sus diferencias directamente o por medio de compromisarios, siempre que obren dentro del órden público, es decir, que sólo dispongan sobre aquellas cosas que atañen exclusivamente a su interés particular y sobre las cuales pueden ejercer la facultad de disponer libremente, como consecuencia apenas del derecho de propiedad y de la libertad contractual que los garantiza la Constitución Política.

Y si el arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como un especie de habilitación legal de los particulares para participar en la función pública de administrar justicia, como verdaderos jueces ocasionales o como simples auxiliares de la justicia, tampoco puede considerarse inconstitucional dicha institución. Porque en el artículo 58 de la Constitución —el que invoca el demandante— se advierte expresamente que *"administran justicia"* "la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y *demás Tribunales* y *Juzgados que establezca la ley"* (se subraya). En otras palabras, la ley puede

organizar o establecer Tribunales y Juzgados que administren justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución. Por lo cual no puede negarse al legislador la facultad de organizar Tribunales Especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como los Tribunales de Arbitramento, cual son calificados reiteradamente en el Título XLVII del Código de Procedimiento Civil, o como las cámaras de comercio, que, según se prevé en la Ley 28 de 1931, tienen la función permanente de servir de Tribunales de Arbitramento, para resolver como árbitros o amigables componedores las diferencias que ocurran entre comerciantes. Por otra parte, cuando en el mismo artículo 58 de la Constitución se dice que "La justicia es un servicio público a cargo de la Nación" lo que se establece es que ese servicio debe ser costeado a cargo del Tesoro Nacional. Que es exactamente lo que sostiene el demandante en la parte de sus "Lecciones de Derecho Constitucional" que él mismo transcribe en su demanda: "Es bien cierto que los reformadores del 45 cuando establecieron esta norma lo hicieron sólo con un criterio fiscal, para obtener el pago de los Jueces Municipales con fondos nacionales, pero la forma redactiva *parece llevar a concluír* (subraya la Corte) que la justicia sólo puede ser administrada a través de funcionarios del Estado".

d) La afirmación del demandante —compartida por el señor Procurador— de que los fallos en conciencia se oponen al artículo 163 de la Constitución Nacional, que exige la motivación de toda sentencia, tampoco suministra base para declarar inexequibles los artículos 1216 del Código de Procedimiento Civil y 6o. de la Ley 2a. de 1938. Porque la facultad de dictar un fallo en conciencia no excluye necesariamente su motivación, sino que da mayor amplitud a las facultades del juzgador, al permitirle aplicar las reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones del derecho escrito. Cuando la ley ha autorizado estos fallos no ha dicho, en efecto, que no deben motivarse, esto es, que no se den a conocer las razones de equidad tenidas en cuenta. Por el contrario, en el Código de Procedimiento Civil, al regular la forma de dictar las sentencias (art. 471), se dice que éstas se formulan "expresando las disposiciones legales y *las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión*" (subraya la Corte). Además, no es sólamente en relación con los Tribunales de Arbitramento como se ha previsto la posibilidad de dictar fallos en conciencia, puesto que el Título XLVI del Código de Procedimiento Civil regula un procedimiento verbal en el cual puede pedirse por las partes al Juez que el fallo sea dictado en conciencia, cuando ellas sean capaces para transigir y cuando se trate de un asunto susceptible de ser objeto de transacción.

e) Finalmente, el hecho de que en el artículo 164 de la Constitución Nacional se establezca que "la ley podrá instituír jurados para causas criminales" no puede servir de argumento para demostrar que hace falta una autorización semejante para que por medio de la simple ley se establezcan o autoricen los Tribunales de arbitramento. Porque, además de que, como ya se dijo, el artículo 58 de la misma Constitución autoriza al legislador para organizar Tribunales y Juzgados, la historia del establecimiento del principio constitucional indicado es la que mejor fija su verdadero sentido y alcance. En efecto, sin necesidad de precepto constitucional, como reflejo de los progresos en este sentido realizados en Occidente, especialmente en Inglaterra, mediante Ley de 4 de junio de 1851, el legislador colombiano introdujo el juicio por jurados para asuntos criminales. Poco después, la Constitución de 1853, artículo 5o., consagró entre las garantías individuales básicas, en el numeral 11, "el juicio por jurados en todos los casos en que se proceda judicialmente por delito o crimen que

merezca pena corporal o la pérdida de la libertad del individuo, por más de dos años, con la excepción, que puede hacer la ley, de los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos y de los procesos por delitos políticos".

Resulta así que el jurado se estableció por ley, sin necesidad de autorización constitucional, pues se trata de una forma de los juicios criminales, propia del derecho procesal, materia en la cual el legislador es libre, salvo preceptos prohibitivos o limitativos de la Carta; que en 1853 el constituyente no es que haya autorizado la intervención de jurados, por considerar que el legislador había obrado sin ella, para legitimar la institución, sino que la hizo imperativa como garantía individual, como derecho básico de los ciudadanos, y sólo facultó a la ley para establecer unas excepciones en caso de responsabilidad de funcionarios públicos y por delitos políticos.

El proyecto de la que vino a ser Constitución de 1886 eliminó la institución del jurado de las garantías individuales, pero conservó la más general de que nadie puede ser juzgado sino ante tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, que deja obviamente al legislador la determinación de esas formas, una de las cuales puede ser y es la del jurado en las causas criminales, como ya se había dispuesto por la Ley de 1851. Y no había tampoco en el proyecto norma alguna similar a la que fue finalmente el artículo 162, hoy inciso segundo del mismo.

Tal artículo 162 dijo: "La ley podrá instituír jurados para causas criminales". En concepto de muchos de los constituyentes del 86 no era necesario, por el entendimiento general de que el legislador era libre de establecer o nó el jurado. Sinembargo, como éste tuvo grandes enemigos, que trataron de introducir un precepto prohibitivo, entre ellos el señor Samper, se optó por la norma facultativa, como transacción, que dejara el asunto a la decisión de la ley, sin que fuera necesario entender que el silencio de la Carta, frente a los ataques de los adversarios de la institución, pudiera interpretarse mas tarde como prohibición tácita de crearla o sostenerla. Así resulta de los largos y acerbos comentarios del señor Samper en este punto, quien relata que "por nuestra parte hicimos lo posible por salvar a Colombia de la eventualidad de una funesta conservación del sistema de juicios por jurados, en mala hora adoptado en la República, bien que con los más sanos propósitos. Pero se hizo en el Consejo Nacional Constituyente una observación que pesó en el ánimo de la mayoría, y fue la siguiente: 'Los autores de la Constitución no son infalibles, ni deben mostrarse tales, pretendiendo resolver en ella un problema tan difícil como el juicio por jurados, que no es fundamental de la República' . No pasaba esto de ser un argumento especioso y de circunstancias, pero produjo efecto y dió por resultado la aprobación del artículo 162". El señor Samper abogó por la prohibición expresa del jurado y se queja, finalmente de que "bien pudo haberse resuelto, siquiera guardando silencio, el punto relativo al juicio por jurados". Pero precisamente, como ya se dijo, el constituyente no quiso que subsistiera la duda sobre las facultades del legislador, y de ahí la norma simplemente permisiva, que ratifica la doctrina aceptada desde 1851.

Resulta claro, entonces, que la norma comentada no significa, como parece entenderlo el demandante, que para la participación de particulares en funciones jurisdiccionales, por ejemplo mediante la institución del jurado, se requiera la autorización constitucional, sino que ella, por sus antecedentes, simplemente vino a reafirmar la opción que siempre ha tenido el legislador, salvo, se repite, prohibiciones o limitaciones expresas, para señalar, según los tiempos y el progreso del derecho, las formas propias de cada juicio.

f) Es evidente que, los anteriores conceptos y la doctrina que este fallo encierra, son aplicables al arbitramento y a la cláusula compromisoria sólo dentro del ámbito del derecho privado. No comprenden ellos las relaciones y problemas jurídicos que surgen en el campo del derecho público y de modo especial en el de la contratación administrativa, dentro del cual se presentan fenómenos que envuelvan un privilegio oficial, como la caducidad, la imposición unilateral de multas, etc.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* oído el Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Declarar *exequibles* los *artículos* 1214, 1215, 1216, 1217, 1218, 1219, 1220, 1221, 1222, 1223, 1224, 1225, 1226 y 1227 del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) que componen el Título XLVII del Libro Segundo del mencionado Código y la Ley 2a. de 1938 "por la cual se da validez a la cláusula compromisoria" en la integridad de su articulado.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministro de Justicia.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

QUIEBRAS

Inexequibilidad del Decreto 750 de 1940, en la integridad de su articulado.

1. Historia del Decreto acusado;

2. Las demandas de inexequibilidad no están sometidas al rigorismo procesal de los negocios que se debaten en controversias privadas;

3. Las facultades extraordinarias: son de interpretación estricta. La *temporalidad* y la *precisión* son sus características. La legislación por medio de decretos extraordinarios constituye un régimen de excepción dentro de la organización jurídica del Estado Colombiano;

4. Precisión de las facultades, según la Ley 54 de 1939;

5. La Legislación Colombiana, en todas sus épocas, ha hecho distinción entre "industria" y "comercio", para dar a cada uno su tratamiento propio;

6. El estatuto de "quiebras" es "jurídico" y no "económico" o "fiscal";

7. El derecho "formal" y el derecho "material", en las quiebras;

8. Conclusiones que llevan a la inexequibilidad del Decreto acusado.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., mayo veintinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

El ciudadano *Pedro Nel Rueda Uribe,* mayor y vecino de Bogotá, en demanda presentada el 14 de febrero de 1967, pide que se "declare que es inexequible por inconstitucional y en concuencia que no rige después de que así se decida, el Decreto Ley número 750 de abril de 1940 dictado por el Gobierno Nacional y firmado por el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno, Hacienda y Economía".

– I –

ANTECEDENTES:

Primero. El libelo presentado reune formalmente las exigencias señaladas en la Ley 96 de 1936: el actor transcribe, en su totalidad, el texto del Decreto 750 de 1940, además de presentar un ejemplar del Diario Oficial número 24344, en que fue publicado;

cita las normas constitucionales que considera infringidas y expone el concepto de la violación.

Segundo. El demandante considera infringidos los artículos 55, 76, numerales 1o., 2o., y 12, 118, 119 y 120 de la Constitución Nacional.

Tercero. El concepto de la violación, lo expresa así: "He afirmado que la ley invocada por el Ejecutivo no lo autorizó para reformar el Código de Comercio ni para dictar un estatuto sobre quiebras, ni para dentro de éste dictar normas penales de carácter sustantivo y procedimental, establecer presunciones probatorias, modificar el procedimiento civil eliminando recursos o cambiándoles su naturaleza, ni para modificar las normas generales sobre jurisdicción y competencia, ni para establecer causales de nulidad, ni para ordenar que se tramite como simple articulación lo que conforme a las reglas generales del Procedimiento Civil debe ventilarse en juicio ordinario, ni para legislar sobre prestaciones mutuas, ni en fin para dictar ese variado conjunto de disposiciones en gran parte antitécnicas, que contiene el decreto".

Cuarto. *Concepto del Procurador.* Inicialmente el Representante de la Nación en el Ministerio Público estimó hallarse impedido al tenor del Artículo 2o. de la Ley 96 de 1936. Dada la importancia del concepto respecto al Decreto acusado se transcriben los siguientes apartes:

"En efecto, por largos años y reiteradamente he sostenido en la cátedra universitaria, que, en mi opinión, el Decreto Ley 750 de 1940 es inconstitucional, por razones iguales o análogas a las que el hoy actor aduce: siempre he tenido la convicción, y así la he expresado en las distintas universidades que me han honrado con el título de Profesor, de que la Ley 54 de 1939, único fundamento aducido en apoyo del decreto ley demandado no faculta al señor Presidente de la República para adoptar medidas de esa índole.

"Al referirme en mi Cátedra de Procedimiento Penal al artículo 3o. del Código, he aprovechado siempre la ocasión para comentar el Decreto Ley 750 de 1940 y exponer clara y nítidamente mi opinión. A lo largo de los años he expuesto el mismo criterio, recogido en las diversas publicaciones de mis conferencias, y que puede leerse a las páginas 39 a 44 de la edición que hizo la Universidad Externado de Colombia en el año de 1964.

"Allí se ven referencias y afirmaciones tan concretas como estas:

'El Decreto 750 de 1940 (abril 16), dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 54 de 1939, reglamentó íntegramente la materia relacionada con las quiebras. Las disposiciones de carácter penal que este decreto contiene, en nuestro entender violan las normas constitucionales y principios de derecho universal, como pasa a verse:

'a) En primer término, debe dejarse claramente establecido que la Ley 54 de 1939, en desarrollo de la cual se dictó el Decreto 750 de 1940, únicamente confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para adoptar las providencias que fueran indispensables en relación con los puntos taxativamente enumerados en la misma ley y con el exclusivo fin de 'conjurar, corregir o atenuar los efectos de la actual crisis mundial sobre la organización económica y fiscal del país': en consecuencia y no estando incluídas las quiebras ni las actividades de los comerciantes entre los puntos expresamente previstos por el Legislador, pensamos que el Presidente de la República no estaba autorizado para dictar el decreto de que viene hablándose, ni menos para sustituír todo un Título del Código de Comercio, y mucho menos podía creerse autorizado para legislar, como lo hizo, en materia penal. Por estos aspectos, pues, el Decreto 750 de 1940 parece inconstitucional. Aunque desde este punto de vista que se menciona, todo el Decreto 750 fue demandado por inconstitucionalidad, no pudo la Corte enfocar el problema a fondo porque hubo de abstenerse de decidir toda vez que, dijo, 'la demanda no plantea aquel problema en la forma legalmente adecuada a tal fin' (sentencia de Sala Plena, marzo 28 de 1941; Magistrado ponente Hinestrosa Daza, *Gaceta Judicial* Nos. 1966 a 1968, págs. 708 a 710).

"Mas adelante, al comentar el artículo 18 del decreto, afirmo: 'Y no se diga que el Presidente de la República estaba facultado por la Ley 54 de 1939 para modificar el Código de Procedimiento Penal'.

"Después al referirme al artículo 17, como conclusión digo: 'La inconstitucionalidad del Decreto 750 de 1940 es, por este aspecto, incuestionable'.

"Posteriormente expongo: 'Sin que, en nuestro entender, el Presidente de la República estuviera facultado por la Ley 54 de 1939 para legislar en materia penal, es lo cierto que modificó el Código Penal al consagrar en el artículo 3o. del Decreto 750 nuevas modalidades del delito de quiebra que definía y tipificaba dicho Código en sus artículos 419 y 420".

Este impedimento fue rechazado con la siguiente consideración:

"A juicio de esta Sala el emitir opiniones sobre temas de su asignatura no constituye para el profesor que lo hace en la cátedra la emisión de un concepto en el sentido del citado artículo 2o. de la Ley 96 de 1936".

Ya en el concepto de fondo el Procurador expresó:

"Auncuando, como lo hice notar en mi escrito de impedimento, tengo concepto definido, que he hecho conocer principalmente en la cátedra universitaria y que es adverso a la constitucionalidad del Decreto Ley 750 de 1940, pues creo que las facultades extraordinarias de que se revistió al señor Presidente de la República por la Ley 54 de 1939 no lo autorizaban para legislar como lo hizo en el acto hoy acusado, juzgo que la H. Corte Suprema se halla ante la misma situación que contempló cuando tuvo a su estudio la demanda formulada contra el mismo Decreto Ley 750 por el doctor Honorio Pérez Salazar en tiempo anterior; en consecuencia, estimo que es procedente abstenerme de dar concepto de fondo, pues, a mi juicio, esa H. Corporación debería pronunciarse como lo hizo en su providencia del 28 de marzo de 1941, publicada a las páginas 708 a 710 de la *Gaceta Judicial* número 1966 a 1968".

Y agrega:

"Como el libelo del doctor Rueda Uribe tampoco señala las disposiciones concretas del Decreto que en entender del actor son violatorias de la Constitución, por aspecto distinto del único que plantea o sea el que cobija la totalidad del Decreto, no podría el suscrito Procurador referirse a esas normas individualizadas, por cuanto no se dice qué principios constitucionales son infringidos por ellas ni se expresa el concepto de la violación; y si la Procuraduría se extendiera a esos temas, rebasaría el contenido de la demanda y podría entenderse que la complementa, lo que no le es permitido'.

"Debiendo limitarse la Procuraduría a opinar sobre el cargo que el demandante hace, podría darse el caso de que la H. Corte Suprema de Justicia optara por la tesis de que el Ejecutivo sí tenía facultad para dictar el Decreto, y así desechara la única acusación formulada en debida forma, con lo cual 'se producirá el absurdo de cobijar con esta declaración las disposiciones mismas del Decreto sin haberlas estudiado, sin haberlas podido estudiar', para valerme de las palabras textuales que empleó esa H. Corporación en su providencia de 1941.

"Por lo expuesto, *conceptúo* que la H. Corte Suprema de Justicia debe abstenerse de hacer pronunciamiento respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones del Decreto Ley 750 de 1940, 'sobre quiebras', porque la demanda del Doctor Pedro Nel Rueda Uribe no plantea el problema en forma legalmente adecuada".

– II –

HISTORIA DEL DECRETO ACUSADO

Primero. La Comisión Revisora del Código de Comercio, creada por la Ley 73 de 1935, integrada por los Doctores Antonio Rocha, Juan de Dios Carrasquilla, Emilio Robledo Uribe y Jesús Restrepo Olarte, elaboró un proyecto de ley sobre quiebras que fue presentado por el Ministro de Economía a la Honorable Cámara de Representantes en las sesiones ordinarias de 1939, habiendo sido aprobado en primer debate el 14 de diciembre de dicho año y pasado al estudio de la entonces Comisión Décima, en la misma fecha.

Segundo. Por otra parte, en las mismas sesiones ordinarias fue aprobada la Ley 54 de 1939, de diciembre 15 "por la cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República" de las cuales podía hacer uso hasta el 20 de julio de 1940.

Tercero. En esta situación, con fecha 16 de abril de 1940, el Presidente de la República dictó el Decreto 750 "sobre quiebras", que fue publicado en el número 24344 del Diario Oficial, el 20 de abril del mismo año. Este decreto es literalmente igual al proyecto de ley que había sido presentado a la Cámara en las sesiones ordinarias del año anterior, como se dijo antes.

Cuarto. El Decreto 750, como lo anota el Procurador General de la Nación, ya había sido acusado antes de inconstitucionalidad, mediante demanda presentada por el ciudadano Honorio Pérez Salazar sobre la cual, en sentencia de 28 de marzo de 1941, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena resolvió: "No es el caso de decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones del Decreto número 750 de 16 de abril de 1940 sobre Quiebras, con motivo de la demanda inicial de este proceso, porque ella no plantea aquel problema en la forma legalmente adecuada a tal fin".

— III —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. El artículo 214 de la Constitución Nacional confiere competencia a la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, para decidir de esta demanda en forma definitiva.

De este precepto se deduce que mientras no se haya dictado una providencia que adquiera la fuerza de cosa juzgada material, un fallo inhibitorio producido por deficiencia en la demanda, no impide a la Corte entrar de nuevo al estudio de la acusación propuesta con el fin de "decidir definitivamente" como lo ordena la Constitución.

Segunda. Ya se dijo anteriormente que el libelo presentado por el ciudadano Pedro Nel Rueda Uribe reune formalmente las exigencias del artículo 2o. de la Ley 96 de 1936 en cuanto transcribe en su totalidad el texto del Decreto 750 de 1940, cita las normas constitucionales que se consideran infringidas y anota las razones de la violación.

Como el Procurador General de la Nación insiste en que la demanda "no plantea el problema en forma legalmente adecuada" es preciso analizar este aspecto antes de entrar al estudio de fondo.

La doctrina anterior de la Corte fue la de que para proceder al estudio de inconstitucionalidad de una norma debía preceder acusación concreta promovida por cualquier ciudadano y hacer exclusivamente la confrontación entre la norma acusada y el precepto violado en concepto del demandante; de aquí que pudiera presentarse nueva acusación sobre una misma norma por violación de un precepto constitucional distinto.

La jurisprudencia modificó fundamentalmente esa relación jurídica entre acusación y sentencia, con fundamento en el artículo 2o. de la Ley 96 de 1936 que dice:

"Pero si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que estos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

Esta norma legal autorizó a la Corte para ampliar el criterio en relación con la demanda

de inexequibilidad hasta afirmar en sentencia de agosto 26 de 1946 lo siguiente: "Todo ello indica, en verdad, que esta clase de demandas no está sometida al rigorismo procesal que para los asuntos de derecho privado exige el artículo 205 del Código Judicial. De manera que la sola circunstancia de que en el libelo se encuentren peticiones inacordes con la atribución que le da a la Corte el artículo 214 de la Constitución, no sería causal para cerrar el paso a la demanda, pues estas cuestiones pueden y deben deslindarse en la resolución definitiva. Además, la demanda apenas proporciona la condición precisa para que la Corte ejerza su función, lo que significa que desde el punto de vista procesal, el caso constitucional no es asimilado a los negocios que se debaten en controversias privadas". (G.J. t. 61, págs. 2 y 3).

Esta tutela de la constitución cada día reviste mayor amplitud con base en el Acto Legislativo No. 1 de 1968, hasta el punto de que la acusación de las leyes y los decretos dictados por el Gobierno puede hacerse no solamente por cualquier ciudadano, sino que debe decidirse aún oficiosamente en los casos de los decretos dictados con fundamento en los artículos 121 y 122 de la Constitución.

Cuando, como en el presente caso, la acusación de un decreto dictado en uso de facultades extraordinarias se limita a discutir la competencia del Gobierno para dictarlo, esto es la legitimidad de la fuente de donde proviene o mas exactamente la pertinencia de las autorizaciones invocadas, no es necesario que la demanda avance al estudio de las normas del mismo, individualmente consideradas, para precisar si ellas se ajustan o no a otros determinados preceptos de la Carta. Y obviamente, si la Corte encuentra que hubo extralimitación en el uso de las facultades extraordinarias y que por lo mismo el Gobierno carecía de competencia para expedir un conjunto de normas, por ser extrañas a la finalidad o a las materias precisas fijadas en la ley de autorizaciones, puede circunscribir el debate y el fallo a esa cuestión básica sin necesidad de revisar uno a uno los preceptos que integran el decreto, pues viciado en su fuente, si el Gobierno procedió sin competencia, hay una imposibilidad jurídica para dictar el estatuto que hace improcedente e inútil dicho examen. Basta entonces, a ese propósito, confrontar la ley de facultades con las materias reguladas por medio del decreto acusado, para determinar si hubo o nó adecuada correspondencia entre unas y otras, uso legítimo o extralimitación de facultades.

Tercera. La legislación por medio de decretos extraordinarios constituye un régimen de excepción dentro de la organización jurídica del Estado Colombiano, en la cual es al Congreso al que corresponde, como regla o principio general, la potestad de legislar. Es decir, que las facultades extraordinarias han de ser interpretadas de manera estricta para ser aplicadas en forma restringida a los asuntos previstos por el legislador, debiendo resolverse toda duda sobre su verdadero alcance en favor del principio o regla general, esto es en pro de la potestad legislativa del Congreso y no en favor de la excepción o de las facultades extraordinarias.

En sentencia de marzo 13 de 1941 dijo la Corte al respecto: "Decretos con fuerza de leyes, llamados por los comentadores decretos leyes, o decretos de carácter extraordinario que son los que dicta el Gobierno en uso de precisas facultades extraordinarias, cuando de ellas lo reviste el Congreso, *pro tempore*, porque la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen (Ordinal 12 del artículo 76 de la Carta). Estos decretos deben dictarse dentro del límite de las facultades concedidas, pero se acepta que tienen el carácter, la fuerza y la virtualidad de las leyes; por ellos pueden reformarse, suspenderse y aún derogarse las leyes existentes que se opongan a los fines para los

cuales se concedieron las facultades extraordinarias; no necesitan llevar la firma de todos los Ministros, sino la del Presidente y la del Ministro o Ministros que representen el Ramo correspondiente, y rigen hasta cuando el Congreso, o el Gobierno, en uso de nuevas facultades extraordinarias, los modifiquen, suspendan o deroguen. Consideran los tratadistas que en este caso, más que una delegación de funciones, el Congreso, mediante expresa autorización constitucional, amplía las funciones del Organo Ejecutivo, o le atribuye una competencia que sin las facultades extraordinarias no tendría". (G.J. t. 50 págs. 694 y 695).

Cuarta. La temporalidad requerida en el ordinal 12 del artículo 76 se fija por los límites que la ley señale al Gobierno para hacer uso de las facultades extraordinarias.

La precisión está realizada no sólo genéricamente en el inciso 1o. del artículo 1o. de la Ley 54 de 1939, cuando dice: "con el fin de conjurar, corregir o atenuar los efectos de la actual crisis mundial sobre la organización económica y fiscal", sino que también se encuentra específicamente en cada uno de los ocho ordinales del mismo artículo.

Quinta. Se resumen así las facultades específicas:

a) Para regularizar el servicio de la deuda pública y la reanudación del servicio de los empréstitos;

b) Para reformar las normas del control de cambios, exportaciones e importaciones;

"c) Para fomento y defensa de las industrias, especialmente la del café y consecución de los recursos necesarios para tales fines";

d) Para regulación del crédito bancario y modificación de la legislación bancaria;

e) Para reducción de los gastos públicos, reorganización de servicios administrativos y de policía y de las Fuerzas Militares;

f) Para prórroga de la vigencia de algunos impuestos y reglamentación de otros;

g) Para vigilancia aduanera y prevención del contrabando;

h) Para defensa contra la especulación en los precios de las drogas y artículos de primera necesidad.

Sexta. En la demanda presentada por el ciudadano Honorio Pérez Salazar, el Procurador General de la Nación sostuvo la constitucionalidad del decreto acusado porque, en su concepto, había sido dictado con base en el literal c) del artículo 1o. de la ley de autorizaciones, o sea que el Decreto 750 específicamente tenía su base en la facultad conferida al Presidente de la República para el "fomento y defensa de las industrias. . . ".

Quizá este concepto emitido entonces por el Procurador tuvo su fundamento en el hecho de que algunos tratadistas consideran que el comercio es una industria y que el Decreto "sobre quiebras", al establecer un procedimiento de ejecución colectiva o concursal contra los comerciantes, propendía a la defensa de la industria del comercio.

Empero, la técnica económica considera a la industria como una actividad para la producción o transformación de la materia y al comercio como un acto de simple intermediación, distribución y consumo.

Puede discutirse el concepto entre los economistas sobre si el comercio es una rama de la industria o no encaja en esta actividad.

La verdad es que la legislación colombiana, en todas sus épocas ha hecho distinción entre industria y comercio, para dar a cada uno su tratamiento propio.

Valgan los siguientes ejemplos: el Código de Comercio rige exclusivamente los asuntos mercantiles y se aplica a las cuestiones de comercio (art. 1o.); las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931 hablan de marcas de industrias o fábrica y marcas de comercio; el Código Penal, Ley 95 de 1936, denomina el título IX del libro segundo así: *"Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio"*; la Ley 155 de 1959 distingue específicamente la industria del comercio y en su artículo 7o. dice: "Las empresas industriales que establezcan o hayan establecido sistemas directos de distribución de sus productos o por intermedio de empresas comerciales. . . "; la Ley 28 de 1931 sobre Cámaras de Comercio, distingue también entre comercio e industria y en artículo 6o. exige la representacion de uno y otro gremio.

Por su parte la Ley 28 de 1931, en su artículo 29 crea el Registro Público de Comercio.

Especial mención debe hacerse de los Decretos 361 de 1940 y 1157 del mismo año, ambos expedidos en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 54 de 1939, el primero de los cuales ordena la elaboración del Directorio Industrial de Colombia y el segundo crea el Instituto de Fomento Industrial.

Con base en esta misma Ley de Autorizaciones el Gobierno dictó numerosos decretos que en la codificación publicada en la Imprenta Nacional se relacionan en las páginas 538, 539 y 540, bajo los títulos de *"Crédito Bancario y Fomento de la Economía Nacional"*, "Defensa del café y del banano", "Protección a otras industrias nacionales", "Prospectos de fomento agrícola, pecuario y manufacturero".

Por el solo enunciado de los títulos, es evidente que las medidas anteriormente citadas exhiben una más íntima relación con las facultades otorgadas para el "fomento y defensa de las industrias". Pero por mayores esfuerzos dialécticos que se realicen, no se encuentra conexión entre ese propósito de la ley de autorizaciones y un estatuto sobre quiebras. No hay que olvidar que lo que se quería precaver y superar era una situación de emergencia económica y fiscal, derivada de una guerra mundial que cortó de un tajo nuestro comercio con Europa, continente que absorbía parte esencial de nuestras exportaciones de café y otras menores, y que a su turno, por necesidad del intercambio, era gran proveedor de importaciones. Lo que venía era una forzosa retención del café, en el interior del país, con todas sus eventuales implicaciones en los precios, en la economía de miles de campesinos, en la financiación que debería asumirse; una vertical caída en el monto de las exportaciones y una consecuente imposibilidad de alimentar el comercio de importación y la provisión de multitud de productos de inversión y consumo, que llevaría a la escasez, a la especulación, al alza de precios. Y de remate, era ineludible una rebaja considerable en el rendimiento de la renta de aduanas, entonces como hoy muy sustancial dentro de los ingresos nacionales.

Con ese enfoque económico y fiscal se explica el texto, espíritu y extensión de las facultades otorgadas por la Ley 54 de 1939. Pero, se repite, no se ve cómo en relación con ellas pueda dictarse un estatuto, de características esencialmente jurídicas y no económicas o fiscales, para reformar los procedimientos judiciales, los preceptos sustantivos de los Códigos Civil, de Comercio y Penal. Por el contrario, podría pensarse que si se buscaba

una atenuación de los efectos de la crisis económica prevista, la legislación que era de esperar, por estos aspectos, sería no una que agravara la situación de los deudores; sino otra que la aliviara, quizás con el mismo sentido con el que se entendieron facultades parecidas que dieron origen a decretos como el 280 de 1932, que estableció una moratoria y una reducción de intereses, también bajo la presión de una crisis económica.

Séptima. *Precisión de las facultades concedidas al Presidente.*

En el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 54 de 1939 se fijó claramente el criterio general del Congreso sobre las facultades otorgadas al Presidente de la República. Allí se dijo, en efecto, que las facultades extraordinarias se otorgaban "con el fin de conjurar, corregir y atenuar los efectos de la actual crisis mundial sobre la organización económica o fiscal del país". De manera, pues, que los puntos comprendidos en la enumeración de los distintos ángulos de aplicación de dichas facultades han de ser analizados con ese criterio general, es decir, con la idea de que se trataba solamente de proveer al Gobierno de instrumentos adecuados para "conjurar, corregir, o atenuar los efectos" de la crisis producida con la segunda guerra mundial.

Así lo entendió el mismo Gobierno al decir en la exposición de motivos suscrita por todos los Ministros para solicitar las facultades extraordinarias: "Ni en los meses de angustiosa espectativa que precedieron al estallido del actual conflicto europeo, ni en las primeras semanas de desarrollo de ese mismo conflicto, descuidó un momento el Gobierno el estudio de la situación que para el país podría plantear una guerra cuyas consecuencias políticas serán cada día más profundas y cuya incidencia sobre la compleja trama de los intereses económicos mundiales, inquieta de manera tanto mas grande cuanto no nos es posible medirla con precisión, definir claramente sus características o predecir sus límites en el espacio y el tiempo.

"Cómo podía y debía traducirse en la labor administrativa esa actitud vigilante? Era acaso prudente situarnos de una vez en las posiciones a que quizá nos empujen mas tarde las circunstancias, anticipando así para el país los efectos de la crisis, o resultaba más lógico y natural el desarrollo de una política que, fortaleciendo en general nuestra posición económica, nos preparase para una defensa adecuada? El Gobierno no vaciló nunca en escoger el último camino porque sabe además cuán inciertos y variables son los fenómenos que suelen presentarse en momentos como los que vivimos y no olvida que la dinámica caprichosa de los hechos cambia de un día para otro la fisonomía de los problemas y fuerza a abandonar los conceptos y los planes que en determinado instante consideramos verdaderos y eficaces".

De su parte, la Comisión de la Cámara de Representantes que estudió para segundo debate el proyecto que luego se convirtiera en la Ley 54, restrigió la iniciativa oficial y propuso modificaciones que la circunscribieran, con la mayor exactitud, al ámbito económico y fiscal. Por eso, en su informe para la Cámara plena, la Comisión expresó èstos conceptos que, como parte de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, sacan valedera la apreciación de que con base en ella no era posible al Ejecutivo incursionar en campos diferentes al Fiscal y económico, a saber: "Hemos sido guiados por el único criterio valedero y posible en circunstancias de orden económico y fiscal como las presentes, es decir, el de rehuir y desechar cuando no llene el objetivo de defender y solidificar los intereses económicos y fiscales de la República".

Por su parte la Comisión del Senado de la República se expresó así:

"Las circunstancias del momento en que vivimos, ante posibles repercusiones del conflicto europeo, sobre nuestra economía y sobre nuestras finanzas, justifican la expedición de la ley".

Octava. El Decreto 750 de 1940 deroga, por disposición expresa del artículo 51 todo el título V del libro I del Código de Comercio. Esto es, reglamenta íntegramente la materia de las quiebras, que es una de las instituciones mas complejas del derecho vigente, porque, como dice Brunetti en su Tratado de Quiebras, página 11, hay qué distinguir: "a) Un derecho *formal* de la quiebra, que se refiere a la ordenación procesal de la institución, es decir, a la actividad judicial de sus órganos; y b) un derecho *material* que regula los efectos y la influencia del estado de quiebra según el derecho privado, civil y mercantil, en lo que se refiere a la persona y a los bienes del quebrado y a las relaciones de éste con sus acreedores".

Este concepto de Brunetti coincide, por lo demás, con el de los tratadistas de la materia, desde Vivante hasta Provinciali, pues que todos consideran la quiebra como una institución de orden procesal, o sea, como un procedimiento concursal para los comerciantes. También, entre nosotros, el tratadista Gabino Pinzón dice: "Con la institución de la quiebra se persiguen dos finalidades distintas: el pago a los acreedores, en condiciones de igualdad procesal y de agilidad de los trámites que no pueden conseguirse del mismo modo con el juicio ejecutivo común; y la sanción penal del fraude o de simple culpa del deudor quebrado, conforme a los artículos 419 y 420 del Código Penal. La primera de estas finalidades se persigue ante los Jueces Civiles y mediante un proceso de ejecución que desde las ordenanzas de Bilbao se ha calificado de 'universal', porque aprovecha a todos los acreedores y afecta todos los bienes embargables del deudor. La segunda finalidad se persigue entre nosotros ante el mismo Juez que conoce del proceso de ejecución y por los trámites previstos en el Código de Procedimiento Penal para todos los procesos penales comunes". *(Derecho Comercial Vol. I, Nos. 116 y ss.).*

Bastaría pensar apenas que una quiebra se tramita por los jueces de la República y conforme a las reglas de procedimiento que le son propias y a las normas del Código de Procedimiento Penal, para concluír que es una institución que tiene que ver mas con la organización judicial del país y con la tramitación de los juicios que con la economía nacional o con el fomento de las industrias.

Por eso es por lo que en el Decreto 750 de 1940 se introducen reformas de importancia al Código de Procedimiento Civil, como en lo relacionado con los recursos procedentes contra las providencias judiciales (arts. 28 y 29), la competencia dada al Juez Civil para conocer del proceso penal (art. 18), la adopción de medidas preventivas y articulaciones que no tienen cabida en los juicios ejecutivos comunes (arts. 22 y 38), reformas al Código de Procedimiento Penal, como en cuanto a la detención preventiva del quebrado (art. 17) y a la colaboración del síndico en la investigación de las causas de la quiebra (art. 23); reformas al Código Civil, como las relativas a los efectos de las ofertas de cesión de bienes, al beneficio de competencia y a la prelación de los créditos (arts. 5 y 31); reformas al Código de Comercio, como en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio por parte del quebrado, según la clase de su quiebra (art. 49); y finalmente reformas al Código Penal, como la ampliación o multiplicación de los casos de quiebra culposa (art. 3o.).

De manera, pues, que no puede decirse que el Decreto 750 de 1940 con todas las reformas que introduce a la legislación para organizar

un procedimiento concursal, distinto no solo del concurso civil de acreedores, sino también del concurso de acreedores previsto para los comerciantes en el título V del libro I del Código de Comercio, sea una medida o una serie de medidas dictadas con el criterio fijado por el Congreso al expedir la Ley 54 de 1939, esto es, "con el fin de conjurar, corregir o atenuar los efectos de la actual crisis mundial sobre la organización económica y fiscal del país"

Novena. La Corte encuentra autorizado respaldo de las especiales apreciaciones anteriores en la coincidencia de fechas en que la Cámara aprobó el proyecto de ley sobre quiebras en primer debate (diciembre 14 de 1939) y en que fue expedida la Ley 54 de 1939 (diciembre 15) sobre facultades extraordinarias de carácter económico, como si el legislador entendiera que la ley de quiebras no quedaba comprendida en dichas facultades extraordinarias; en el criterio consignado en la exposición de motivos a la ley de quiebras, que se resume así: "La Comisión ha deseado dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad, por procedimientos comerciales, en la liquidación de los patrimonios en bancarrota"; en la reticencia de la Cámara de Representantes al conceder las facultades extraordinarias "de rehuir y desechar cuanto no llene el objetivo de defender y solidificar los intereses económicos y fiscales de la República", ratificada por el Honorable Senado.

– IV –

CONCLUSIONES

La Corte encuentra violadas las siguientes normas de la Constitución Nacional: artículo 55, que determina la separación de las funciones de cada una de las Ramas del Poder Público; y 76, en sus numerales 1o. y 2o. que atribuyen al Congreso las facultades de "interpretar, reformar y derogar las leyes pre–existentes" y "expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

Pero especialmente encuentra violado el numeral 12 del mismo artículo 76, en concordancia con el numeral 8o. del artículo 118, en cuanto el Ejecutivo se excedió en el ejercicio de las facultades que le fueron concedidas por la Ley 54 de 1939.

– V –

FALLO:

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Nacional y oído el Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Declarar *inexequible* el *Decreto* número 750 de abril 16 de 1940, "sobre *quiebras",* en la integridad de su articulado.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los Ministros de Gobierno, Justicia y Desarrollo Económico.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis

Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

JUNTA MONETARIA

Exequibilidad del literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en la parte demandada, y de los literales a), b), c), d), e) y finalmente i) del artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963.

PRIMERA PARTE

– I –

La acusación.

– II –

La intervención del Ministerio Público.

– III –

La competencia.

SEGUNDA PARTE

CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LA CORTE

– I –

1. Regulaciones coloniales sobre moneda, interés y banca.
2. El Banco Nacional.
3. Noción económica de la moneda hacia 1886.

– II –

1. Concepción jurídica de moneda en la Carta de 1886.
2. Regulación constitucional del crédito y la banca.
3. Formas nuevas del crédito.

– III –

1. Regulación inicial del interés del dinero.
2. Normación general de la banca en cuanto a crédito e interés, según las Leyes 57 de 1887 y 77 de 1890.

– IV –

1. La regulación inicial de la banca y el crédito como servicio público.
2. El negocio bancario como servicio público concedido, según la Ley 45 de 1923.
3. Sentencias de la Corte sobre exequibilidad de la Ley 45 de 1923.
4. Resumen del capítulo.

– V –

1. Noción de servicio público.
2. La banca, servicio público.

– VI –

1. Intervencionismo estatal antes de 1936.
2. Intervencionismo genérico de 1936 y diferencias con la regulación de moneda, crédito y servicios.

– VII –

1. Proyecto de ley sobre regulación bancaria de 1947.

2. Proyecto de ley sobre establecimientos de crédito de 1960.
3. Resumen del capítulo.

– VIII –

1. Función monetaria de los depósitos bancarios.
2. Depósitos y estadísticas monetarias.
3. Depósitos y noción jurídica de moneda.

TERCERA PARTE

EXAMEN FINAL DE LA DEMANDA

– I –

1. Inspección gubernamental e intervención del Estado.
2. Intervención estatal y regulación de servicio públicos.
3. Diferencias entre intervencionismo y regulación bancaria.
4. Otras distinciones entre intervención, regulación bancaria e inspección gubernamental.
5. Los depósitos bancarios se asimilan a la nocion jurídica de moneda.
6. Exequibilidad del literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, sobre facultades extraordinarias.
7. Exequibilidad del artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963, en la parte acusada.

– II –

1. Nuevo examen de la demanda.
2. La demanda a la luz de la reforma constitucional de 1968.
3. Los artículos 76, numeral 22 y 120, numerales 14, 15 y 22 en la reforma de 1968.
4. El artículo 32 según la reforma de 1968.

FALLO:

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., junio doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo)

Los ciudadanos doctor *Francisco de Paula Pérez* y doctor *Anibal Cardoso Gaitán*, en ejercicio conjunto de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Carta, demandaron ante la Corte Suprema de Justicia la declaración de que son inconstitucionales el ordinal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963 y el artículo 6o. del Decreto número 2206 de 1963, en las partes a que el memorial acusatorio se refiere.

La demanda fue debidamente presentada el dos de julio de 1964 y luego del trámite de rigor la Corte ~~Suprema~~ de Justicia, en Sala Plena, estudió el asunto en diversas oportunidades y durante repetidas sesiones; y al sobrevenir la reforma constitucional de 1968, sin que hubiera culminado el minucioso examen que se adelantaba, correspondió a la Sala Constitucional emitir el concepto que las normas vigentes exigen y de nuevo a la Sala Plena la decisión del caso, previas las siguientes consideraciones:

PRIMERA PARTE

– I –

LA ACUSACION

Comienza el libelo por hacer la transcripción literal de las disposiciones acusadas, que rezan así:

LEY 21 DE 1963

Artículo 5o. Créase una Junta Monetaria encargada de: . . .

b) "Ejercer las demás funciones complementarias que se le adscriban por el Gobierno Nacional. . . ".

Lo enjuiciado de este artículo es únicamente la parte que acaba de transcribirse del ordinal b).

DECRETO LEY 2206 DE 1963

Artículo 6o. "De acuerdo con el artículo 5o., literal b), de la Ley 21 de 1963, adscríbense a la Junta Monetaria las siguientes funciones que podrá ejercer mediante normas de carácter general;

"a) Fijar de acuerdo con las circunstancias monetarias y crediticias, límites específicos al volumen total de los préstamos o inversiones de las instituciones de crédito o a determinadas categorías de ellos;

"b) Señalar la tasa de crecimiento del total de los activos a que se refiere el literal anterior, o de determinadas clases de ellos, durante un cierto período, pudiendo establecer tasas diferentes por entidades, atendiendo, entre otras razones, a su contribución a la financiación de operaciones de desarrollo económico;

"c) Señalar las tasas máximas de interés o descuento que los establecimientos de crédito pueden cobrar a su clientela sobre todas sus operaciones activas. Estas tasas podrán ser diferentes en atención a aspectos tales como clase de operación, de destino de los fondos, y lugar de su aplicación. Las instituciones de crédito que cobraren tasas de interés en exceso de los máximos fijados por la Junta Monetaria, estarán sujetas a las sanciones que establezca la Junta en forma general para estos casos;

"d) Fijar los plazos de los préstamos y descuentos que efectúen las instituciones de crédito y las clases y montos de las garantías requeridas en tales operaciones;

"e) Prohibir a los establecimientos de crédito la ejecución de ciertas clases de préstamos e inversiones que a su juicio conlleven grave riesgo, o establecer una determinada proporción entre tales operaciones y a su capital pagado y reserva legal.

. . . . . .

"i) Reglamentar las operaciones de crédito comercial de consumo por instalamentos o de ventas a plazos de los establecimientos crediticios o comerciales o de cualquiera otra índole".

Señálanse, luego, como textos de la Constitución infringidos los siguientes:

Artículo 76. "Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"12. Revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen";

Artículo 32. "El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

"Esta función no podrá ejercerse en uso de las facultades del artículo 76, ordinal 12, de la Constitución" (art. 4o. del Acto Legislativo número 1 de 1945).

Advierte la Corte que este texto, vigente al momento de la presentación de la demanda, fue íntegramente sustituido por el artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1968.

Las afirmaciones sobresalientes de la demanda, en rededor de las cuales desenvuelve ésta sus respetables razonamientos, pueden compendiarse así:

El ordenamiento constitucional que autoriza al Presidente de la República para ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, fue indudablemente anterior a las normas que establecieron la intervención del Estado en las industrias, primero en la reforma de 1936 y luego en la de 1945; pero esa antelación no significa que exista hoy en nuestro sistema institucional una disposición específica sobre inspección de tales entidades, que autorice la intervención. Si la Ley 45 de 1923 que creó la Superintendencia Bancaria se basó en la primitiva facultad de inspección sobre los establecimientos de crédito, ello fue así porque no existía en ese momento ningún otro mandato constitucional al respecto.

Mas, el sistema vigente, tratándose del control de los establecimientos de crédito, establece dos medios distintos: o la *inspección* prevista en el ordinal 15 del artículo 120 de la Carta, o la *intervención* contemplada en su artículo 32, (según las versiones anteriores a la reforma de 1968, advierte la Corte). En razón de la primera, el Gobierno se limita a velar porque se cumplan los mandatos legales que rigen la actividad de los bancos; en el ámbito de la segunda, entra el Estado por mandato de la ley a regular la función bancaria.

Los establecimientos particulares de crédito ejercen una industria privada y se hallan, frente al soberano, en la misma condición que las sociedades mercantiles: sujetos a la inspección que establece el ordinal 15 del artículo 120 del Estatuto.

Esta inspección que corresponde cumplir al Presidente de la República, se mantendrá dentro de sus límites, si se aplica simplemente sobre aspectos no intrínsecos de la explotación de las industrias; pero, si penetrare más a fondo en el campo de las mismas, fijando o determinando su régimen, caerá en la intervención, para la cual el Gobierno no estaría legitimado sino en cuanto se llenase el presupuesto del artículo 32 de la Carta. Ese presupuesto no es otro que el de que la intervención estatal en la explotación de las industrias sólo puede hacerse "por mandato de la ley", pero no ejercerse "en uso de las facultades del artículo 76, ordinal 12, de la Constitución"

Y ante la posibilidad de que, por trabajar los bancos con la moneda y por las repercusiones que el crédito y los cambios a que tales establecimientos se dedican pueden causar en el complejo monetario, llegara a suponerse en el Estado poderes de intervención en la actividad bancaria, por fuera del radio del artículo 32 del Estatuto, en razón de la soberanía que le compete sobre el régimen monetario, se sostiene que, si la función monetaria es acto de soberanía, la actividad bancaria no es necesariamente una función estatal, por lo cual, aunque esta actividad económica sea un servicio público, no es de la competencia exclusiva del Estado y "se puede ejercer por los particulares de conformidad con las leyes", como lo reconoce la propia Constitución, al hablar de la inspección de los establecimientos de crédito, en cuya industria no oficial no podría el soberano intervenir, sino con arreglo al susodicho artículo 32.

Mas, el legislador y el Gobierno se apartaron de este canon, al dictar las disposiciones impugnadas, y esa la razón de ser de la demanda, cuyo pensamiento rector se ostenta en el siguiente pasaje:

"Esencialmente la inconstitucionalidad de las normas acusadas consiste en que ellas se dictaron sin acatamiento a lo ordenado y previsto en el artículo 32 de la Carta, y al uso improcedente de las facultades previstas en el numeral 12, artículo 76 de la Constitución.

Tanto el mandato del ordinal b), artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, como el artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963, en las partes a que la demanda se refiere, se hallan en oposición con los ordenamientos constitucionales citados. La Constitución Nacional quiere que cuando se adopte por el legislador una medida sobre intervención en las industrias, ello se haga directamente por el Congreso, y prohibe de modo expreso que éste autorice por medio de facultades extraordinarias *pro tempore* al Presidente de la República para que expida el precepto intervencionalista de carácter legislativo".

En aplicación de esta tesis, la censura concluye:

Que la inexequibilidad del literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, resulta de que, si por el ordinal a), el legislador confirió a la Junta Monetaria el encargo de adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que hasta entonces correspondían a la Junta Directiva del Banco de la República, al otorgarle al Gobierno en el ordinal b) la facultad de adscribir a la primera "las demás funciones complementarias", teniendo que ser éstas de "análoga o igual entidad a las de la letra a)", porque "lo complementario no es siempre adjetivo", semejante atribución de asignar tales funciones complementarias "no se halla limitada a la vigilancia o inspección para el cumplimiento de los reglamentos vigentes. Comprende la facultad de integrar con normas nuevas las leyes anteriores o de expedir nuevas disposiciones, que por no estar limitadas en su alcance, pueden cubrir toda la materia a que las leyes preexistentes se refieren". Un precepto de tal naturaleza "necesariamente implica el poder del legislador al Gobierno para que legisle, en reemplazo del Congreso, con la amplitud que éste tiene constitucionalmente, es decir, para que expida decretos leyes que pueden ordenar la intervención del Estado en las industrias. Lo cual pone de manifiesto la inconstitucionalidad del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en cuanto otorga al ejecutivo poderes, si no expresos, sí claramente implícitos, de intervención estatal, lo que el legislador no puede hacer, por prohibición expresa del constituyente".

Y que la inexequibilidad de las disposiciones acusadas del Decreto 2206 de 1963 se muestra:

a) En el hecho de que esos preceptos, cuyo texto se transcribió al principio, significan una clara intervención en la industria bancaria, cuyo manejo "se traslada así, en aspectos fundamentales, de sus personeros o administradores legalmente constituídos, a la Junta Monetaria", con la consecuencia de que "en la práctica las funciones autónomas de los establecimientos de crédito en su actividad privada quedan limitadas, casi exclusivamente, a decidir sobre la viabilidad de las solicitudes de crédito, en cada caso, con base en la solvencia moral y económica de los solicitantes".

b) Por otro aspecto, "la intervención estatal que se pretende realizar a través de la Junta Monetaria opera en el campo del crédito particular, al cual sirven los establecimientos de esta clase", y si "el crédito no es función de soberanía del Estado" y si "en la industria bancaria que presta este servicio público económico, el Estado no puede intervenir a título de dueño o soberano que otorga concesiones o delega su poder para que los banqueros ejerzan la industria", aparece evidente que "las disposiciones acusadas del Decreto Ley 2206 de 1963 son típicamente de intervención en una industria privada, cuyo ejercicio autónomo garantiza la Constitución". Por donde se concluye que "las partes acusadas del Decreto Ley 2206 infringen ostensiblemente el Estatuto Fundamental del País, pues por definición del mismo la intervención no puede ejercerse en uso de las

facultades del artículo 76, ordinal 12 de la Constitución (art. 42 Acto Legislativo No. 1 de 1945 ".

c) Finalmente, el articulado que del susodicho decreto se acusa, al vulnerar la calidad que tienen los institutos privados de crédito, mediante la ingerencia de la Junta Monetaria en su dirección y gobierno, suplantando la voluntad natural de sus directivas por la de las disposiciones de dicha Junta, sobrepasa la atribución consignada en el ordinal 15 del artículo 120 de la Carta.

- II -

LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, en diserto y detenido concepto, propugna la exequibilidad de las normas acusadas, en cuya defensa despliega los razonamientos de que cabe, en cuanto a lo fundamental, hacer el siguiente resumen:

El artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, por el cual se creó una Junta Monetaria, encargada de "estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que conforme a las disposiciones vigentes, corresponden a la Junta Directiva del Banco de la República", confirió al Gobierno autorizaciones de dos especies distintas, a saber: en la parte final del precepto, facultades extraordinarias *pro tempore* –hasta el 31 de diciembre de 1963–, para organizar la Junta Monetaria, determinar los miembros que hayan de integrarla, señalar incompatibilidades para algunos de ellos y convenir con el Banco de la República las pertinentes modificaciones a los contratos celebrados con esa entidad; y en la parte acusada del ordinal b) del mismo artículo, una autorización para asignar funciones complementarias a esta Junta, autorización no sujeta a término alguno para su ejercicio y que, por lo tanto, mal puede encontrar su razón de ser en el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta.

Entonces, aunque las funciones complementarias adscritas por el Organo Ejecutivo a la Junta Monetaria en virtud de la autorización del referido ordinal b), puedan comportar una intervención del Estado en la industria bancaria, esa intervención –si no hubiera sido establecida anteriormente por mandato de la ley– vino a hacerse por el legislador, al crear tal Junta y al señalarle algunas de sus funciones, y por el Gobierno al atribuirle otras, como las contenidas en el artículo 6o. del Decreto 2206 de 1963, pero, en este último caso, sin violación del artículo 32 del Estatuto, por no tratarse de facultades extraordinarias *pro tempore*.

No empece a esta consideración la circunstancia de que en el preámbulo del Decreto 2206 se diga que éste se dicta por el Presidente de la República "en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 5o. de la Ley 21 de 1963 y previo concepto del Consejo de Ministros", por cuanto que, si el dicho decreto, al lado de disposiciones correspondientes a facultades extraordinarias *pro tempore* de las que se incluyeron en la Ley 21 de 1963 y en relación con cuyo ejercicio el artículo 4o. de la misma ley dispuso que los decretos a ellas atinentes fuesen previamente sometidos a la aprobación del Consejo de Ministros, contiene otras determinaciones sustentables en atribuciones emanadas directamente de la Constitución o de autorización distinta contenida en la letra b) del artículo 5o. de la Ley 21, resulta que el simple silencio sobre esta circunstancia en el intitulado del decreto no le quita a sus disposiciones de esta última especie su propia naturaleza, porque en el entendimiento del derecho no se sacrifica el fondo a la forma, por lo cual la calificación, así fuese impropia, que se haya consignado en el título o

preámbulo del Decreto 2206, no puede tener la virtud de variar su esencia o naturaleza.

Admitiendo –en hipótesis– que "algunas de las facultades asignadas a la Junta Monetaria dan a ésta la atribución de intervenir en la industria bancaria, en los términos del artículo 32 de la Constitución Nacional", se trae a cuento la doctrina de la Corte, sentada en sentencia de Sala Plena, de 30 de noviembre de 1948, por la cual se declaró exequible el parágrafo del artículo 3o. de la Ley 7a. de 1943, en relación con el control de precios de los arrendamientos de habitaciones y locales urbanos (LXV, 2066/67, págs. 33 y ss.). En ese fallo, fue clara esta superioridad al considerar que, según el artículo 32 de la Carta, la intervención del Estado en la explotación de las industrias o empresas públicas y privadas, por mandato de la ley, para los fines contemplados en el mismo precepto, significa que corresponde al Congreso señalar en qué suerte de industrias o empresas conviene al Estado intervenir, en cuál de los momentos del proceso económico va a hacerlo y en que grado debe realizarse la intervención, pero dejando al Gobierno su tarea propia de ejecutar el mandato intervencionista y, en consecuencia, con la atribución de tomar "las medidas que crea necesarias para desenvolver el pensamiento del legislador, usando para ello de su potestad reglamentaria y realizando por medio de actos jurídicos o materiales, el propósito buscado por aquel, siempre que al hacerlo no extralimite el radio señalado concretamente por la ley a la intervención". Y más adelante, la Corte, refiriéndose a la forma literal de la disposición entonces enjuiciada, agregó: ". . . aunque el parágrafo del artículo 3o. se vale de la expresión 'autorízase igualmente al Gobierno', lo que da a entender que acerca del control de precios de artículos de primera necesidad también 'se autoriza' al Ejecutivo, no debe verse en uno y otro caso sino la reiteración del poder implícito reglamentario del mandato legal intervencionista, constitucionalmente idéntico a la facultad reglamentaria y de ejecución general de las leyes; la que en ocasiones destaca o hace notoria el legislador, sin que ello agregue nada a la atribución que va envuelta siempre en toda ley, de poder reglamentarla y de realizar en su cumplimiento los actos jurídicos y materiales necesarios al logro del propósito buscado por el estatuto legal".

Tomando como punto de apoyo esta doctrina y sobre el supuesto de haberse establecido la intervención estatal en la industria privada que desarrollan los bancos, procede el Procurador General a concretar las razones básicas de la defensa, así: es legítima la intervención estatal, en los términos y para los efectos del artículo 32 de la Carta, siempre que ella se haga "por mandato de la Ley". Entre los Decretos Legislativos adoptados por la Ley 141 de 1961 y que hoy rigen como leyes, se encuentran el número 756 de 5 de abril de 1951, por cuyo artículo primero se ordenó que el Banco de la República realice "una política monetaria, de crédito y de cambios encaminada a estimular condiciones propicias al desarrollo ordenado de la economía colombiana", y en cumplimiento de tal mandato los siguientes textos del mismo decreto dan facultades a la Junta Directiva del Banco de la República para adoptar medidas sobre moneda, crédito y cambios, destinadas a realizar esa política. No parece posible entender que ésta pueda lograrse, sin adoptar medidas que en una u otra forma toquen con la industria bancaria, puesto que los bancos trabajan precisamente con moneda, crédito y cambios. El artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en su ordinal a), al atribuir a la Junta Monetaria las consabidas funciones que hasta entonces correspondían a la Junta Directiva del Banco de la República, no hizo sino cambiar la autoridad llamada a cumplirlas. Esas atribuciones fueron en lo esencial reproducidas por el Gobierno en el artículo 3o. del Decreto 2206 de 1963.

"Se tiene, así, satisfecho el requisito que para que sea lícita la intervención estatal exige el artículo 32 del Estatuto: que ella se haga 'por mandato de la ley', que para el caso está contenido en el Decreto Legislativo 756 de 1951 que hoy rige como ley permanente de conformidad con la 141 de 1961, con la sola variación de que el organismo intervencionista es ahora la Junta Monetaria y no el Banco de la República".

Poniendo, pues, en relación los ordinales a) y b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, se sostiene que, si por el primero no se hizo sino insistir en el mandato de intervención que venía imperando a virtud del Decreto 756 de 1951, por el segundo apenas se dió al Gobierno una autorización para adscribir a la Junta Monetaria funciones complementarias de aquella, lo cual no es mas que "la reiteración del poder implícito reglamentario del mandato legal intervencionista, constitucionalmente idéntido a la facultad reglamentaria y de ejecución general de las leyes.

"Se llega así al artículo 6o. del Decreto 2206 de 1963, que apenas responde al deber que tiene el Presidente de la República de 'ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes', de conformidad con el ordinal 3o., artículo 120 de la Constitución Nacional. Porque, 'si media un mandato o precepto legal intervencionista que señale los objetivos y derroteros de la intervención por la ley ordenada, el Gobierno no sólo tiene la facultad sino el deber de procurar la cumplida ejecución del mandato legislativo y el logro de las finalidades que el Congreso se propuso; y cumple ese deber constitucional haciendo uso del poder reglamentario de las leyes, que en todas ellas va implícito', conforme al precepto últimamente mencionado".

Tales los motivos que el Ministerio Público propone ante la Corte en defensa de las disposiciones impugnadas. Y como corolario a la tesis de que el Decreto 2206, "en su artículo 6o. es reglamentario del mandato legislativo de intervención contenido en el Decreto 756 de 1951 y en el artículo 5o. de la Ley 21 de 1963", plantea la duda sobre la competencia que, para pronunciarse respecto de esta norma adminjstrativa, tenga la Corte Suprema, visto el artículo 214 de la Constitución.

– III –

LA COMPETENCIA

Al final de su concepto el señor Procurador insinúa la posibilidad de que la Corte carezca de competencia para pronunciarse sobre el artículo 6o. del Decreto 2206 de 1963, en cuanto entiende que las normas a las cuales se contrae el artículo acusado son de tipo reglamentario del mandato legislativo de intervención y no propiamente dictadas en uso de facultades extraordinarias o especiales, por lo cual es del caso definir previamente el punto.

Conforme al artículo 214 de la Carta, a la Corte Suprema de Justicia corresponde "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículo 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional. . . ", texto que en lo sustancial es idéntico al anterior, originario de la reforma de 1945. Y como es bien sabido, si los decretos no son de los que cita el artículo 214, la competencia es del H. Consejo de Estado, según el artículo 216.

Ahora bien: El Decreto 2206 de 1963 es incuestionablemente de carácter extraordinario, pues en su preámbulo se lee: "El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le

confiere el artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, y previo concepto del Consejo de Ministros, decreta. . . ". A esto se debe agregar que la ley citada empieza por referirse, en su artículo primero, al numeral 12 del artículo 76 de la Carta que, aunque no vuelva a invocarse, debe ser mirado como fuente de las principales autorizaciones que dicha ley confiere, la cual, en su artículo 4o., sin hacer excepción alguna, es imperativa al indicar que "Los decretos que se dicten en uso de las facultades extraordinarias de que trata la presente Ley, serán sometidos previamente a la aprobación del Consejo de Ministros", requisito cumplido al expedirse el que es objeto de acusación, entendiendo así el Presidente de la República, una vez mas, que ejercía facultades extraordinarias y no las derivadas de la potestad reglamentaria, que no tiene por qué ceñirse a exigencias semejantes.

Es obvio que en un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias o especiales bien puede el Gobierno incluír preceptos que no hubieran requerido de las mismas, por ser de naturaleza reglamentaria o ejercicio de potestades que se derivan directamente de la Carta. Pero la atribución de competencias, entre la Corte y el Consejo de Estado, en lo que hace a la decisión sobre el tipo de decretos que se viene considerando, está fijada en la Carta por un elemento externo o formal, como no podría ser de otra manera, o sea la fuente inmediata de los poderes que invoque el Gobierno al expedirlos, invocación que en el caso de los decretos dictados con base en facultades extraordinarias o especiales debe ser expresa, y que generalmente consta en el preámbulo. El que los preceptos de la parte dispositiva se acomoden o no a las atribuciones que se hicieron valer, o en general a la normación constitucional, es precisamente la cuestión de fondo.

La Constitución no distribuye la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado por artículos o incisos, según unos y otros se expidan con base en facultades extraordinarias o especiales, o con fundamento en otras diversas, sino que la da completa para el examen y decisión correspondiente respecto a los decretos, como un todo, según la naturaleza de las atribuciones invocadas. Puede ser un criterio mecánico, pero es el fijado en la Carta y también el único viable para alcanzar oportunas decisiones.

De otra parte, ya en sentencia de 20 de marzo de 1948, esta Corporación había dicho: "La Corte es competente para conocer de las demandas de inexequibilidad de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias, aunque ellos engloben cuestiones de mero reglamento. Tales decretos vinculan irrevocablemente al Ejecutivo, el cual no puede modificarlos una vez vencidas las facultades extraordinarias, ni enmendarlos, ni derogarlos. Tienen los caracteres y los efectos de una ley. Cuando el Gobierno, en desarrollo de tales facultades, expide algún decreto extraordinario, en el fondo, al proceder por autorización expresa del Congreso, ejerce consecuencialmente un acto político y no de mera administración" (Gaceta T. 64, pág. 641).

Por estas razones principales, y por las que en el decurso de esta providencia se expondrán acerca de la índole misma del artículo 6o. del decreto acusado, estima la Corte que tiene poder para decidir en el caso, con perfecta competencia.

SEGUNDA PARTE

CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE LA CORTE

– I –

1. Desde tiempos pretéritos es indiscutible que la acuñación de la moneda metálica, forma original y universalmente

admitida; la determinación de sus características, tales como el metal patrón y sus relaciones con otros; su ley, liga, tipo, denominaciones, fuerza liberatoria, constituyen prerrogativa del soberano, toda vez que la moneda interesa a la fe y al crédito público y además llegó a ser fuente de ingresos por la vía del señoreaje y las regalías o de las simples manipulaciones en el contenido metálico, abiertas o clandestinas.

Tal sucede en España, a la época de la conquista y especialmente durante la colonia, cuando su principal riqueza se finca en el oro y plata de estos territorios, derecho del soberano que con aquél énfasis y exclusividad se transfiere, como principio indiscutible de derecho público, según ocurre también en todo el mundo, a los Estados independientes de América, y específicamente a las Constituciones de la República de Colombia, desde sus momentos iniciales.

La moneda se manifiesta entonces principalmente en su forma y concepto de moneda metálica, que ha de prevalecer a lo largo del siglo XIX, no obstante que al nacimiento de nuestra República en Occidente ha aparecido ya la moneda de papel en sus tres especies: el billete representativo, plenamente respaldado en metálico y convertible por éste; el billete fiduciario, propiamente dicho, con sólo un respaldo parcial en metálico, que según la proporción del encaje permite multiplicar su valor, fuente y forma preponderante del negocio bancario, también convertible íntegramente; y el papel moneda, sin respaldo, inconvertible al menos durante un tiempo, o en forma definitiva, de curso forzoso y poder liberatorio. Esta última especie, de la cual tuvimos ensayos en plena campaña de independencia, tiene origen inmediato en el poder del Estado, es inicialmente recurso transitorio impuesto por las guerras, principalmente, y mas tarde paliativo a la escasez de metales, originada en diversas causas.

El Estado reclama para sí el derecho soberano a regular también lo relacionado con la moneda de papel, como denominación genérica y, por lo mismo, es privilegio suyo el de emitir billetes representativos o fiduciarios, igual que papel moneda, propiamente, como es obvio. Hacia mediados del siglo pasado era universal el principio de que el derecho monetario comprendía la regulación de todas las formas entonces conocidas, o sea la metálica y la de emisión de billetes, en sus diversas especies.

Bajo la apariencia formal de requerimientos morales también fue tradición española, aparte otras muchas regulaciones de la vida económica, que pasó a los nuevos Estados, la de fijar el justo precio de las cosas y, especialmente, la de someter a normación, como asunto de orden público, el interés del dinero en toda suerte de operaciones, principalmente en los préstamos.

Así, al nacimiento de la República, la ley que regía el interés del dinero consta en el número 16, título 21, del libro 5o. de la "Recopilación de Castilla", del siguiente texto: "Ordenamos y mandamos que todos los intereses causados hasta hoy que estuviesen por pagar y los que de aquí adelante corriesen por cualesquiera contratos, obligaciones o negocios en que conforme a derecho se puedan pedir o llevar intereses, aunque sean tocantes a mi Real Hacienda, o por Mi aprobados, no puedan pasar ni excedan de cinco por ciento al año, ni haya obligación de pagarlos más que a este respecto, sinembargo de cualesquiera pactos o contratos que haya hechos, o se hicieren, los cuales anulamos y prohibimos, como injustos y usurarios y solas penas impuestas por Derecho contra ellos, sin que se puedan sustentar ni defender con ninguna causa ni color de daño emergente, o lucro cesante, ni con otro algún pretexto, aunque sea a nombre de cambio" (Tomado de *Historia de la*

Moneda en Colombia, de Guillermo Torres García, edición de 1945, pág. 135).

De igual manera, en el derecho público de la metrópoli, que se aplicaba entre nosotros con idéntica fuerza, había disposiciones que regulaban el negocio bancario. En efecto, "Conforme a la Ley 2, Título I del Libro 2o. de la Recopilación de Indias, a las Colonias alcanzaba cuanto sobre el particular se legislara para la Metrópoli Y Don Felipe III expidió en Valladolid su pragmática de 1602, que es la Ley 14 del Título 18, Libro 5o. de la Recopilación Castellana, que vino a ser la Ley 5 del Título 3o del Libro 9o. de la Novísima Recopilación, bajo el título de 'orden que se ha de observar en los Bancos públicos; y cumplimiento de las leyes y penas contra los que se alzaren o quiebren'. Disponía esta ley:

1o. Que nadie pudiera poner cambio o Banco público sin haber pedido licencia para ello ante la Justicia del Regimiento de la ciudad o villa en que se pretendiera establecer, y con el permiso del Real Consejo, el cual debería examinar todos los autos, fianzas y recaudos que hubieran pasado, prohibición que se hacía bajo penas severísimas. . ." (Tomado de "Esbozo Histórico de nuestra Legislación Bancaria" —por J.D. Monsalve— Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia, de septiembre de 1914).

Puede afirmarse, en conclusión, que con raigambre en la legislación positiva que de la etapa colonial pasó a regir también durante las primeras décadas de la República, y en esta forma y por medio de nuevos mandatos propios se constituyó en sustancia de nuestro derecho público, el Estado colombiano mantuvo, como prerrogativa suya y cuestión de soberanía, la potestad de regular la moneda, en sus manifestaciones predominantes en el siglo XIX, esto es metálica y de papel, tanto como el rendimiento en los préstamos de dinero, o sea la tasa de interés. De igual modo, ya en la Constitución de 1821 se autoriza la creación de un Banco del Estado y sobreviene luego una serie de leyes que autorizan la formación de bancos particulares, con señalamiento de las funciones permitidas y oferta de concesiones o privilegios temporales, normas todas que envuelven el concepto de que esos derechos se ofrecen y otorgan por el interés de la comunidad y están por lo mismo sujetos a las regulaciones y limitaciones del Estado.

2. El artículo 17 de la Constitución de 1863 reservó al Gobierno General de los Estados Unidos de Colombia, las siguientes funciones: "3o.) El establecimiento la organización y administración del crédito público y de las rentas nacionales. 12) La acuñación de moneda, determinando su ley, tipo, forma y denominación"

Diversas leyes federales dispusieron entonces sobre autorización para crear bancos particulares, sin perjuicio del derecho de los Estados para fomentar su establecimiento, y fue así como en muchos de ellos aparecieron varias leyes que estimularon su creación otorgando privilegios como el de emisión y otros, por la vía de concesiones temporales. Lo que importa observar es que esta materia, aún bajo el federalismo, está reservada al Estado y que, como ocurrió antes de 1863, el negocio bancario no es frente al Estado como uno cualquiera del órden industrial, comercial, agropecuario u otros, de los que se dejan a la libre iniciativa y al derecho común, sino sometido a regulaciones soberanas específicas en cuanto a la materia principal que según la economía de la época lo constituye, o sea el de emitir billetes y el de hacer préstamos con interés. Esos estímulos y privilegios se ofrecen y se otorgan por tiempo conveniente, a veces garantizando su concesión mediante contratos. Y no son raros, entonces, de otra parte, los bancos puramente estatales.

Sin embargo, en 1880 el Congreso decreta la creación del Banco Nacional como institución

mixta, en principio, que al fín fue solo oficial, al cual se reserva el privilegio de emisión en todo el territorio de los Estados Unidos, cuyos billetes deben ser recibidos a la par por los demás bancos del país. A propósito hay amplios debates, que se prolongan durante la década siguiente, sobre la conveniencia y consecuencias de la medida. Por el aspecto jurídico, don Miguel Samper, el mas caracterizado opositor, reconoce siempre la potestad del Estado de regular y vigilar la emisión de billetes, aunque considera necesario y prudente que se deje a la banca privada, bajo la inspección de aquel; de otra parte, estima el señor Samper que no es de competencia del Gobierno General la regulación bancaria, sino sólo de los Estados Soberanos.

Se crea pues el Banco Nacional, que resulta ser enteramente oficial; su billete llega a ser el de única circulación, se torna mas tarde en inconvertible, en moneda legal y de curso forzoso, y a la postre en fuente principalísima del alud del papel moneda hasta principios del presente siglo.

3. La exportación de plata y oro, en barrás o amonedados, fue principal renglón de nuestro comercio exterior a lo largo del siglo XIX, y por lo mismo fuente para el pago de las necesarias importaciones de productos manufacturados, crecientes bajo el librecambismo de su segunda mitad. De otra parte, esos metales sufrieron diversas alternativas en cuanto a su valor internacional, y el país tuvo entonces patrón oro, patrón plata y aún bimetalismo. La cuantiosa y casi absoluta exportación de monedas acuñadas, a falta de productos para el intercambio con el exterior, hizo urgente la emisión de billetes sin respaldo y al final el régimen del papel moneda inconvertible y de curso forzoso.

No es de extrañar entonces que las preocupaciones y regulaciones monetarias del Estado, los debates y polémicas sobre la moneda, se enmarcaran en los límites de sus manifestaciones ostensibles y urgentes: patrón monetario y ley de las monedas, de una parte; de otra, la emisión de billetes, su respaldo y convertibilidad, si el papel moneda era o nó empréstito forzoso y deuda del Estado, o simplemente moneda, provista de un valor nominal por voluntad del soberano y sostenida en el crédito de la nación. La banca privada casi no existe; prácticamente consistia apenas en casas de préstamo, que realizaban operaciones reducidas, sin mayor significación como elemento coadyuvante de las funciones monetarias, en contraste con lo que, por situación económica totalmente diversa, empezaba a acontecer ya en los Estados Unidos de Norteamérica.

Vale la pena anotar aquí, porque puede ilustrar el tema, que precisamente bajo una ley federal norteamericana de 1863, los llamados bancos nacionales, autorizados por los respectivos Estados de la Unión, recibieron facultad para emitir, y se multiplicaron contribuyendo al auge de los negocios, siendo presentados en Colombia como ejemplo de lo que se podría lograr por tal camino. Pero muy pronto, en 1866, los bancos nacionales fueron gravados con un diez por ciento sobre las emisiones, como impuesto federal, lo cual tuvo por efecto disminuir el volumen de éstas e incitar a los banqueros a buscar una nueva vía, que eludiera el impuesto por no consistir en la emisión física de billetes, pero que tuviera idéntivo significado: fue el ensanche de los depósitos bancarios realizables por medio de un instrumento diferente, el cheque, que iba a suplir practicamente al billete, y con tal éxito que a finales del siglo XIX los depósitos casi doblaban al total del dinero de Tesorería y a los billetes de banco en circulación. (Alvin H. Hansen "Teoría Monetaria y Política Fiscal" —Fondo Cultura Econ. Pág. 27).

Un destacado economista norteamericano al estudiar las consecuencias que para el público

tuvieron las emisiones de los llamados "bancos nacionales", que hicieron surgir regulaciones y restricciones cada vez mas estrechas, señala cómo, al paso, operaciones de índole similar, esto es la expansión de los depósitos y el cheque, merecieron poca atención, siendo que sus efectos sobre la estructura y la circulación monetaria son análogos a los producidos por los billetes, los únicos que hasta entonces se someten a regulaciones oficiales. Y concluye: "La posición especial de los billetes en la legislación bancaria se debió a que el mecanismo e importancia de los depósitos, a pesar de haber sido claramente señalados por diversos pensadores y escritores se encontraban fuera de la comprensión aún del más inteligente de los legisladores" (F. W. Taussig "Principios de Economía" —Buenos Aires 1945— pág. 311 a 316).

En conclusión, hacia 1886, en Colombia la banca practicamente no existe sino en forma rudimentaria; se desconoce, porque no existe entre nosotros, el hecho y el concepto monetario de los depósitos bancarios realizables por cheque, como factor entre los medios de pago. La función monetaria se concibe solo en su forma metálica y en la de billete, convertible o nó. Es ya principio firme del derecho público que al Estado compete la regulación soberana de la moneda en sus expresiones metálica y de papel, tanto como la de los bancos, como el interés del dinero, como el crédito público.

Con este enfoque económico, y las correspondientes elaboraciones jurídicas, se llega al año de 1886.

— II —

1. En correspondencia al concepto económico visible de la época, el constituyente de 1886 consagró la soberanía monetaria del Estado, que incluye el privilegio de emisión de billetes según entendimiento universal entre nosotros, así como la capacidad de regular también por ley ordinaria el ejercicio de la actividad bancaria, mediante dos preceptos principales, a saber:

a) Entre las funciones del Congreso señaló, para ser ejercida por medio de ley común, la de "Fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda. . . ", según texto original que se conserva bajo el número 15 del artículo 76 de la actual codificación; y

b) Señaló como funciones del Presidente de la República, según texto que en esta parte se mantuvo sin alteraciones hasta la reforma de 1968, art. 120 numeral 15 de la anterior codificación, las de "Ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito. . . conforme a las leyes". Es obvio que así, además de dar una atribución al ejecutivo, el constituyente está también confiriendo una potestad indefinida al legislador para regular los bancos de emisión y los demás bancos del país.

La regla del artículo 76, numeral 15, no tuvo discusión alguna y es trasunto, con ligeras variaciones, de lo que traía la Constitución de 1863 y las anteriores. La que dió lugar a grandes debates fue la relativa a los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, inclusive en sesiones secretas. Conviene advertir, para no volver sobre este aspecto, que el original aprobado en 1886 decía: "Organizar el Banco Nacional y ejercer la inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, conforme a las leyes"; que la mención específica del Banco Nacional, que ya existía y era muy criticado, se consideró innecesaria en la Constitución por elementos oposicionistas, pero que el Gobierno insistió en mantenerla y que fue suprimida por inútil sólo en 1945.

Cabe recordar que el eminente sociólogo y economista de la época, don Miguel Samper, desde 1880 había atacado la creación del Banco Nacional y defendido la libertad de creación de bancos particulares con derecho a emitir billetes, aunque reconocía como necesaria la vigilancia del Estado. Esas mismas tesis fueron sostenidas por su hermano, el también muy notable hombre público y constituyente, José María Samper, en oposición al gran inspirador de la Carta, don Miguel Antonio Caro. Así, al discutirse el texto finalmente adoptado sobre inspección de los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, el constituyente Samper, en la sesión de 26 de mayo de 1886, aunque expresó sus temores de que pudiera extenderse a tratar de dirigir el crédito privado, admitió el derecho de la autoridad para inspeccionar los bancos "en obsequio de los intereses sociales que pueden ser afectados".

En aquellos debates, y especialmente durante los años siguientes, frente a los ataques a las actividades del Banco Nacional, y a la política monetaria del Gobierno, en severos documentos de Estado el señor Caro fijó con su acostumbrada precisión y claridad la extensión del derecho monetario. Extractos de su pensamiento son los siguientes: "La moneda es una creación de las naciones, y el Estado tiene por derecho natural el poder de fijarla... La moneda metálica de una nación civilizada representa hoy solo una parte de los signos de cambio... El país necesita y seguirá necesitando la moneda fiduciaria, forma moderna y fecunda del crédito... Mientras lós legisladores se inspiren en el interés público, la facultad de emitir será privilegio del Estado... Si el *ius monetandi* es privilegio tradicional del Estado en todas las naciones del Occidente, y si los billetes de banco son moneda de papel, aquella prerrogativa se extiende a los billetes de banco; la emisión de billetes es prerrogativa del Estado y solo podrá ejercitarse ese derecho con autorización del Estado, por un establecimiento de crédito de carácter nacional, o por un banco privilegiado mediante justas compensaciones" ("Escritos sobre Cuestiones Económicas", Miguel Antonio Caro 2a. edición 1956-- págs. 81 y 143).

Es claro entonces que tal como era conocido en la época, para el constituyente de 1886 el derecho monetario comprendía la regulación íntegra de la moneda, incluyendo la emisión de billetes, y la obvia del funcionamiento bancario por estos aspectos.

2. Hay una cuestión colateral al derecho monetario, tal como fue concebido en la Carta de 1886, de íntima vinculación con el mismo, que es la relativa a la regulación del crédito, que aquella reserva al legislador.

En efecto, es de advertir que en el numeral 15 del artículo 120 desde 1886 se habla de los bancos de emisión y los "demás establecimientos de crédito", con referencia a los bancos particulares, que se llaman de crédito porque sus actividades se cumplen sobre el supuesto de la aceptación, de la fe, de la confianza del público. No se trata aquí, en la banca, de operaciones individuales, aisladas, eventuales, entre dos particulares, para dar o recibir depósitos, y especialmente préstamos o dinero en mutuo, celebrando contratos estrictamente privados, de los que se regulan por el Código Civil. Por el contrario, la banca es una actividad dirigida al público, que trabaja con éste y para éste, que trata de extender más y más sus relaciones, cuyo negocio consiste esencialmente en multiplicar esas operaciones, que no son pues ocasionales sino sistemáticas, y que por lo mismo ha requerido siempre no solo estatutos especiales sino que ha desarrollado también ciertos medios propios, como el cheque, y dado vigor, en general, a la figura de los instrumentos negociables.

Conforme a la norma constitucional citada, los bancos están sometidos a la inspección del Gobierno, y por lo mismo, como de aquella se deduce, a la regulación del legislador, mediante ley común, no sólo en cuanto a que emiten billetes (bancos de emisión), sino también en cuanto constituyen establecimientos que trabajan con el crédito, que en forma alguna puede considerarse como estrictamente privado, puesto que trasciende las simples relaciones individuales, al extenderse sistemática y necesariamente al público. Y tanto que la banca privada constituye un servicio público no sólo por aspectos doctrinarios sino por claras disposiciones positivas, como adelante se recuerda.

Así, desde 1886 al menos, por disposición expresa la banca está sujeta a la regulación del Estado, por medio de leyes comunes, se repite, no ya sólo en cuanto a la emisión de billetes, por razón del privilegio, sino también en cuanto opera con el crédito del público, asunto que la Carta reserva a la normación de la ley.

Inclusive el señor Caro vincula el derecho monetario, tal como está en el numeral 15 del artículo 76, en relación con el numeral 15 del artículo 120, con esa otra facultad del legislador que ya en la codificación anterior seguía a la de fijar la moneda, que era la de "Regular el crédito público". En efecto, contra la opinión del señor Samper y de posteriores comentaristas de la Constitución, que muy someramente tocan este punto para afirmar que se refiere exclusivamente a la normación y arreglo de las operaciones de crédito del Estado, es decir, a su deuda pública, para el señor Caro tiene un alcance más general, comprensivo de la potestad de regular el crédito público, en cuanto este es social, se refiere a la sociedad, y no sólo al del Estado.

Efectivamente, el señor Caro expresa que "Crédito social es el poder de la confianza recíproca de los miembros de una sociedad. Crédito nacional o bien oficial, es el de un Gobierno, considerado independientemente de la sociedad. Pero el Gobierno representa a la sociedad; y por crédito público entiéndese ya el social, ya el oficial, ya la concurrencia de ambos".

De otra parte, la Ley de 16 de julio de 1880, que creó el Banco Nacional bajo la Constitución Federal de 1863, que traía una norma similar sobre crédito público, dijo: "Siendo de la competencia del Gobierno General, según el inciso tercero del artículo 17 de la Constitución, el establecimiento, la organización y la administración del crédito público, se declara que es derecho exclusivo del Banco Nacional la emisión de billetes pagaderos al portador en cualquier forma". Para recuperar el privilegio de emisión de billetes "en cualquier forma", el legislador de 1880 no apela directamente a la potestad de regular la moneda, que tiene según el numeral 12 del artículo 17 de la Constitución, sino a este otro, sobre regulación del crédito público, compartiendo así la afirmación del señor Caro, quien expresó que "La circulación de billetes de banco es explotación gratuita del crédito público"

Esta interpretación del señor Caro, relativa a la atribución del legislador de "regular el crédito público", en el sentido de que se refiere no sólo al crédito oficial de la Nación, sino también al social o vinculado a la comunidad, se cita por la Corte, sin participar de la misma en todo su alcance, porque ella al menos pone de presente que muy recien expedida la Carta de 1886, y aunque los fenómenos crediticios carecían de mayor significado dentro del complejo monetario, sin embargo llamaban ya la atención por sus eventuales implicaciones en ese campo y se trataba de enmarcarlos entre los que podían ser objeto de regulaciones legislativas.

Sin llegar a esa interpretación, resulta claro que conjugados los preceptos constitucionales de 1886 sobre regulación de la moneda, y de los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, puede el legislador, mediante ley ordinaria, sin que ello signifique intervención del Estado, en el sentido que cobró el término a raíz de la reforma de 1936, dictar preceptos no solo sobre moneda metálica y billetes, sino también normativos del crédito, en su acepción de social, y por ende de los establecimientos que se propongan su explotación como negocio permanente, habitual y propio, o sea de los bancos, aún particulares, y también, se repite, por este extremo de la utilización y disposición del crédito.

3. Pero hay más. El mismo señor Caro no ignoró la presencia y la importancia que empezaban a cobrar otras formas de captación y manejo del crédito, en su acepción de social, al lado de las vinculadas a los billetes bancarios. Después de reseñar que hasta 1885 muchos bancos particulares tuvieron dificultades para recoger sus billetes, pues sólo podían circular los del Banco Nacional, relata que aún en cierta región, aludiendo a Antioquia, se apeló a billetes particulares, esto es a *"papel moneda, idéntico en lo sustancial, paliado bajo cierta forma de cheques"*, que por lo mismo fueron prohibidos. Y no deja de advertir, además, que "La letra de cambio está destinada a desempeñar funciones análogas a los demás instrumentos de crédito y en algunos casos el de la moneda representativa o fiduciaria, (obra citada, págs., 94 y 148). En otros términos, el señor Caro alcanzó a vislumbrar, con claridad, que especialmente al lado del billete bancario surgían formas nuevas que podían tener desempeño análogo, esto es, una función monetaria, entre ellas el cheque, manifestación externa o formal del depósito bancario, uno y otro posible por el crédito social, que con el tiempo la economía iba a considerar, indiscutiblemente, como hoy ocurre, entre los medios generales de pago de cada comunidad. Y don Miguel Samper, al describir el mecanismo de operación de los bancos, el excedente de numerario que proviene de los depósitos y que sirve para la emisión de billetes, anota también que muchas gentes mueven sus cuentas a través de los depósitos, y, en consecuencia "el dinero no circula, sino que se paga por medio de cheques" (Miguel Samper, "Escritos Político–económicos", págs. 51/53 – T. I.). Así, aunque la función monetaria de los bancos se fincaba en la emisión de billetes, el mecanismo que la hacía posible, los depósitos, se mostraba ya también, al realizarse por medio de cheques, como un sustituto de la moneda y por ende, con un poco que avanzara la experiencia y el razonamiento que esta haría posible, como integrante del concepto económico y jurídico de la moneda.

– III –

1. Ya se ha dicho que durante la colonia hubo regulaciones sobre el crédito, limitativas del interés. Aquel era bien escaso, se originaba principalmente en las comunidades religiosas, que concentraron buena parte del numerario, y se otorgaba con preferencia bajo la forma de censos, con réditos que no pasaban del 5o/o anual, y que nivelaban el usual en otras operaciones o de otras fuentes. Así lo anota Ospina Vásquez, quien concluye: "El autor ha tenido en sus manos las cuentas de cierto prendero santafereño de los años 780, que liquidaba religiosamente ese interés en sus operaciones y pasaría en nuestros tiempos por un filántropo incorregible" (Luis Ospina Vásquez. "Industria y Protección en Colombia". Pág. 35).

La urgencia de fomentar el crédito en sus formas bancarias, determina, desde la Constitución de 1821, la facultad para crear un banco nacional o central y una legislación reiterada que ofrece estímulos a los

particulares y concesiones especiales, junto con la preocupación por regular oficialmente las tasas de interés. Nuestro derecho público nace pues bajo el principio de que el crédito, en su formación y en su rendimiento, es algo que interesa al Estado, en lo cual tiene él la iniciativa, que él puede regir por derecho originario. De ahí la serie de preceptos sobre bancos oficiales y especialmente sobre los particulares, pero privilegiados y regulados por la ley, aunque no hubieran tenido resultado sino después de 1870. Y el derecho del Estado en materia de bancos particulares, en cuanto a su regulación como simples establecimientos de crédito, y así aún por aspectos diversos al simplemente monetario de emisión de billetes, que incuestionablemente se mantiene a lo largo del siglo XIX, se confirma en la Constitución de 1886, como se vió en el aparte anterior.

Por Ley de 26 de mayo de 1835, se dejó sin vigencia la ley española atrás copiada sobre limitación de la tasa de interés al cinco por ciento anual (que por extensión de algunas excepciones autorizadas era ya del seis por ciento), y se decretó la libertad de estipulación como medio de estimular la oferta de crédito. El resultado a la larga es un alza creciente, hasta del diez por ciento mensual, precisamente por que sigue la escasez del crédito y por sus riesgos en un país amenazado continuamente por la guerra civil.

De ahí que no faltaran proyectos para volver a señalar límites al interés, como el propuesto al Congreso de 1841 por el señor Mariano Calvo, Secretario de Hacienda del Presidente Herrán, quien consideró como verdadera desgracia el haber permitido la libertad de estipulación, según la Ley de 1835, e hizo énfasis en la conveniencia pública de restringir esa libertad, intento que fracasó.

Más tarde, en 1859, el señor Murillo Toro propuso en el cuerpo legislativo del Estado de Cundinamarca que se limitara el interés exigible a un cinco por ciento, en cualesquiera clase de operaciones, y defendió el proyecto en profunda carta dirigida a su oponente, el doctor Aníbal Galindo, en la cual, entre otras afirmaciones, dice: "Yo no vacilo en decir a usted que reconozco la justicia del interés, que es el pago del uso del capital; pero que debiendo conservar la ley su honestidad, si usted me permite esta expresión, debe limitarse a dar sanción a aquel interés que por el estudio de los fenómenos económicos que se producen en la sociedad halle que es el que consulta la justicia, es decir, la relación equitativa entre el capital y el trabajo asociados para la producción. . . " (Tomado de "Historia de la Moneda en Colombia" de Guillermo Torres García. pág. 152).

2. Para mejor comprender el alcance de la Carta de 1886 en materia de normación general de la banca particular, en sus operaciones de crédito e interés, y no ya por el bien sentado principio de la potestad Estatal de regular todo lo relativo a la moneda en su manifestación externa y mas formal del billete bancario, conviene detenerse en las Leyes 57 de 1887 y 77 de 1890, que constituyen una muy autorizada y cercana versión legislativa del espíritu e intenciones de la Carta, hecha precisamente por quienes la expidieron, pues como se sabe el Consejo Nacional de Delegatarios asumió las funciones de legislador hasta el 20 de julio de 1888. Y si la Corte se detiene en esas leyes, o en otras que adelante cita, no lo hace, obviamente, para elevar a doctrina constitucional los preceptos que las integran, ni para juzgar respecto a su exequibilidad, sino para señalar ciertas tendencias de la legislación que marcan determinadas orientaciones del Derecho Público que, por su carácter histórico y para el análisis sistemático, sirven como elemento ilustrativo y de eventual interpretación de los principios constitucionales.

En un estudio sobre el proyecto de capítulo adicional al Código de Comercio, que se

incorporó mediante la citada Ley 57 de 1887, como se verá adelante, el señor Caro dijo: "La moneda no es artefacto libre: es creación del Estado; el Estado la emite e inspecciona su circulación; el Estado establece en ella valores; fija su valor eminente y la equivalencia recíproca de sus diversas especies. Este derecho del Estado, aunque los economistas mas o menos lo repugnen, está sancionado por los siglos y por el consentimiento unánime de todos los pueblos civilizados. Si el Estado valora la moneda, por la misma razón tasa sus rendimientos. . . Ningún jurisconsulto niega al Estado el derecho de tasar el interés legal del dinero. Los mismos legisladores que permiten la libertad omnímoda del interés convencional, tasan el legal. Nuestro Código Civil ha admitido la tasa legal, copiada de otras legislaciones. Y aquí se advierte, como ya lo he hecho notar, una contradicción; porque *la tasa legal y la limitación del interés convencional nacen de un mismo principio, descansan sobre un mismo título.* En ambos casos el derecho es uno mismo; con la diferencia de que hay consideraciones morales que, más que a la tasa legal, por todos admitida, favorecen la limitación del interés convencional, por muchos hoy inconsultamente abandonada. . . Nosotros, como representantes de una revolución moral, debemos dar un paso en esta materia. Hemos reconocido que toda libertad tiene un límite, sólo la usura ha de eximirse de la ley de la moderación? " (Miguel Antonio Caro "Obras Completas" Tomo VII, pág. 97).

Con razón el profesor Jaramillo Uribe, dice, refiriéndose al señor Caro: "Frente a la teoría del dinero como algo basado en el valor intrínseco de su contenido metálico, defendió en su tiempo la teoría que ve en la moneda ante todo un elemento de crédito, cuya capacidad de circulación, de servir de medio para las transacciones comerciales y equivalente de todos los valores, depende de la fuerza jurídica que le atribuye el Estado, fuerza jurídica que a su turno se basa en la que al Estado comunica el apoyo y solidaridad de todos sus miembros. Siguiendo esta línea de razonamiento, reivindicó para el Estado el privilegio de la emisión de moneda y el *derecho a dirigir el crédito hacia objetivos sociales útiles*. También aplicó Caro conceptos de origen escolástico a la defensa del crédito gratuito y a la lucha contra la usura bancaria" (Jaime Jaramillo Uribe. "El pensamiento Colombiano en el Siglo XIX", pág. 346).

Mediante la Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, se dió vigencia entre nosotros al Código de Comercio de Panamá, pero se le introdujo como adición un título único denominado "Disposiciones sobre bancos", objeto de estudio del señor Caro, según se dijo atrás, que comprende los artículos 46 a 62 de dicha ley, que a continuación se relacionan y comentan con brevedad, en lo pertinente.

Los artículos 46 y 47 señalan las operaciones para las cuales quedan autorizados los bancos, como las de depósito, descuento, cuentas corrientes y emisión de billetes que no son de forzosa aceptación (facultad que según el artículo 52 queda en suspenso mientras el Banco Nacional goce de ese privilegio). Así, la ley es la fuente de las funciones permisibles, y tanto que, como más adelante se indica, siempre se requiere autorización del Gobierno para ejercerlas.

Los artículos 48, 49 y 50 imponen a los bancos la obligación de cambiar sus billetes por moneda legal y, especialmente, la de mantener encajes equivalentes a una tercera parte de los depósitos, cuentas corrientes y billetes en circulación. Además, la suma de estos tres conceptos no puede exceder de la reserva monetaria y de la cartera realizable en noventa días. Así, el legislador de 1887, mediante la regla sobre encaje ejerce la facultad corrientemente admitida sobre control del crédito por esta vía clásica; pero, además, impone también un control

cuantitativo general a la expansión del mismo, pues es imperativo al indicar que la suma de esos tres conceptos, depósitos, cuentas corrientes y billetes, pero especialmente aquellos pues la emisión de los últimos está suspendida, no puede sobrepasar a la reserva monetaria y a la cartera realizable en noventa días. Así, desde 1887, en ejercicio de facultades ordinarias, el legislador pone límite a la expansión crediticia de los bancos particulares.

Conforme al artículo 52, según atrás se dijo, la autorización de emitir queda en suspenso, mientras ese derecho exclusivo sea del Banco Nacional, y los bancos que tengan billetes en circulación deben cambiarlos, sin que puedan aumentar su circulación ni poner los emitidos a circular nuevamente. Según los artículos 53 y 54, los bancos ya establecidos pueden seguir funcionando bajo las condiciones de la ley, y para establecer nuevos bancos se requiere siempre la autorización del Gobierno, el cual asumirá la inspección necesaria, conforme a la Constitución; y si algún banco contraviene a la ley, se declararán terminadas sus operaciones y pasará a un depositario para su liquidación (arts. 60 y 61). En esta forma el legislador de 1887 reafirma la soberanía del Estado en la regulación de la banca, y las sanciones de terminación de operaciones y liquidación no se establecen por infringir sólo los preceptos sobre emisión de billetes, sino cualesquiera otros, como los relativos al control del crédito, atrás citados. Y además, como es obvio, las normas sobre interés.

Porque también el artículo 56 preceptúa que los bancos y las compañías anónimas no podrán cobrar por préstamos más del 8o/o, si es hipotecario, ni más del 10o/o en los restantes casos. Así como se pone un límite a la expansión general del crédito, medido por las reservas monetarias y la cartera a corto término, se fija también un tope al interés que los bancos pueden cobrar, anticipándose el legislador de 1887, por ley ordinaria o común, en uso de facultades inherentes a la regulación ordinaria de la moneda y del crédito, que nada tienen que ver con el intervencionismo estatal, propiamente dicho, de 1936, a señalar reglas muy próximas a las adscritas años mas tarde a la actual Junta Monetaria.

Sobre el tema de los intereses bancarios limitados volvió luego el legislador, mediante Ley 77 de 1890, y permitió a los bancos y a las compañías anónimas fijar libremente los intereses, pero sin que pudieran alterarse los que en cada caso estuvieren vigentes sino noventa días después de publicados los nuevos. Además, se redujo de una tercera parte a un veinte por ciento el monto de los encajes exigidos sobre depósitos, cuentas corrientes y billetes en circulación, para cuya recogida se dieron plazos por leyes anteriores. Así, aunque se establece el régimen de libertad en materia de intereses bancarios, el decretarla no significa ausencia de potestad para regularla, sino ejercicio de la misma, como lo fue el establecer límites en 1887.

Aunque el régimen de libertad en la estipulación de intereses ha sido desde entonces la regla general, con la obvia limitación que referida al interés corriente trae el artículo 2231 del Código Civil, hubo posteriores intervenciones en la materia, como la rebaja decretada por la Ley 59 de 1905 y la dispuesta por el Decreto Ley 280 de 16 de Febrero de 1932. Resulta claro entonces que el legislador de años anteriores a 1936, al conservar la norma general de libre estipulación de intereses, no abandonó su potestad de limitarla o restringirla en algunas ocasiones, mediante ley directa y ordinaria, o a través de facultades extraordinarias. El que en 1936 haya aparecido como institución de significado nuevo la de intervención en las industrias, no sustituyó la potestad que sin requerir de ese precepto venía ejerciendo al menos desde 1886 para limitar el interés, dejarlo libre o disponer rebajas en los que ya estuvieren causados o convenidos, potestad

que se deriva de los principios constitucionales sobre regulación monetaria, del crédito y de los establecimientos bancarios, tantas veces citados y de tan larga tradición en nuestro derecho público.

– IV –

1. Para el Estado Colombiano la moneda, según el concepto económico que de ella se tenía a fines del siglo XIX, y a lo largo del mismo, en sus manifestaciones visibles de moneda metálica y moneda de papel, particularmente entre ésta el billete de banco, no era una mercancía, librada en su creación y manipulaciones a la libertad de iniciativa de los particulares, sino creación, derecho y privilegio soberanos del Estado, que en él tenía su origen, como representante de la comunidad, y su fin en el servicio a los intereses de la misma integrada en la nación. Por idéntica razón todas las operaciones referentes al crédito, en su acepción de social, de vinculado a la comunidad, de posible por su concurso y sus interrelaciones, merecen también la regulación del Estado, hasta el extremo de limitar las tasas de interés. Siguiendo la firme tradición del siglo XIX, y como la banca es la fuente primordial de creación y explotación comercial del crédito, la Constitución de 1886 consagra el principio de que al Estado, mediante ley común, compete regularlo a través de los establecimientos de crédito, que en lo que la ley disponga están así sujetos a normaciones superiores y a la inspección necesaria, a cargo del Presidente de la República. Y debe insistirse en que estas regulaciones se originan en preceptos distintos de los formalmente monetarios (capacidad de fijar la ley, tipo y denominación de la moneda), y también de los que permiten la inspección, y consecuente regulación de las industrias u oficios, por motivos de moralidad, seguridad y salubridad, como igualmente desde 1886 lo consagraba el artículo 39 de la Carta, aún modificaciones de 1936, según adel verá.

Así, aún antes de que cobraran importa como fenómeno económico, sustit monetario y medio de pago, los depósi bancarios realizables por medio de cheque los cuales por desarrollo lógico del principio de soberanía monetaria quedarían cobijados por éste sin necesidad de otro diverso, para ser objeto propio de normaciones estatales, entre nosotros el Estado Colombiano enfocó todo el sistema bancario como un verdadero servicio público, originario del Estado pero susceptible de ser prestado por los particulares, bajo sus regulaciones soberanas, y mediante concesión.

Por el aspecto de la función monetaria, este aserto es indiscutible. En cuanto a las demás funciones bancarias, especialmente las de depósito, y las de prestar su propio capital y los depósitos recibidos, dentro de ciertos límites impuestos por la necesidad eventual del reembolso, que son la esencia y materia propia del negocio bancario, origen de la moneda de crédito, nuevo medio de pago, no cabe duda de que aún dentro de las concepciones rudimentarias del servicio público prevalecientes en el siglo pasado, tales funciones estaban involucradas en ese concepto, pues fueron objeto de regulaciones en diversas leyes, como atrás se dijo, y éstas, además, autorizadas, sin contrapeso, en la Constitución de 1886, y desarrolladas de inmediato en la Ley 57 de 1887.

Aunque formalmente no se califique de servicio público al que presta la banca privada, las regulaciones y controles a su expansión, y las limitaciones a las tasas de interés como fuente de utilidades, son típicas normaciones de servicio público. Y aunque se habla de permisos de funcionamiento, lo que hay implícito es el otorgamiento de concesiones temporales.

ór Caro reputaba que todo hamiento bancario del billete y en l del crédito público, en su acepción de , solo era posible a los particulares no concesión del Estado, sometida a ites legales, a rigurosa inspección ernativa. . . ". De ahí que la Ley 57 de 887 no solo fija las operaciones permitidas a los bancos, y sus limitaciones cuantitativas, sino que indica la necesidad de obtener permisos del Gobierno para iniciar sus negocios, y atribuye a este, la facultad de clausurar y poner en liquidación a los que contravengan las leyes.

La banca no se trata así, ante la Constitución y la ley, como una industria particular, que explota una mercancía corriente, la moneda, como algunos lo suponen, y que realiza operaciones que apenas son de interés privado, y no público, relativas al crédito; no es de libre iniciativa su creación ni de libre desarrollo en su funcionamiento; y aún puede terminar por decisión del Gobierno, todo ello en evidente contraste con lo que normalmente ocurre en el campo de las restantes actividades económicas. Predeterminación de las operaciones posibles; límite cuantitativo de las mismas, en algunos casos; topes eventuales a las tasas de interés; permiso previo de funcionamiento; inspección necesaria durante su existencia; terminación y liquidación oficialmente dispuesta y cumplida, son algunos de los aspectos que, introducidos desde el siglo XIX, permiten afirmar que la banca particular se entendía como un servicio público, concedido en su prestación por el Estado.

Y conviene advertir que este servicio público, estrechamente vinculado a los conceptos de soberanía monetaria y a la regulación general del crédito público o social, no pueden equipararse, de modo absoluto, a otros servicios económicos prestados por particulares, como los de transporte, por ejemplo, que si tienen hoy el carácter de servicios públicos no es porque se originen en funciones estatales, sino por la importancia que para la comunidad adquirieron con el progreso tecnológico, la expansión del intercambio y el desarrollo económico en general.

2. Se dijo atrás que tampoco cabía duda de que la banca privada presta un servicio público, originario del Estado, o al menos reservado por él, mediante simples concesiones temporales, que por definición entonces terminan al vencimiento del plazo otorgado, o antes por una especie de caducidad administrativamente dispuesta, si hay violación de las regulaciones que gobiernan la concesión, y en general las leyes que siguen y modifican su desarrollo. Y no hay duda, porque así lo estableció la Ley 45 de 1923 y así, por ese extremo, lo aceptó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de exequibilidad, que tiene el sello de la cosa juzgada.

En efecto la Ley 45 de 1923. sobre regulación bancaria, que mira a su origen, permisos, operaciones, limitaciones, inspección y control, es en el siglo XX el estatuto que, después de ensayos menores siguientes a la legislación de fines del pasado, constituye la mejor y mas firme expresión en estas materias. Para los propósitos de este fallo, a continuación se transcriben, o relacionan, y se comentan algunas de sus normas originales o sustitutivas.

El artículo 27 faculta al Superintendente Bancario para conceder o rechazar los permisos de funcionamiento, en términos francamente discrecionales. No hay pues, libre iniciativa privada.

Cuál es la naturaleza de este permiso? No es, según un símil utilizado en la demanda que origina estas consideraciones, como el permiso de la autoridad para un espectáculo público, que siendo necesario no hace que el

espectáculo sea una función del Estado. No, porque la ley es clarísima y reiterada en advertir que la autorización se requiere en razón de que se trata de una concesión que hace el Estado.

En efecto, el artículo 29 introduce, después de algunas reglas de transición, la norma de que las autorizaciones para funcionamiento de bancos se darán "por períodos de veinte años, y ninguna autorización podrá *concederse* por un período mayor. Cuandoquiera que exista la obligación del Gobierno de Colombia de dar a bancos que ahora funcionen en el país, *concesiones* por períodos mayores de los expresados, el Gobierno... hará inmediatamente negociaciones con tales bancos a fin de reducir el período de sus autorizaciones...".

El calificar como "concesiones" a las autorizaciones requeridas por los bancos para ejercer sus negocios, bajo las regulaciones estrictas de la ley, no fue licencia verbal, uso incidental o intrascendente del legislador. Cuando habló de concesiones, quiso evidentemente referirse a la institución de derecho público ya bien conocida, que puede él regular para permitir en determinadas condiciones, la prestación por particulares de un servicio público originario del Estado, que crea vinculaciones de derecho administrativo, que salvo situaciones subjetivas no crea derechos adquiridos, y es siempre regulable en su ejercicio, en cualquier momento, por la ley, sin que ello configure intervención estatal, de la definida en el artículo 32 de la Carta, sino normación de una actividad propia, o al menos originaria del Estado, se repite, pero temporalmente cumplida por particulares.

En efecto, en el artículo 132 de la Ley 45 de 1923, al mencionar los bancos hipotecarios, el legislador se refiere a "las *concesiones* de que trata esta ley". En el artículo 133 reitera que "En los contratos se estipulará el *término de la concesión*, que no podrá ser mayor de cien años..." El artículo 134 dice: "Las *concesiones* de que trata esta ley no se podrán otorgar...", y el artículo 135 concluye: "El radio de acción de un banco o sección hipotecaria será fijado por el Superintendente Bancario al celebrar el respectivo *contrato de concesión*".

El artículo 85, sustituido por el 10 de la Ley 57 de 1931, referente a las funciones permitidas a los bancos comerciales, bajo concesión temporal, como se deduce de lo atrás expuesto, se encabeza así: "Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con esta ley, tendrá las siguientes *facultades*, con *sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes*...", y enumera las permitidas, enunciando directamente algunas restricciones, o dejando para otros preceptos, como el artículo 86, el señalamiento de nuevas limitaciones y prohibiciones. Es decir, las funciones de la banca, en el texto y espíritu de la ley, nacen de facultades que ésta le otorga, por ministerio de la Constitución, de manera temporal y siempre sujetas a restricciones y limitaciones impuestas por la ley, incluso la futura, porque no hay aquí, se repite, derechos adquiridos, facultades, restricciones y limitaciones que han de entenderse para la prestación del servicio público concedido.

3. Demandada la Ley 45 de 1923, y salvo dos o tres cuestiones incidentales, la Corte Suprema de Justicia declaró que era exequible en sentencia de 2 de diciembre de 1925 (Gaceta XXXII, Nos. 1665 y 1666), analizando con cierta amplitud numerosos textos. Así, en relación con el artículo 29 que es la norma mediante la cual se introduce el concepto de concesión temporal para el funcionamiento de los bancos, dijo la Corte: "El artículo 29 es acusado como contrario a la libertad de industria. Habrá que repetir que el sistema adoptado en Colombia con relación al ejercicio de las industrias no es de libertad

absoluta, sino el de libertad limitada por motivos de seguridad, moralidad y salubridad públicas. Consulta la conveniencia pública que las licencias para efectuar negocios bancarios no abarquen períodos demasiado largos, a fin de que la Nación no quede incapacitada para cambiar o modificar las leyes relativas a la industria bancaria, de acuerdo con las exigencias del progreso, o con las necesidades del comercio, de las industrias y de las mismas finanzas oficiales".

La Corte entonces no derivó su exequibilidad de normas constitucionales tan pertinentes como las tantas veces citadas que encargan a la ley de regular especialmente los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, comprendidos entre estos últimos indiscutiblemente los de carácter comercial e hipotecario y secciones y cajas de ahorro, a los cuales se dirige la Ley 45 de 1923. Se apegó la Corte entonces al precepto más general y menos específico para el caso, que permite a la ley la inspección (y consecuente regulación, como esta misma entidad lo afirmara en otras ocasiones) de las industrias, conforme al artículo 39 de la actual codificación. Y al argumentar en el sentido de que las autorizaciones temporales para el funcionamiento de los bancos se justificaban para no impedir durante largos períodos las convenientes modificaciones en las leyes bancarias, olvidó que conforme al artículo 18 de la Ley 153 de 1887: "Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato... Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses". No comprendió la Corte que la Ley 45 de 1923 situó la banca dentro del marco de los servicios públicos y que al autorizar a los particulares para prestarlo lo hizo bajo la figura de la concesión, que por su naturaleza es temporal y sujeta en todo tiempo a las regulaciones legales que en cada caso se requieran, aún antes de que expire la concesión, que nace y se desarrolla regida por los principios del derecho administrativo y no del derecho civil.

Entre los magistrados que salvaron el voto, algunos admitieron que la Ley 45 establecía el sistema de concesión, eso sí, pero reputaron que el sistema era contrario al principio sobre libertad de industria, porque tampoco examinaron el problema a la luz de los preceptos constitucionales sobre regulación de los establecimientos de crédito o bancarios a que se ha aludido. Por ejemplo, el Magistrado doctor Luis Felipe Rosales dijo: "Se ve claramente que el hecho de estimar el ejercicio de la industria bancaria como una concesión privilegiada del legislador, no se aviene con la libertad que la Constitución establece de modo claro y sin otras restricciones que las relativas a la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas". Insiste en que so pretexto de inspección no se puede, como lo determina la ley, limitar en el tiempo las actividades bancarias y eventualmente declararlas terminadas si no se requiere renovar el permiso. Afirma que el artículo 29 de la Ley 45 confunde el caso de los bancos que tienen vinculaciones con el Estado por contratos que les conceden privilegios, como el de emitir cédulas, con aquellos otros bancos que carecen de los mismos y concluye: "Por eso, en ese artículo se habla de concesiones y contratos".

Sin embargo, es curioso advertir cómo en sentencia un poco anterior a la que se comenta, de fecha 25 de septiembre de 1925 (Gaceta Tomo XXXII, Nos. 1646 y 1647, págs. 17 y 18) relativa al Capítulo V de la misma Ley 45 de 1923, sobre secciones de ahorro, la Corte Suprema de Justicia se aproximó mejor al tema al referirse a la potestad legal de regular los establecimientos de crédito, y admitió expresamente que la ley podía afectar situaciones creadas en el sistema

bancario, por no existir en este terreno derechos adquiridos. En efecto, la Corte invoca al lado del artículo único del Acto Legislativo No. 1 de 1921, que había modificado el artículo 44 de la Carta de 1886, sobre inspección de las industrias y profesiones, el entonces numeral 17 del artículo 120 relativo a la "Inspección necesaria sobre los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito", y hace las siguientes consideraciones:

"Pero las mismas disposiciones, inspiradas en el principio de que el bien común prefiere al del individuo aisladamente considerado, consagran la facultad de restringir el ejercicio de las industrias y profesiones en cuanto de él puede originarse algún perjuicio para la sociedad en órden a la moralidad, la seguridad o la salubridad públicas. Y se dice que las disposiciones de que se habla consagran la facultad de restringir el ejercicio de las industrias, aunque sólo hablan de inspección sobre ellas, por cuanto esta última no podría tener en muchas ocasiones la eficacia práctica que el constituyente ha querido darle, si no llevara anexa la potestad de reglamentar, o sea de restringir en determinados casos el ejercicio de la industria. A más de esto, los debates que en el Consejo Nacional de Delegatarios tuvieron lugar al discutirse el artículo 44 de la Constitución, ponen de manifiesto que los miembros de aquella corporación entendieron que la facultad de inspeccionar las industrias establecidas en dicho texto envuelve la potestad de restringir el ejercicio de ellas, ya que en sus oraciones empleaban indistintamente los vocablos inspección y restricción. Si estas restricciones han sido halladas convenientes por el constituyente respecto de las industrias en general, *en lo tocante a la industria bancaria se hace más imperativa la intervención y vigilancia de las autoridades, por ser los bancos instituciones de crédito a cuyo funcionamiento está íntimamente ligada la vida económica de un país*. Establecida como está en la Constitución, según se deja visto la facultad de reglamentar el ejercicio de las industrias en lo tocante a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, *no pueden los bancos alegar derechos adquiridos, respecto de cualquier disposición legal que tienda a regular o restringir el ejercicio de la industria bancaria por motivos de seguridad pública,* como son las disposiciones contenidas en el capítulo V de la Ley 45 de 1923, pues si un derecho nace a la vida civil con el carácter de restringible, no puede considerarse violado por el hecho de sometersele a la restricción prevista. Las consideraciones hechas son suficientes para demostrar que bien puede el legislador, en guarda de la seguridad pública, disponer que una ley como la de que se trata se aplique a establecimientos fundados con anterioridad, como en realidad ha sucedido respecto de todos los bancos que antes de la expedición de la indicada ley venían funcionando en el país, los cuales han quedado cobijados por las disposiciones de la referida ley, sin que en ello pueda verse la violación de un derecho adquirido".

En todo caso, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia, en sentencias que tienen el sello de la cosa juzgada, cualquiera que haya sido su motivación, declaró exequibles las normas vigentes mediante las cuales la ley virtualmente enmarcó la banca dentro del concepto general de servicio público, autorizando a los particulares para prestarlo bajo la forma jurídica de concesión del Estado, de carácter temporal y por lo mismo limitado en su duración, que no crea derechos adquiridos de carácter civil, que es revocable en los casos fijados, que puede eventualmente no renovarse y que como concesión está siempre sujeta a las variaciones que reglamentos legales posteriores consideren del caso introducir. Y cabe llamar la atención, finalmente, sobre el hecho de que así, antes del mandato formalmente intervencionista de 1936, podía el legislador dictar los preceptos normativos de la actividad bancaria, fijando la

extensión y límite de sus operaciones mediante ley común en ejercicio de facultades propias, de las cuales obviamente podía investir al Presidente de la República.

4. A lo largo del siglo XIX el Estado Colombiano se reserva la determinación de la moneda y la regulación del crédito, inclusive el interés convencional, tanto como el funcionamiento y operaciones de la banca. El constituyente de 1886 consagra expresamente el principio de la soberanía monetaria, extendido a todos los elementos que entonces integran el concepto económico de moneda, dándole la formulación jurídica adecuada a esa época, lo que no excluye la comprensión de fenómenos nuevos, conexos por sus funciones, en los años por venir. Aún mas y expresamente, somete también a la incondicionada normación de la ley, el funcionamiento de los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito. A ello se sigue el tratamiento legislativo dado en la Ley 57 de 1887, que auna y desarrolla con autoridad los preceptos constitucionales, según las características atrás anotadas, especialmente necesidad de permiso, determinación de actividades admisibles, límites automáticos a la expansión de las operaciones de crédito, tope a los intereses imponibles, sujeción a las reglamentaciones de la ley y a la inspección del Gobierno, cancelación de las autorizaciones por infracciones y consecuente liquidación oficial de las mismas. Este proceso remata con la Ley 45 de 1923, en que las regulaciones se reiteran, extienden y desarrollan según la técnica y experiencias de esos años y, especialmente, la actividad bancaria es asimilada, al menos por ineludible inferencia, a un servicio público originario del Estado, pues en el texto de la ley, en el derecho positivo y con la sanción de exequibilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia, recibe en todo caso el tratamiento jurídico de concesión temporal del Estado.

– V –

1. Es incuestionable, como principio de derecho público, que todo lo referente al régimen monetario es atributo del poder y elemento de la soberanía del Estado, como la Corte lo expresara, por ejemplo, en sentencia de 25 de febrero de 1937 (Gaceta T. 44, págs. 614 y sts.). Por lo mismo puede predicarse de la moneda que es un servicio público, de los típicamente originarios del Estado, y así lo califica el Código Fiscal Colombiano en su título II.

Y también todo el sistema bancario, inclusive los establecimientos de índole particular, aún en el supuesto de que carezcan de funciones monetarias, propiamente dichas, según la concepción corriente en el siglo XIX, esto es, de acuñación de moneda metálica o de emisión de billetes, constituye un servicio público, en cuanto explota fundamentalmente el crédito de la comunidad, cuya regulación en ese concepto de servicio público encuentra su fuente en preceptos como el numeral 10 del artículo 76 y el 15 del artículo 120, según la codificación anterior a la reforma de 1968, relativos al servicio público y a los establecimientos de crédito como objetos propios de normación por el legislador; tal es positivamente el enfoque dado en las Leyes 57 de 1887 y últimamente en la Ley 45 de 1923, que desarrollan dichos preceptos, conforme a lo expuesto en apartes anteriores.

Por simple cuestión de orden conviene ahora recordar una noción de lo que es el servicio público. Así, el profesor Sarria considera que "servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas".

Pues bien: al comentar el aparte del Acto Legislativo de 1918 que introdujo el precepto de que "La ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones", que en 1936 se adicionaría con la frase mas general "y demás servicios públicos", tal como está incorporado al actual artículo 39 de la codificación, la Corte Suprema de Justicia dijo: "La Corte ha establecido en otra ocasión la doctrina de que cuando las personas naturales o jurídicas emprenden negocios o industrias abiertos al servicio público y en que éste tenga interés, quedan sometidos respecto de esos negocios o esas industrias a la supervigilancia del Estado y *pueden ser reglamentados en su ejercicio. . . Quien dedica su propiedad a un negocio para servicio del público, crea voluntariamente un interés para éste* y se somete por lo mismo a la fiscalización para el bien común" (Sentencia de 24 de abril de 1922, Gaceta T. 29, pág. 125 s.s).

En sentencia posterior a la reforma de 1936, que introdujo la adición citada, la Corte estudia las características de los servicios públicos, y estima que su prestación por los particulares puede estar sujeta al sistema de concesiones, aún consagrada en contratos, y agrega: "Pero en el sistema colombiano también puede haber servicios públicos explotados por particulares, sin necesidad de concesión. . . Por tanto la vigilancia y el control del Estado, de que habla el último aparte del artículo 39, recae aún sobre actividades de los particulares, que se ejerciten efectivamente en el campo propio de un servicio público" (Sentencia de febrero 24 de 1944, Gaceta T. 57 págs. 11 y s.s).

Prescindiendo de cualquier noción de intervencionismo en las empresas e industrias, en general, conforme al artículo 32, si una actividad cumplida por particulares puede enmarcarse en el concepto de servicio público, es evidente que se encuentra sujeta no solo a inspección sino a la regulación o reglamentación de que habla la Corte, para que tal inspección tenga algún sentido. Es el caso de la llamada industria bancaria, que al menos desde 1923, para no volver mas atrás, según la Ley 45 de dicho año, es virtualmente tratada como servicio público pues no sólo se la somete a concesiones temporales, sino que se reglamenta en todos sus aspectos mediante normas que son esencialmente de órden y de derecho público.

2. Es innecesario avanzar en un análisis de las características de hecho y de naturaleza jurídica que configuran la banca como un servicio público, porque basta, para los propósitos de este fallo, en adición a lo dispuesto por la Ley 45 de 1923, recordar que se encuentra vigente el Decreto 1593 de junio de 1959, que en lo pertinente, dice:

"DECRETO No. 1593 DE 1959
(Junio 6)

Por el cual se declara de servicio público la industria bancaria.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA
en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

. . . . . .

Que el artículo 1o. del Decreto Legislativo No. 753 de 1956, sustitutivo del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, considera "como servicio público toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas";

Que el mismo artículo, en su ordinal i), faculta al Gobierno para declarar de servicio público, previo concepto del Consejo de Estado, cualquier actividad que, a su juicio, interese "a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo";

Que dichas disposiciones están vigentes como norma legal en virtud de lo dispuesto por la Ley 2a. de 1958;

Que en virtud de consulta hecha por el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal antes citado, el Consejo de Estado ha expresado su opinión favorable a la declaratoria de las actividades bancarias como de servicio público, en conceptos de fechas 6 y 11 de mayo del presente año;

. . . . . .

DECRETA:

Artículo 1o. Decláranse de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente, o por los particulares.

Artículo 2o. El Ministerio del Trabajo promoverá la constitución del Tribunal Especial de Arbitramento para la solución de los conflictos colectivos de trabajo surgidos en la industria bancaria, en el caso de que no se llegue a un acuerdo entre las partes.

Artículo 3o. Este decreto rige desde la fecha de su expedición".

El decreto aludido se dictó después de que el H. Consejo de Estado emitiera dos importantes conceptos, en 6 y 11 de mayo de 1959 (Anales Tomo LXII, números 387 a 391, págs. 918 y ss.), en los cuales, especialmente en el último, después de citar algunos tratadistas, el Consejo dictamina lo siguiente: "3o. Las actividades propias de la industria bancaria, no son absolutamente libres en Colombia. Están, en primer término, condicionadas a una organización estrictamente reglamentada, por fuera de la cual su funcionamiento no está permitido. En atención a la naturaleza de ellas y a los intereses colectivos que afectan con su actividad, el legislador ha comenzado por intervenir tal organización, dándole formas, señalando requisitos y estableciendo condiciones especiales, que miran fundamentalmente, no tanto a la protección del lucro privado que pudo ser el motor de su origen en la vida económica, sino de los intereses colectivos que ha terminado por comprometer a través de su funcionamiento. Es aplicable a este criterio el de los tribunales de los Estados Unidos sobre la noción del servicio público prestado por los particulares, citado también por el tratadista Fraga, conforme al cual, "cuando alguno dedica su propiedad a un uso en el cual el público tiene un interés, concede, en efecto, al público, un interés en ese uso, y debe someterse a ser controlado por el público para el bien común en la extensión del interés que ha creado de esa manera". El Consejo agregaría que ese control por el público no puede ser entre nosotros distinto al que constitucional y legalmente deban cumplir en cada caso el Congreso o el Gobierno, según la oportunidad debida.

"Acerca de la incidencia que las actividades bancarias tienen en la vida ecónomica del país y algunas de las cuales están concretamente señaladas y permitidas por el artículo 85 de la Ley 45 de 1923, no puede remitirse a duda, ni su importancia, ni la necesidad de su regularidad ni su extensión. En efecto, hoy día servicios como los de préstamos, depósitos en cuenta corriente, descuentos de letras, operaciones de cambio, servicios de ahorros, etc., han adquirido tal dimensión e importancia en la economía nacional, que puede afirmarse que interesa a vastos sectores de la comunidad y contribuyen a movilizar fuentes importantes

de la economía nacional como la industria, el comercio, el trabajo asalariado, etc. Además, es conocido el hecho de que muchas entidades oficiales y semioficiales utilizan algunos de esos servicios en aspectos de grande importancia para su funcionamiento, tales como el servicio de deudas, el cumplimiento de contratos, el pago de trabajadores, y otros de no menor trascendencia.

"Así las cosas, resulta que ya no depende de la voluntad o necesidad particular de las Juntas Directivas de los Bancos privados el mantener a su arbitrio tales actividades, variarlas, o lo que es más, suspenderlas, sin que en ello tenga que ver en grado sumo el Gobierno que constitucionalmente está instituido, entre otras cosas, para garantizar permanentemente el buen funcionamiento de los servicios públicos en beneficio de la colectividad. Y lo que se dice de los Directores o propietarios, puede predicarse también de los trabajadores de tales entidades, pues es obvio que para los efectos de trastornar la eficacia del servicio, tanto da que el hecho provenga de aquéllos o de éstos".

Cabe concluir entonces, de una parte, que la banca al menos desde la Ley 45 de 1923, está sometida a un régimen de concesiones, que por lo mismo envuelve la definición de la misma como un servicio público, calidad confirmada a partir de 1959, según el Decreto 1593 de tal año, en vigencia. Y de otra, debe reiterarse el concepto de que todo lo relativo a la fiscalización de tarifas o revisión de reglamentos y consecuente capacidad de regulación que el artículo 39 de la Carta hace de competencia del legislador respecto a los servicios públicos, la banca entre ellos, no requiere ley calificada por el quorum decisorio, por el aspecto de mayoría especial ni por ningún otro, ni la Carta tiene prohibido que estas facultades se ejerzan por el Gobierno, mediante autorizaciones especiales o extraordinarias como las contempladas en los numerales 11 y 12 del artículo 76.

– VI –

1. Por diversidad de factores históricos, en España, primera potencia europea en lograr su unificación nacional y con ello el fortalecimiento del poder central, ciertas instituciones económicas medioevales se prolongan por siglos, resistiendo a cambios ya bien generalizados en el continente, que tuvieron su expresión en los principios calvinistas y el liberalismo económico. El Estado Español, en efecto, no fue testigo neutral frente a las actividades económicas de sus súbditos, sino que trató de regularlas por los medios a su alcance. Tal ingerencia fue mayor y más pronunciada respecto a sus vastos territorios coloniales de América, por la urgencia de defenderlos, de conservar la exclusividad de su explotación y comercio frente a las potencias rivales.

Todo el llamado paternalismo del Estado Español pasa a nosotros, con más fuerza, más reglamentaciones, más minuciosas exigencias. La calificación de los emigrantes; la localización de los poblados; la distribución de mano de obra, para minas, batanes y labores agrícolas; la organización de obrajes y talleres artesanales y obras públicas; la determinación de salarios, jornadas de trabajo, descansos, atención por accidentes; la obligación impuesta a ciertas comarcas de abastecer de ganados y productos agrícolas a las poblaciones vecinas; la fijación de precios de productos importados y nacionales, hecha por los cabildos, así como la de trabajos de maestros y oficiales y el régimen de sus corporaciones; las prohibiciones para sembrar determinadas especies; la obligación de cultivar las tierras para conservar su propiedad; la vigilancia de pesas y medidas; la normación absoluta en materia de moneda, préstamos y tasas de interés; la imposición de tarifas para la rudimentaria navegación del Magdalena; el control de multitud de productos, como fuente fiscal, por la vía de los estancos; la propiedad reservada a la

Corona de minas, tierras y aguas; el sistema de privilegios estatales para ciertas actividades de beneficio común que así se querían impulsar; y el monopolio absoluto del comercio exterior, con sus naturales instrumentos de control, todos esos y muchos mas fueron medios de la activa participación, dirección e ingerencia del Estado en la economía de sus colonias.

Al sobrevenir la independencia, y no obstante las declaraciones constitucionales que en apariencia transplantan los principios del liberalismo, la vida económica transcurre bajo los mismos signos. Solo a mediados del siglo XIX se suceden diversas reformas, empezando por la libertad de los esclavos, la del cultivo del tabaco, la eliminación de ciertas instituciones fiscales extremas, el librecambismo como principio del comercio exterior, la libre estipulación de intereses, la posibilidad de redimir los censos en el Tesoro, la ruptura de la congelación de las grandes concentraciones territoriales de manos muertas, etc.

A la vuelta de pocas décadas hay que rectificar muchas de esas medidas. Según lo tienen establecido estudiosos de esa época, como Luis Ospina Vásquez, Luis Eduardo Nieto Arteta, Indalecio Liévano, bajo Núñez se inicia un cambio fundamental en materia de orientación económica, como es el proteccionismo en el comercio exterior, que implica no solo restricciones aduaneras para la importación, sino también estímulo directo a la producción nacional mediante privilegios, contratos de suministros, facilidades de instalación, exención de impuestos. El Estado debe acometer la construcción de caminos, carreteras, ferrocarriles telégrafos y hasta hoteles, cuando en otros países esa tarea se cumplía por la iniciativa privada. Y como vimos atrás, el Estado se reserva la dirección de la moneda, regula el sistema bancario y los tipos de interés, crea organismos propios o mixtos de créditos, fija inversiones obligatorias de bancos y compañías de seguros, y cada año multiplica su actividad económica y crece, con influencia determinante en la esfera privada, el papel de sus presupuestos.

Además, hay en la Carta de 1886 preceptos claros que reservan al Estado la dirección, control o regulación de determinadas actividades o la imposición de ciertas cargas. En todo caso, el interés particular debe ceder al público; se permiten los monopolios para fines fiscales; las autoridades pueden inspeccionar, y por lo mismo regular, las profesiones, industrias, u oficios por el interés público, tanto como las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte, y desde 1936, los demás servicios públicos; asimismo hasta ese año, y con más fuerza después, el Estado puede reglamentar la instrucción pública, que no se entendía solo la oficial sino también la privada abierta al público, y fomentar, por medio de leyes, las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo; a través de las asambleas podía dirigir y fomentar las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, tanto como la importación de capitales; y ha sido tradición de los municipios acometer directamente la prestación de servicios públicos de tipo económico, como plazas de mercado, energía, acueducto, teléfonos, líneas de tranvías, plantas de leche, hasta bancos prendarios, tejares y construcción de viviendas.

Y todo esto enmarcado en la Carta de 1886, antes de la reforma de 1936, que establece el intervencionismo institucional en la economía. El proceso descrito muestra, ciertamente, un intervencionismo del Estado que resultaba de los hechos, de las situaciones, de la urgencia de buscar soluciones, y especialmente de la potestad con que las tradiciones españolas y republicanas, presentes a todo lo largo del siglo XIX, con ligero interregno a mediados del mismo,

invistieron siempre al poder público para que tuviera ingerencia en la vida económica, en procura del bien común. Es un intervencionismo creciente, que pudo desarrollarse como aplicación de preceptos constitucionales, o más genericamente de derecho público, expresos o implícitos, y que es más genuinamente tradicional entre nosotros que el liberalismo económico.

No es admisible, en consecuencia, la tesis de que la intervención del Estado, entre 1886 y 1936, estuvo limitada a la inspección, casi solo policiva, sobre las profesiones, industrias y oficios; los bancos privados, las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o la restricción del consumo de licores. Estos eran algunos de los escasos mandatos explícitos de la Carta, a cuyo lado se cumplió todo aquel amplio proceso de intervención constante, atrás resumido.

Desde 1886, al menos, hasta 1936, no tuvimos jurídicamente, ni sobre todo en los hechos, Estado Gendarme, como según generalización inconsulta, se ha venido pregonando. Siguiendo a Múnera Arango, "El intervencionismo ha entrado dentro del concepto del Estado desde hace mucho tiempo. El Estado nació para intervenir en la vida de los súbditos y para defender los intereses públicos. La vida económica, o sea la actividad de producción, circulación, consumo y distribución de la riqueza no puede escapar a esa intervención. Además estas actividades han presentado siempre una zona vasta de interés público y social que nunca ha podido permanecer cerrada a la acción del Estado. Hablar, pues, de intervencionismo de Estado parece redundante. Intervencionista fue el Estado Gendarme, aunque nos lo presenten como especímen del Estado neutral en materia económica. Cuál es el criterio distintivo entre ese Estado gendarme y el de nuestros días? Esa diferencia, respondemos, no puede ser de índole cualitativa sino cuantitativa" (Dario Múnera Arango, "El Derecho Económico", 1963, pág. 58).

El intervencionismo dispuesto en 1936, tiene un carácter general y permisivo expreso; es ya de tipo genérico, tanto por el sujeto pasivo, esto es, todas las empresas, públicas o privadas, como por el objeto, que es el de racionalizar todos y cada uno de los procesos de la actividad económica y de dar justa protección al trabajo. Y a pesar de las resistencias iniciales de la institución, esta tuvo un rápido proceso de aceptación general y política en todos los medios y de inmediato desarrollo en diversos estatutos legales, porque como fórmula jurídica, aunque aparentemente tomada de constituciones foráneas, entre ellas directamente la española, no era sino trasunto de la más genuina tradición de nuestro derecho público, también heredada de la legislación peninsular que rigió desde sus orígenes a nuestra nacionalidad, y que correspondía, coincidencialmente, a las necesidades universales, y desde luego propias, de corregir ciertos extremos del liberalismo económico.

2. Ahora bien: el intervencionismo genérico o institucional que consagra el artículo 32 de la Carta, tal como fue concebido en 1936, con las modificaciones de 1945 (y aún con las de 1968), no excluye ni hace redundantes o inútiles las demás atribuciones constitucionales que autorizaban de tiempo atrás un intervencionismo específico. Ya se indicó que el intervencionismo del artículo 32 es genérico por el sujeto pasivo del mismo, virtualmente toda la economía y por sus fines, universales dentro del proceso de producción, distribución y consumo. Y además, es diferente por el medio o instrumento especial, restringido, que hasta 1968 era permitido utilizar: el directo y expreso mandato de la ley, sin que pudiera el legislador investir de su propia competencia al Presidente, a través de

las facultades del numeral 12 del artículo 76, para que determinara, en su lugar, las empresas o industrias sometidas a la intervención, o el radio y alcances de la misma.

En cambio, puede el legislador regular y ordenar por sí mismo la revisión de los reglamentos de cualesquiera empresas de servicios públicos, mediante ley ordinaria, en forma directa o por medio de facultades extraordinarias al Presidente, de acuerdo al artículo 39, inciso final. Conforme al segundo inciso, puede igualmente, por cualquiera de las dos vías indicadas, determinar lo conveniente para la inspección de las profesiones y de los oficios, término este en el cual quedan incluidas las industrias, pues lo referente a la moralidad, la salubridad y la seguridad públicas, es cuestión a la que no puede escapar actividad alguna, por razones obvias, y sería ciertamente interpretación extravagante de la Carta la que pretendiere exigir un estatuto intervencionista, enmarcado en el artículo 32, para proteger la moral y las buenas costumbres, o precaver la amenaza a la salubridad pública, o para garantizar la seguridad general, desde que se tratara de manufacturas, comercio etc., es decir, de actividades diferentes a las profesionales o artesanales, si el término oficio se reduce a éstas.

Pero, en todo caso, conforme al numeral 17 del artículo 76, sobre régimen monetario y al 15 del artículo 120, relativo a la regulación de los establecimientos de crédito (se cita la codificación vigente hasta 1968), puede también el legislador, por medio de leyes ordinarias y directas, o por la vía de las facultades extraordinarias al Presidente de la República, dar las normas adecuadas sobre las materias correspondientes, porque esa competencia suya sigue intacta, sin la limitación de procedimiento que traía el inciso segundo del anterior texto del artículo 32. Y especialmente, además porque si se trata de regulación bancaria, el legislador está también frente a un servicio público cuyas tarifas puede fiscalizar y cuyos reglamentos puede disponer que se revisen y acomoden a los preceptos que considere del caso, dentro de los límites específicos y para los propósitos del artículo 39.

No hay por qué presumir redundancia en el constituyente o inclusión de normas inútiles. Si el de 1936 introdujo el intervencionismo formal del artículo 32, también adicionó el texto del artículo 39 para permitir la fiscalización y revisión de reglamentos de "los demas servicios públicos". Lo que debe pensarse es que los servicios públicos tienen un régimen, para los fines específicamente previstos, de mayor agilidad y flexibilidad en cuanto a la ley que puede regularlos: ley ordinaria, pero directa y conformada en todos sus lineamientos, o ley de facultades extraordinarias, con simples pautas. En cambio, antes de 1968, si lo que se quiere es racionalizar alguno de los procesos productivos o dar protección a los trabajadores, el instrumento adecuado era el artículo 32, que en su versión de 1936 requería votación calificada de la mayoría absoluta de las Cámaras, y en 1945 se sustituye por la limitación de procedimiento o medio, ya indicado, y pretexto de la demanda que se estudia.

– VII –

1. En materia de moneda, de crédito, de regulación bancaria, aparte las disposiciones reseñadas, como las Leyes 57 de 1887 y 45 de 1923, y antes del intervencionismo de 1936, por ejemplo bajo la administración Olaya Herrera, ya por decretos simplemente ejecutivos, o en desarrollo de facultades extraordinarias, o por leyes como la 82 de 1931, se suspende el comercio de oro, se centraliza la compra y venta de divisas y oro, se establece el control de cambios, se obliga a los bancos a concentrar sus reservas en el

Banco de la República y se interviene en los plazos e intereses de obligaciones particulares, todo ello en el entendimiento de que se desarrollan atribuciones constitucionales que así lo autorizaban en el campo especial de esas materias, en vigor entonces como hoy.

Consagrada la intervención estatal genérica en 1936, hay frecuentes normas sobre moneda, crédito y bancos a través de leyes y aún decretos extraordinarios, en especial durante la guerra mundial, sin que existan rastros de que se hayan dictado pretextando aquella intervención, sino como desarrollo de las atribuciones ordinarias del Estado en dichas materias. Un importante proyecto de ley sobre bancos, antecedente directo del Decreto 756 de 1951, fue presentado al Congreso el 21 de julio de 1947 por el Ministro de Hacienda, sin que en parte alguna de su interesante exposición de motivos se invoque el artículo 32 de la Carta para darle justificación constitucional. Lo que con insistencia se aduce es la necesidad de regular y controlar el crédito y la expansión de los depósitos bancarios, como cuestión de tan clara competencia del legislador que no admite discusión alguna.

En efecto, al comentar el artículo 2o. del proyecto, a virtud del cual podía la Junta del Banco de la República disponer de tiempo en tiempo la fijación de distintos cupos bancarios, teniendo en cuenta *"la política de crédito que considere mas aconsejable* de acuerdo con la situación económica del momento", la exposición de motivos justificaba esta facultad, necesariamente discrecional, no delegada al Presidente de la República, sino directamente a la Junta del Emisor, así: "La actual situación económica en lo mundial, y por ende en lo nacional, está sujeta a rápidas e imprevisibles mutaciones, que hacen inaconsejable preestablecer en normas legales rígidas asuntos como el que vengo tratando, que pueden requerir inmediatas modificaciones para conjurar situaciones de inflación o depresión, o al menos atenuar sus efectos, igualmente perniciosos para el sano desenvolvimiento del país. Por eso parece de innegable conveniencia *que las entidades directoras del crédito y de la moneda tengan en sus manos elementos necesarios* para adoptar medidas eficaces de rápida y efectiva aplicación".

Respecto al artículo 5o.-del proyecto, a virtud del cual se autorizaba a la Junta para fijar encajes diferenciales, según las tasas de interés, o las modalidades de los depósitos o exigibilidades, la exposición de motivos agregaba: "Ha ido robusteciéndose la tendencia a hacer representar al encaje legal una función más importante aún que la descrita, cual es la de utilizarlo como medio rápido y eficaz de *regulación de la política de crédito.* Tal ha sido el origen de la teoría de los encajes flexibles... para impedir la expansión o contracción perjudicial del crédito". Mas adelante cita la legislación extranjera, y concluye: "Todos los estatutos citados están inspirados en el mismo principio de crear un instrumento adecuado para contrarrestar en situaciones de emergencia, las graves consecuencias económicas de una inmoderada expansión de los depósitos bancarios o de una perjudicial contracción de los mismos, reduciendo o ampliando las facilidades de otorgar el crédito de los institutos bancarios".

Lo transcrito basta para deducir que se pedía la expedición de la ley de facultades para las "entidades directoras del crédito y de la moneda", a fin de que puedan tener instrumento eficaz de "regulación de la política de crédito", por virtud de atribuciones del legislador que éste podía ejercer mediante ley ordinaria, sin que estas reglamentaciones se relacionen con el artículo 32. Y, además, es clara la exposición de motivos al advertir sobre los peligros del libre juego de los depósitos bancarios, cuyo control

propugna; por lo mismo, no se entendía que la moneda, y especialmente el crédito fuera apenas la materia prima, por así decirlo, de una industria privada, sino instrumento decisivo de desarrollo social, cuya dirección debe tener la autoridad para su manejo oportuno y flexible.

2. Porque tampoco, al parecer, entendieron el legislador y el Gobierno, que la dirección monetaria, del cambio exterior y del crédito bancario fueran normas de intervención, mediante la Ley 90 de 1948, se dieron al Presidente de la República facultades extraordinarias, conforme al numeral 12 del artículo 76, para dictar disposiciones con fuerza de ley en esas materias, como fue el Decreto número 211 de 1949, cuyo artículo 3o., por ejemplo, autorizó a la Junta Directiva del Banco de la República para fijar el encaje de todos los bancos existentes en el país, y no sólo de los afiliados, *"a fin de hacer efectiva la política de crédito que se estimare mas oportuna"*; señaló encajes diferenciales, tanto entre las instituciones afiliadas y no afiliadas, como por las tasas de interés que fueran cobradas por unas u otras, y reiteró la concentración de los encajes en el Banco de la República, en calidad de depósitos sin interés.

Se dicta después el Decreto Legislativo 756 de 1951, en uso del artículo 121, mediante el cual se encarga a la Junta del Banco Emisor de realizar *"una política monetaria, de crédito y de cambios* encaminada a estimular condiciones propicias al desarrollo ordenado de la economía", que en lo sustancial se conserva hasta hoy, adoptado como ley de carácter permanente, y una de las bases fundamentales en la gama de atribuciones de la actual Junta Monetaria.

Conviene ahora recordar que en 1960 el Gobierno presentó al Congreso un proyecto de ley "sobre establecimientos de crédito", elaborado por el entonces Superintendente Bancario, doctor Carlos Casas Morales, y una comisión integrada por los doctores Roberto García Paredes, Alvaro Leal Morales, don Jaime Londoño González, y el Doctor Carlos Gómez G., cuyo artículo primero decía: "Establecimientos de crédito son los bancos de emisión y las instituciones privadas o públicas, autorizadas por la ley para recibir fondos en depósito o a otro título, y emplearlos, junto con sus propios recursos, en préstamos, descuentos. . . ".

Al respecto, los autores del proyecto dijeron: ". . . En el sistema propuesto, los establecimientos de crédito constituyen el género en que se agrupan los diferentes bancos, las corporaciones financieras, los establecimientos de ahorro y los de capitalización. . . Los establecimientos de crédito desarrollan determinadas *funciones públicas o de interés colectivo, como la monetaria.* Importa, por lo tanto, en grado sumo, que estén adecuadamente organizados para cumplirlas en concepto del Gobierno, como personero del interés público. En este orden de ideas la competente autorización es un requisito previo para el ejercicio sistemático de las aludidas funciones. . . "

3. En los proyectos, normas y documentos parcialmente copiados y comentados atrás, hay un denominador común, un mismo hilo conductor, que es el propósito de *realizar una política monetaria y de crédito,* que no puede reconocer otro origen, como atribución constitucional, que los tantas veces mencionados preceptos sobre regulación de la moneda y del crédito, el específico sobre inspección de los establecimientos de crédito, y su consecuente y obligada normación por la ley, y aún el más general de revisar tarifas y reglamentos de los servicios públicos. No hay allí nada que expresa o tácitamente se estuviera asimilando a intervención estatal en actividades privadas, de las que contempla principalmente el artículo 32 de la Carta. En realidad, el tema

de la regulación monetaria, bancaria, del crédito, se trata allí virtualmente desde el punto de vista de simples funciones públicas. Y cuando en aquellos proyectos, normas y documentos, se habla de funciones crediticias y monetarias, la referencia obvia es al papel que cumplen los depósitos bancarios, porque los bancos particulares ni acuñan ni emiten billetes. La verdad es que en un largo proceso, que entre nosotros es relativamente reciente, la banca comercial ha generado un nuevo tipo de moneda, la llamada moneda escrituraria, que sustituye el uso de la metálica y de los billetes, que está constituida por los depósitos, realizables por medio de cheques, que desde hace tiempos forman también la gran proporción de los medios de pago, y tienen tal calidad desde el punto de vista económico, del estadístico, y evidentemente también del jurídico, como pasa a verse.

– VIII –

1. Es verdad incuestionable de la historia económica, y de la nuestra en particular, que a lo largo del siglo XIX la base del negocio bancario fue la emisión de billetes fiduciarios, esto es con respaldo metálico sólo en parte Si el encaje o cobertura que exigía la ley o la prudencia era, por ejemplo, de un veinte por ciento, si se estimaba que la necesidad de conversión de billetes por metálico no excedería de ese tanto por ciento, por cada cien pesos en oro en las bóvedas del banco, podía este emitir quinientos en billetes, creando así medios adicionales de pago por cuatrocientos pesos más del efectivo en su poder, representados en sus propios billetes

Diversas causas, entre ellas principalmente la política estatal de unificar los medios de pago, a través del monopolio de emisión por bancos centrales, a fin de sanearlos y controlarlos, llevaron a la extinción de tal sistema de operaciones, en un momento en que ya la banca lo había sustituido por uno distinto en su forma, pero no en su contenido esencial. En efecto, al multiplicarse el número de bancos, al crecer su uso por el público, al propagarse la bondad y seguridad de sus servicios, especialmente los de recibir depósitos, custodiarlos y pagar contra ellos toda suerte de obligaciones mediante cheques, tanto como el de otorgar préstamos y autorizar sobregiros, tales depósitos tendieron a cobrar gran volumen y las gentes a pagar mutuamente sus deudas en cheques, de modo que la necesidad o exigencia de efectivo, es decir moneda y billetes, disminuye constantemente, y los bancos, en lugar de hacer desembolsos, en la mayoría de sus operaciones se limita a asientos contables internos para transferir los depósitos de una cuenta a otra.

Tales depósitos no se crean necesariamente, ni siquiera de modo principal, por el hecho concreto de entregar al banco efectivo, sino que con mucho provienen del crédito que la propia banca otorga, como ya se dijo, en forma de préstamos y sobregiros, por ejemplo, o descuento de instrumentos negociables de vencimiento futuro.

Como en el caso de la emisión de billetes, el sistema bancario, como un todo, crea así medios adicionales de pago, la llamada moneda escrituraria o de crédito, y su mecánica es esencialmente la misma descrita atrás para el billete fiduciario. Si se calcula que normalmente los retiros en moneda legal, en relación con los depósitos, no han de exceder de un veinte por ciento, que los requerimientos del público no sobrepasan esa cifra, y así lo estipulan las autoridades monetarias, manteniendo reservas en efectivo por valor de cien pesos, el sistema bancario en su conjunto puede crear depósitos adicionales, también para ser movilizados por medio de cheques, por cuantía de cuatrocientos pesos. No se está emitiendo billetes, forma antigua, sino creando depósito, forma moderna entre los medios de pago. Tal es, muy

rudimentariamente expuesto y esquematizado, el proceso de creación de la moneda de crédito, así llamada porque se funda en la confianza y fe del público, o moneda simplemente escrituraria porque consta solo en simples asientos contables, que constituye hoy el mas importante entre los medios de pago del mundo en general, y de nuestro país en particular, como que en Colombia, en enero de 1969, ascendían a un total de $ 16.207.793.000.oo, de los cuales los billetes y monedas en poder del público llegaban a $ 4.076.631.000.oo y los depósitos a $ 12.131.162.000.oo o sea que los primeros representaban tan solo un 25o/o, en tanto que los últimos eran del 75o/o.

Así pues, si la moneda, como generalmente se define, es ante todo un medio de cambio o de pago, y si los depósitos desempeñan un papel análogo, es obvio concluir, como primera aproximación, que en economía los depósitos realizables por medio de cheques, creación del sistema bancario, son moneda, o equivalente o sucedáneos de la misma.

Entre los economistas hay perfecto acuerdo. Basta citar unos pocos, por ejemplo Paul A. Samuelson del Instituto Tecnológico de Massachusetts, en su "Curso de Economía Moderna", (Madrid, Editorial Aguilar): "El depósito es lo mismo que cualquier otro medio de cambio, y al ser pagadero a la vista sirve, como medida de valor o unidad de cuenta, lo mismo que dólares en moneda de plata... los depósitos bancarios a la vista poseen las propiedades esenciales del dinero y pueden ser considerados como tal. En realidad son, efectivamente, dinero" (Pág. 300). Y más adelante agrega: "Los depósitos bancarios a la vista sirven como medio de cambio y como depósito de valor, por lo que deben considerarse, en consecuencia, como dinero" (pág. 327).

Frederic Benham, de la London School of Economics, enseña que "Los depósitos tienen tanta importancia desde el punto de vista cuantitativo, y constituyen sucedáneo tan cercano al efectivo, que es usual definir la moneda como efectivo más depósitos bancarios" (Curso Superior de Economía, México 1941, pág. 315).

G.D.H. Cole, de la Universidad de Oxford, en "Presente y futuro del dinero", (México, Fondo de C. Econ. 1947), ofrece las siguientes consideraciones, que se extractan de las páginas respectivamente señaladas, a saber: Pág. 25 "La primera clase de dinero es dinero en efectivo y adopta dos formas; monedas metálicas y billetes... (28) En la actualidad, la mayor parte de los pagos se hacen por medio de cheques... Las monedas metálicas y los billetes son *dinero* pero los cheques no lo son. La esencia del dinero es que se pueda pasar de mano en mano en sucesivos actos de circulación. Normalmente un cheque circula, por el contrario, solo una vez..."

(31). Así, pues, los cheques no son *dinero*, sino simplemente órdenes dadas a un banco para que transfiera dinero... Sin embargo, si los cheques no son dinero, ¿qué son los depósitos bancarios que transfieren? ... (pág. 32) Los depósitos bancarios *son dinero* aunque los cheques no lo sean. Los depósitos bancarios tienen exactamente las mismas cualidades que las monedas metálicas y los billetes, en cuanto que pueden ser transferidos indefinidamente... Un billete de banco es una promesa de pago de un banco, incorporada en un pedazo de papel transferible; un depósito bancario es una promesa de pago semejante, inscrita en los libros de los bancos, y sobre los cuales se gira por medio de cheques...".

(48). ...En el mundo de hoy, no solo las monedas metálicas y los billetes, sino también los depósitos bancarios, tienen las características esenciales del dinero, en el sentido de poder adquisitivo generalizado

transferible de persona a persona. Los depósitos bancarios constituyen, con mucho, el elemento más considerable de la oferta monetaria total. . . "

50: "Podemos, pues, concluir sin temor a equivocaciones, *que la política crediticia es la clave de la dirección monetaria moderna, y que el crédito es la forma predominante de dinero.* Las monedas metálicas y los billetes han pasado por igual a ser elementos secundarios de la circulación monetaria; la principal clase de dinero que hoy se utiliza no adopta la forma de dinero simbólico, sino de depósitos bancarios, es decir, de abonos en los libros de los bancos, transferibles por medio de cheques de un dueño a otro, sin que ninguna moneda metálica o billetes cambie necesariamente de manos".

pág. 53: "Dinero es cualquier cosa que se utilice habitual y ampliamente como medio de pagos y sea generalmente aceptada en la liquidación de deudas. Puede ser moneda metálica. . . ; billetes de bancos. . . ; o depósitos bancarios, transferibles por medio de cheques. La mayor parte de las operaciones importantes y un gran número de las pequeñas se efectúan hoy día por este último medio. Los cheques no son dinero, puesto que no circulan libremente de persona a persona, por ser simples promesas de pago firmadas por una sola persona y que generalmente completan su circulación en un simple acto de cambio. Los depósitos bancarios contra los cuales se giran los cheques sí son dinero, y con mucho la clase mas importante de el. *El volumen de los depósitos bancarios es el factor clave en la determinación de la oferta del dinero, y la regulación de este volumen es el elemento decisivo de la política monetaria general".*

De otra parte es bien sabido el papel que en la determinación del nivel de precios, con obvias repercusiones en los ámbitos económico y social, tiene el volúmen de los medios de pago, entre ellos los depósitos bancarios. Si bien algunas escuelas discuten la primacía casi mecánica y directa que la teoría cuantitativa otorgaba a dichos medios de pago, hay sí unanimidad en estimar que su volumen, su expansión o contracción, tiene mucho que ver, en todo caso, con ese nivel de precios, y de ahí que sea regla universalmente aceptada la del control de los depósitos bancarios en cualquier política monetaria y de precios. No cree la Corte que sea necesario insistir en este aspecto, que tiene el carácter de verdad evidente, pero considera de interés rematar estas consideraciones con una cita del profesor Edwin Walter Kemmerer, economista denota que fue el inspirador de las regulaciones colombianas sobre banca central y comercial, a saber: "La inflación es un exceso de la cantidad de dinero y depósitos bancarios, es decir demasiada moneda en relación con el volumen físico de los negocios que se realizan. . . Hablando con una mayor precisión, podemos decir que la inflación se produce cuando la oferta de moneda, es decir, de dinero y de depósitos bancarios realizables por medio de cheques, aumenta en relación con la demanda de moneda, tal como queda expresado en el volumen de bienes y servicios" ("El ABC de la inflación". Buenos Aires 1944 pág. 15).

En conclusión, desde el punto de vista económico no hay duda de que los depósitos bancarios son hoy el principal medio de pago y que por ende, y por sus características de medio de cambio y depósito de valor, guardan identidad en la ciencia y en la técnica de la economía, con la moneda, como sustituto o sucedáneo del dinero efectivo. Si la regulación íntegra de la moneda, del crédito, de los precios, es cuestión de orden público económico en todos los países, no se ve cómo puede predicarse de los depósitos bancarios que su creación y crecimiento es asunto de industria privada. De ahí que en debate sobre la creación de la Junta Monetaria, el entonces Ministro de Hacienda, Doctor Carlos Sans de

Santamaría, expusiera en el Senado de la República, al comentar la expansión de los depósitos y la concentración del crédito en pocas manos, lo siguiente: "La moneda no es materia prima para los banqueros, como sí lo es el algodón para los industriales. La moneda es un instrumento de bienestar o de malestar de un país que por consiguiente debe ser manejado por el Estado; debe ser dirigido por el Estado, que es esencialmente político, naturalmente de acuerdo con la técnica".

2. De otra parte, ya las autoridades monetarias tienen bien definido el punto de tiempo atrás, al señalar un sistema para la determinación de los medios de pago. En efecto, mediante Resolución 1150 de 1945, la Contraloría General de la República, como lo haría luego la Superintendencia Bancaria, adoptó como sistema oficial el mismo acogido por el Banco de la República, así: "Artículo 1o.: Se determina como método oficial para calcular la existencia de los medios de pago, y señalar sus variaciones, el adoptado por el Banco de la República en marzo de 1945, y cuyo procedimiento es el siguiente: al total de las especies monetarias en circulación se le deduce el de las especies monetarias en los bancos; al resultado o diferencia obtenida, se le agrega el total de los depósitos a la vista realizables por medio de cheques. En la presentación del cuadro correspondiente al total de los medios de pago se destacarán dos totales: uno que incluye los depósitos oficiales en el Banco de la República y otro sin incluir dichos depósitos oficiales. Artículo 4o.) Se entiende que los depósitos a la vista, realizables por medio de cheques, comprenden los depósitos dejados por el público en custodia en el Banco Emisor y los consigados en otros bancos, en calidad de cuentas corrientes y créditos flotantes por girar". Y las autoridades monetarias han conservado inalterable el mismo criterio.

3. Cuando el constituyente de 1886 reservó al legislador todo lo relativo a la determinación de la moneda, es obvio que se propuso, como finalidad, mantener para el Estado el derecho soberano de regular ese instrumento de vitales incidencias en la vida económica y social. Aunque en esa época se manifestaba sólo en sus formas de moneda metálica y billetes, lo que quería la norma era el manejo y control del sistema monetario. Si éste es el principio general, cualesquiera formas nuevas, que sustituyeran las anteriores, deben quedar cobijadas por el mismo. Si alguna suple, reemplaza o sustituye la moneda, tal como entonces se concebía, debe someterse a las regulaciones del Estado. Como las constituciones solo fijan reglas generales, sin distorsionar el texto el intérprete debe enriquecer y actualizar su contenido, atendiendo a las finalidades y al espíritu de sus diversas normas.

Más aún. Aunque el constituyente de 1886 no incluyó en el numeral sobre el sistema monetario lo relativo al crédito, como no era posible históricamente que allí se acogiera, pese a la interpretación del señor Caro de que en el siguiente sí reservó a la normación del legislador lo referente al crédito público, el oficial y el social, lo cierto es que le confirió competencia clara en el numeral 15 del artículo 120, como supuesto necesario para la inspección del Presidente de la República, para regular por ley los establecimientos de crédito, y por ende a éste mismo, que es su objeto.

En todo caso, si los depósitos bancarios han sustituído prácticamente a la moneda, en sus formas clásicas; si en la vida económica la reemplazan y son universalmente aceptados como el principal medio de pago; si tienen sus mismos efectos y repercusiones, esa identidad económica y funcional debe conducir a su asimilación jurídica a la moneda. No es dable a los particulares sustituir al Estado en sus funciones políticas, atañederas tan directamente a la soberanía y de tan vastas implicaciones en lo económico y social, sin

aceptar las determinaciones y regulaciones del mismo Estado. Y estas regulaciones no pueden derivarse del artículo 32 de la Carta, sobre intervención en las empresas, públicas o privadas, para racionalizar ciertos procesos económicos, porque no se trata, se repite, de actividades propias de la iniciativa particular, sino de otras que sustituyen de hecho a las que jurídicamente están en su esencia reservadas al Estado.

De otra parte, además, si no se aceptara ese enfoque, tampoco hay intervención de la prevista en el artículo 32 cuando se regulan el crédito y los depósitos, sino ejercicio de otras atribuciones del Estado, porque la normación del crédito y de los establecimientos que lo explotan como actividad habitual está adscrita sin condiciones al legislador, según los preceptos tantas veces citados, y adicionalmente, porque el sistema bancario está definido en la ley como servicio público, concedido por el Estado, sujeto a un régimen administrativo y no civil, y por lo mismo sometido a la fiscalización y a la revisión de reglamentos que disponga la ley, conforme al artículo 39, y a los demás derechos que para el Estado surgen por la naturaleza jurídica del régimen de concesiones.

Lo dicho significa que por todos esos extremos, es decir, por constituir los depósitos bancarios parte sustancial del sistema monetario del país, o bien por ser expresión del crédito social de la nación; o por ser objeto del negocio habitual de los establecimientos de crédito, o por ser, conforme a la Ley 45 de 1923, una de las operaciones permitidas a los bancos, pero por lo mismo parte de la concesión administrativa; y en todo caso por constituir la forma más visible y fundamental del servicio público bancario, el Estado se ha encontrado siempre en capacidad de regular dichos depósitos, sin que esa normación pueda confundirse o identificarse con el intervencionismo del artículo 32. Por lo mismo aquellas atribuciones podían ejercerse aún antes de la reforma de 1968, por ley ordinaria, y además, no existiendo restricción alguna expresa, el legislador podía encomendar su aplicación al Presidente de la República por medio de facultades extraordinarias.

TERCERA PARTE

EXAMEN FINAL DE LA DEMANDA

– I –

Esencialmente la inconstitucionalidad del ordinal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963 y del artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963, en cuanto fueron objeto de acusación, estriba, dice la demanda, en que se dictaron sin acatamiento a lo previsto en el artículo 32 de la Carta y al uso improcedente de las facultades del numeral 12 del artículo 76 (en su versión anterior a la reforma de 1968, aclara la Corte), porque aquí se trata de intervención en la industria privada bancaria y ella sólo es constitucionalmente permitida por mandato directo de la ley, sin que sea posible el uso de facultades extraordinarias.

Tal es el eje de la acusación y aunque la Corte hizo su examen de modo general en las consideraciones consignadas en la parte que antecede, es del caso que estudie ahora, con deseable brevedad y con referencia al análisis mencionado, los argumentos centrales de la censura, según el desarrollo que le dió la demanda.

1. Asevera la demanda que la inspección del Gobierno sobre los establecimientos de crédito (numeral 15 del artículo 120) es diferente y de alcances más limitados que la intervención prevista en el artículo 32, y que la inspección se dirige sólo a que se cumplan los mandatos legislativos que rijan la actividad bancaria.

SE CONSIDERA:

Esta tesis, en general y así enunciada, es aceptable aunque, como en otras ocasiones lo ha sostenido la Corte, la inspección no es de tipo mecánico, de simple confrontación entre la ley y la actividad bancaria, pues muchas veces supone la competencia para dictar regulaciones que den sentido y hagan posible la inspección constitucionalmente prevista. Y en todo caso, estima que el artículo 6o. del Decreto 2206 de 1963, en la parte acusada, no se dictó en uso del derecho de inspección sino en ejercicio de expresas autorizaciones extraordinarias, concedidas por la ley respectiva, directamente invocadas por el Presidente de la República al expedir el estatuto sometido a la consideración de la Corte, como ésta lo aceptó ya para efectos de fijar su competencia.

Lo que no es admisible es la alternativa que ofrece la demanda en el sentido de que, si el Decreto Ley no se deriva del derecho de inspección, constituye entonces un acto de intervención en la industria, de los que se rigen por el artículo 32 de la Carta, que inhibe el uso de las facultades extraordinarias, según el texto de la codificación anterior, porque conforme a lo establecido en la segunda parte de este fallo, en cuanto a la banca ejerce funciones monetarias, como las de emisión, o la creación de depósitos, que son sucedáneos de la moneda; en cuanto el objeto principal de sus negocios es la explotación del crédito social o de la comunidad; y en cuanto, de modo general, la actividad bancaria en Colombia constituye un servicio público, temporalmente concedido por el Estado para su prestación por los particulares, cualquier normación de dicha actividad que toque con los aspectos referidos, y específicamente la contemplada en el Decreto objeto de la demanda, no configura intervención de la prevista en el artículo 32 de la Carta, sino ejercicio de atribuciones directas y, por así decirlo, tradicionales del legislador, según las consideraciones de la Corte que anteceden derivadas de preceptos como el artículo 39, inciso final, sobre revisión de tarifas y en especial de los reglamentos de los servicios públicos; artículo 76, numeral 10, sobre regulación general del servicio público, y numeral 17 sobre sistema monetario; o el artículo 120, numeral 15, que autoriza la reglamentación legal de los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito, precisamente como base para la inspección ejecutiva allí creada, todo ello según la codificación anterior.

2. Partiendo del texto original del artículo 44 de la Constitución de 1886 (hoy 39 del orden), que consagra la libertad de trabajo y al mismo tiempo la facultad de las autoridades para inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, describe la demanda el proceso de sus sucesivas modificaciones, hasta 1936, cuando la inspección se limita a las profesiones y oficios, dejando aparentemente por fuera a las industrias, y se permite, completando la evolución iniciada en 1918, la fiscalización de tarifas y la revisión de reglamentos de todos los servicios públicos, para demostrar con ello que hubo un gradual avance en materia de intervencionismo, hasta culminar en 1936 con el que llega a ser artículo 32 de la codificación, que establece una intervención general reguladora de todas las actividades privadas, que por serlo dejó sin efecto, por innecesarios, los mandatos específicos de intervención del artículo 39.

La argumentación de la demanda, así resumida, pretende establecer que toda actividad privada en Colombia ha sido enteramente libre, sin mas límites que la inspección autorizada por razones de moralidad, seguridad, o salubridad; que el artículo 32, en su versión anterior a 1968, permite ya una regulación amplia, para los fines en él contemplados, entendida siempre

como intervención estatal y por ende así sujeta a sus prescripciones especiales, una de las cuales era la de mandato directo de la ley, sin que fuera posible el uso de facultades extraordinarias. Y no obstante reconocer que los establecimientos de crédito son empresas de servicio público, parece concluír aunque no es muy clara en ello, que la intervención en los mismos no puede hacerse por la vía del artículo 39, que estima insubsistente o sin efectos por el mandato mas general del artículo 32, sino exclusivamente con apoyo en este último. Al efecto, cita al tratadista Copete Lizarralde quien opina que "Existiendo en nuestra Carta una autorización expresa y general como es la del artículo 32, sobra la especificación que formula el artículo 39. . . "

SE CONSIDERA:

En el punto VI de la segunda parte de este fallo la Corte se detuvo ya en el estudio de lo que fue el intervencionismo tradicional en Colombia y de lo que, *grosso modo,* significa el intervencionismo institucional o genérico establecido en 1936, de manera que sólo por cuestión de orden insiste ahora, para rechazar las tesis de la demanda, en que las actividades privadas no fueron tan libres, en su iniciativa y desarrollo, como ella lo supone; que si regular tales actividades ha de calificarse como intervencionismo, no se limitó, antes de 1936, a la inspección de industrias y profesiones por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas o a la fiscalización y revisión de reglamentos en las empresas de conducciones. Concretamente el sistema bancario, en cuanto está íntimamente relacionado con la emisión o manejo de la moneda, aún bajo la forma económica de los depósitos, y con el crédito social o de la comunidad, y tanto que la Carta lo distingue con el nombre genérico de "establecimientos de crédito", se encuentra, al menos desde 1886, sujeto a las normaciones incondicionadas de la ley en esas materias y al tratamiento jurídico de servicio público temporalmente concedido por el Estado para su prestación por los particulares, y por ese carácter de concesión sometido, también al menos desde 1886, a regulaciones legales como servicio originario del Estado, distintas por ello a las que el artículo 39 permitió para otras actividades privadas que fueron adquiriendo por los hechos el carácter de servicio público, como las de conducciones, inicialmente, y las demás a partir de 1936.

De otra parte, no puede admitirse que el artículo 32 haya hecho superfluo el artículo 39 en sus apartes relativos a servicios públicos. Este, en efecto, permite una ingerencia del Estado para fiscalizar las tarifas y revisar los reglamentos, más que todo con propósitos políticos, en el mejor sentido de la palabra, a fin de salvaguardiar los intereses de los usuarios en materias tales como calidad o regularidad de los servicios, precio de los mismos, condiciones en que se prestan, especialmente las cláusulas de los reglamentos, que por lo general asumen la forma de contratos de adhesión. Y tal ingerencia en tarifas y reglamentos ha sido siempre posible mediante ley ordinaria o común, directamente dispuesta por el legislador o autorizada a través de facultades extraordinarias, porque ningún mandato lo impide.

En cambio, el intervencionismo del artículo 32, en su versión de 1936, es genérico, mira más a la economía nacional, en su conjunto, o a las empresas intervenidas, como tales, como unidades productoras de servicios o de bienes, para racionalizar sus diversos procesos o dar protección a los trabajadores, sin considerar tan específicamente a los usuarios o consumidores de dichos servicios o bienes, como finalidad de la intervención, aunque de modo general puedan resultar beneficiados de los procedimientos más económicos o más racionales dispuestos por la ley. Además, en la versión de 1936 la intervención debía decretarse por ley aprobada mediante

mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, y en la de 1945, aunque no por ley calificada, sí a través de mandato directo del legislador y excluído expresamente el instrumento de las facultades extraordinarias. Tanto por los alcances y procedimientos diversos de uno y otro artículo, como por la circunstancia muy relievante de que ambos fueron objeto de textos simultáneamente dictados por el constituyente de 1936, no es admisible la tesis de que el artículo 39, en la parte que se considera, es superfluo o quedó sin efectos en presencia del artículo 32. Lo que hay, simplemente, son dos caminos abiertos a la ley, uno de intervención limitada a las tarifas y reglamentos de servicios públicos, en el artículo 39; y otro más general y amplio para racionalizar la economía de las empresas que los prestan, que no excluye, en modo alguno, la eventual consideración de aquellos otros aspectos en un solo estatuto.

3. Después de afirmar la demanda que "el servicio público prestado por los bancos particulares no es un servicio público estatal propio y exclusivo del Estado, sino un servicio público económico, que realizan por propio derecho los establecimientos privados de crédito", sujetos a inspección del Presidente, en apartes sucesivos reitera el concepto de que los establecimientos bancarios ejercen una industria privada, cuya existencia con tal carácter y con el consecuente de libre iniciativa en su creación y desarrollo reconoció la propia Corte en la sentencia de 12 de diciembre de 1925, sobre exequibilidad de la Ley 45 de 1923, atrás citada también en este fallo, conforme a la primera parte del artículo 39 de la Carta, sobre libertad de industria y trabajo, y aún del 120, numeral 15 de la anterior codificación, toda vez que si este permite la inspección en los demás establecimientos bancarios y en las sociedades mercantiles, es porque reconoce y especialmente quiere su existencia.

SE CONSIDERA:

Siguiendo las observaciones formuladas en la parte segunda de este fallo, ciertamente los bancos privados prestan un servicio público, así calificado en forma expresa por decreto ejecutivo en vigencia, y así considerado, al menos por inferencia, en estatutos como la Ley 45 de 1923. De otra parte, en cuanto el objeto propio de los establecimientos bancarios es el manejo de la moneda y del crédito, elementos atañederos a la soberanía del Estado, cuya regulación incondicionada reserva la Constitución al legislador, y no por virtud del artículo 32, sino, como tantas veces se ha repetido, a través de los numerales 10 y 17 del artículo 76 y 15 del artículo 120, según la anterior codificación, no es admisible la afirmación de que ejerzan una industria privada, en el sentido de actividad lucrativa que solo mira al interés de quienes la emprenden, asimilable a cualquier explotación particular productora o distribuidora de bienes.

Porque no se trata de empresas que producen una mercancía, llamada moneda, o que la distribuyen, o que crean por su propia virtualidad sucedáneos de la misma, y que son ajenas a la explotación y manejo del crédito público, es inadmisible la tesis de que su desarrollo y nacimiento esté librado a la sola iniciativa de los particulares. Por el contrario, sus actividades pueden comprometer el orden y seguridad de toda la economía, por lo cual existe un evidente interés social en su creación y en el ejercicio de sus actividades; pero además, en cuanto a los aspectos monetarios y de crédito la banca ejerce una función pública, que repugna la libre iniciativa. Lo que hay es, según los preceptos constitucionales citados y como se estableció primero en la Ley 57 de 1887 y después en la Ley 45 de 1923, una prestación del servicio mediante el sistema de concesiones del Estado, temporales y revocables, que por ello requieren permiso previo, que se otorga o se niega

discrecionalmente por el Presidente de la República a través de la Superintendencia Bancaria; en otras palabras, para la creación de un banco se necesita propuesta de los interesados y concesión expresa del Estado, y luego, en el desarrollo de las actividades y negocios, sujeción a las leyes que regulen y vayan reglamentando su ejercicio, so pena de revocación del permiso y clausura de operaciones, sin que pueda oponerse a cualquier nueva normación presuntos e inexistentes derechos adquiridos.

En capítulo anterior de este fallo la Corte se permitió razonadamente ractificar las tesis de la parte motiva de la sentencia de 12 de diciembre de 1925, sobre la Ley 45 de 1923, que los demandantes citan en apoyo de las suyas sobre la alegada libertad de la industria bancaria, y a esas páginas se remite por considerar innecesario repetir aquí los conceptos entonces expresados.

4. Avanzando en su análisis, los demandantes afirman que toda intervención en la industria privada debe fundarse en el artículo 32 y llaman la atención sobre el hecho de que en el artículo 39, tal como fue modificado en la reforma de 1936, se suprimió la inspección en las industrias, que anteriormente el mismo texto autorizaba. En consecuencia, argumentan que la intervención en las industrias, como más amplia que es, reemplaza la inspección, y en cuanto a la que en la banca privada establece el Decreto acusado, no puede fundamentarse su exequibilidad en la inspección sobre los establecimientos de crédito que al Presidente otorgaba el numeral 15 del artículo 120 de la codificación anterior.

Concluyen los demandantes en nuevo aparte, conexo con el anterior, aseverando que actos realizados como de inspección son a veces de intervención. "La inspección que corresponde cumplir al Presidente de la República puede ser de mayor o menor profundidad. Si la aplica simplemente sobre aspectos no intrínsecos a la explotación de las industrias, hará típicamente inspección estatal; si penetra en cambio mas a fondo dentro del campo de la industria fijando o regulando su régimen, estará practicando una intervención", y en este último caso tal acto se coloca en la esfera del artículo 32 de la Carta y al expedir el Decreto Ley 2206 de 1963 debió obrar el Presidente acatando el régimen constitucional, concretamente el artículo 32, que lo inhibía para usar de facultades extraordinarias.

SE CONSIDERA:

La Corte no acepta que exista la alternativa planteada a lo largo de la demanda, en el sentido de que, en cuanto hace referencia a la banca privada, la intervención sea sólo o la limitada del artículo 39, como servicio público, o la del artículo 32. Ya tiene establecido que por ejercer funciones como las monetarias y de crédito, y por constituir un servicio público concedido por el Estado, éste puede regular la banca con amplitud por tales aspectos, sin que esa normación tenga que someterse a las prescripciones especiales de intervención del artículo 32. Es que, se repite, ante la Constitución y ante el sistema legal que rige la actividad monetaria y crediticia que desarrolla la banca, ésta se encuentra en situación jurídica y de implicaciones sociales y económicas muy diversas a las de empresas privadas de género distinto, como las productoras o distribuidoras de mercancías. Su regulación proviene de atribuciones constitucionales diferentes a las que permiten, de modo general y para finalidades específicas, según el artículo 32, la intervención del Estado, aunque ello no obsta para que, si se trata de racionalizar algunos procesos de la llamada industria bancaria, en cuanto no toquen propiamente con sus actividades monetarias y crediticias o con sus tarifas y reglamentos, y

para dar protección a sus trabajadores, pueda el legislador acudir a la aplicación del artículo 32.

De otra parte, también ha repetido la Corte que la decisión sobre las normas acusadas no se fundamenta en que considere que se dictaron con base en las facultades presidenciales de inspección respecto a los establecimientos de crédito, sino, se reitera, en el ejercicio por el legislador de su propia potestad de reglamentar todo lo relacionado con el crédito y la moneda, aún bajo formas económicas actuales, que la sustituyen o le sirven de sucedáneo, y de regir las concesiones otorgadas para la prestación del servicio público bancario, tanto como en la posibilidad constitucional que tenía para autorizar al Presidente de la República, conforme al numeral 12 del artículo 76, a fin de que fuera él quien dictara los preceptos de detalle cuyo alcance precisó en el artículo 5o. ordinal b) de la Ley 21 de 1963.

5. En otro acápite afirma la demanda que si bien la función monetaria es de soberanía del Estado, la actividad bancaria no es función estatal. Admite que ésta constituye un servicio público económico, pero que a ella no está anexo ejercicio de soberanía, pues la moneda, aparte sus funciones básicas de ser medida de valores, medio de cambio y patrón de pagos diferidos, se caracteriza por el curso legal, que le da el Estado. Y que cualquier otra especie que carezca de tal distintivo es apenas una mercancía o, como sucede con los depósitos bancarios, realizables por cheque, un derecho a exigir moneda de curso legal. Reconoce que el crédito y en general los depósitos bancarios tienen efectos sobre los medios de pago, tanto como sobre la moneda, desde el punto de vista económico, pero no por el aspecto jurídico, porque carecen de poder liberatorio. Los particulares, repite la demanda, prestan un servicio público de tipo económico, pero no administrativo porque la función crediticia no es Estatal. Si para fundar bancos se requiere autorización es por razones de seguridad y moralidad públicas, sin que pueda entenderse que hay delegación o concesión de función pública; los bancos privados se encuentran para su ejercicio en un plano autónomo, garantizado por la Constitución y "no necesitan que el Estado les otorgue concesiones o les haga delegación de poder".

SE CONSIDERA:

Todo lo relativo a la moneda es de soberanía del Estado. El concepto jurídico de moneda no tiene por qué permanecer anclado al concepto económico de la misma, al momento, que bien pudo ser remoto, de elaboración de las fórmulas de derecho que lo consagran. Lo que importa es la función monetaria; todo signo o instrumento que se desempeñe como moneda, que por lo mismo tenga aceptación general como medio de pago, por ese hecho participa del concepto de moneda y debe quedar sujeto a su estatuto jurídico. El billete fue creación especial de la banca, cumplió funciones monetarias evidentes, y los defensores de la libertad completa de emisión argumentaron durante el siglo pasado que como carecía de poder liberatorio y curso legal, pues sólo daba derecho a que se convirtiera en metálico, no era moneda, como ahora se predica en la demanda, para iguales finalidades, de los depósitos bancarios.

Sinembargo, aún conservando en 1886 casi el mismo texto de la Constitución de 1863 y de las anteriores, o sea el de que es atributo del legislador "Fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda", que por su expresión literal parecería corresponder solo a la moneda metálica, siempre fue incuestionable que esa norma involucraba también el derecho soberano y exclusivo de emisión de billetes. El principio general que

introduce la fórmula, y que es esencial en el derecho público de los Estados es el de soberanía monetaria, cualesquiera sean sus expresiones económicas. El criterio funcional y finalista, esto es el propósito del constituyente de sometер a su regulación cuanto signo o medio cumpla funciones monetarias, debe ser guía del intérprete.

Por eso, si con los tiempos, como sucedió entre nosotros, la emisión de billetes por la banca privada fué sustituida, en su desempeño de medio de pago, por el desarrollo del crédito y la creación consecuente de los depósitos realizables por cheque, es obvio que la banca está sujeta a las regulaciones monetarias si por tales actividades cumple una función monetaria. Ya se vió en aparte anterior que desde el punto de vista económico es indiscutible tal función monetaria de los depósitos bancarios, que constituyen hoy el más importante entre los medios de pago del país, o sea el 75o/o del total. Aunque dan derecho a su conversión en efectivo, la realidad protuberante es que en su gran proporción no la requieren y que por sí mismos se aceptan como tal medio de pago, del mismo modo como los billetes bancarios en el siglo pasado daban derecho a exigir la entrega de metálico, pero no por eso dejaban de ser medio de pago y, más concretamente, moneda regulable primero y monopolizada luego por el Estado.

De otra parte, la Corte espera haber sido muy explícita en puntualizar como tanto por el aspecto monetario, extendido a todo fenómeno económico que sustituya o sirva de sucedáneo a la moneda, propiamente dicha, y por el de explotación del crédito social o de la comunidad, objetos de concesión, la banca está sujeta a las normaciones de la ley, conforme a los numerales 10 y 17 del artículo 76 de la anterior codificación, lo mismo que a la regulación general e incondicionada como establecimientos de crédito, que autoriza el numeral 15 del artículo 120, también de la anterior codificación constitucional. No hay, pues, en estas materias ejercicio autónomo de la actividad bancaria, como lo afirma la demanda, ni ella se refiere a una mercancía cualquiera. Finalmente, junto a la concepción de la función monetaria como cuestión de soberanía, y en especial como servicio público del Estado y originario del mismo, en el derecho positivo colombiano preceptos como los de la Ley 45 de 1923 han determinado en forma expresa que el servicio público que presta la banca privada está enmarcado en la figura jurídica de la concesión temporal y revocable.

6. Concreta la demanda su acusación al literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en resumen, así: el literal a) del artículo citado creó la Junta Monetaria, encargada por la ley de adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito atribuídas por normas vigentes a la Junta Directiva del Banco de la República, muchas de las cuales son de regulación e intervención en la industria bancaria; y como por el literal b) de dicho artículo objeto de acusación, se dieron facultades al Gobierno para adscribir a esa Junta, "funciones complementarias" de las contempladas expresamente, es obvio que éstas pueden ser de análoga o igual entidad, es decir reguladoras e intervencionistas. En otras palabras, el legislador otorgó poderes al Gobierno para que legisle, en lugar del Congreso, sobre dichas materias, esto es para que disponga por sí la intervención estatal en la industria bancaria, lo que estaba vedado, por prohibición expresa del constituyente, según el inciso final del artículo 32 de la anterior codificación, aclara la Corte.

SE CONSIDERA:

De tiempo atrás, en diversos estatutos, se había consagrado en el país que la política monetaria, cambiaria y de crédito, que reconoce su orígen en el Congreso y su

dirección inmediata en el Gobierno, se cumpliera a través de las determinaciones de la Junta Directiva del Banco de la República, con la obvia participación decisoria del Ministro de Hacienda en representación del Gobierno. Así, por ejemplo, fue establecido mediante el Decreto Legislativo número 756 de 1951, que tiene categoría de ley permanente por virtud de la número 141 de 1961. El artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en su ordinal a) creó la Junta Monetaria, le trasladó directamente las funciones monetarias, cambiarias y crediticias que tenía la Junta Directiva del Banco Emisor, con tácita referencia al citado Decreto 756 de 1951 y demás normas vigentes; por el literal b) facultó al Gobierno para adscribirle funciones complementarias y por el inciso final para organizar la Junta y determinar otras cuestiones conexas, hasta el 31 de diciembre de 1963.

Antes de continuar, conviene tener presente el texto íntegro del citado artículo 5o de la Ley 21 de 1963, que es del siguiente tenor: "Artículo 5o. Créase una Junta Monetaria encargada de: a) Estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que, conforme a las disposiciones vigentes, corresponden a la Junta Directiva del Banco de la República, y b) Ejercer las demás funciones complementarias que se le adscriban por el Gobierno Nacional, y en el futuro por mandato de la ley. Autorízase al Gobierno Nacional, hasta el 31 de diciembre de 1963, para proceder a su organización; determinar los miembros que hayan de integrarla, quienes tendrán las mismas incompatibilidades del Superintendente Bancario, a excepción de los Ministros del Despacho, del Jefe del Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos y del Gerente del Banco de la República, quienes tendrán sólo las incompatibilidades que el Gobierno determine, y para convenir con el Banco de la República las modificaciones de los contratos que con esta entidad tiene celebrados, a fin de poner en vigencia el mandato de este artículo".

Dada la extensión de las consideraciones previas y de las inmediatamente anteriores hechas por la Corte, no estima que sea necesario entrar de nuevo a repetirlas, para efectos de la decisión, sino que basta reiterar su concepto de que las regulaciones sobre cuestiones monetarias, cambiarias y crediticias, y específicamente sobre depósitos bancarios y el manejo del crédito por la banca privada, no constituyen actos de intervención del Estado en la industria privada, de la clase de intervención que contempla y autoriza el artículo 32 de la Carta, sino ejercicio de atributos de soberanía del Estado, que son de competencia directa del legislador, y lo eran antes de que se introdujera tal concepto de intervención, aparte de que configuran regulación de un servicio público que los particulares prestan sólo por concesión temporal del Estado, sometido así a un régimen de derecho público, que para dictarse y expresarse no está sujeto a calificaciones especiales en la Carta, como mayorías o trámites determinados para que sea viable la ley, ni a limitaciones como la de que se requiera siempre mandato directo del legislador, sin que pueda investir, al efecto, de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

En consecuencia, bien pudo la Ley 21 de 1963, artículo 5o. literal b), autorizar al Gobierno para que adscribiera a la Junta Monetaria funciones complementarias de las que señaló en el literal a) del mismo artículo, que por especificar así su materia u objeto, o sea lo relativo a la moneda, el cambio y el crédito, dichas facultades extraordinarias tienen la precisión que exige el numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

Además, al otorgar las autorizaciones a que se refiere el literal b) del artículo 5o., a renglón

seguido la ley confirió otras al Gobierno y le fijó término hasta el 31 de diciembre de 1963 para desarrollarlas, procediendo a la organización de la Junta, y es elemental entender que ese término debía regir el uso de las restantes facultades del mismo artículo, específicamente las del literal b), objeto de la acusación. En efecto, la ley que creó la Junta Monetaria al encargarle unas atribuciones directas y al tiempo las complementarias que le adscribiera el Gobierno, indica que su funcionamiento requería el desarrollo de esas autorizaciones, como parte esencial de su organización. Así, en el plazo señalado al Gobierno para proceder a la organización de la Junta hasta el 31 de diciembre de 1963, debe entenderse incluido el pertinente para adscribirle las funciones de que trata el literal b) de tal artículo. No es dable exigir en estas materias, con formalismo riguroso, que a cada facultad corresponda, directa e inseparablemente, la determinación del lapso temporal para su uso; bien pueden quedar todas comprendidas por un plazo común, como es lógico admitirlo en el caso a estudio, en que dentro del cuerpo del mismo artículo, en parrafos continuos se otorgan dos autorizaciones, conceptualmente vinculadas porque versan sobre funciones y organización de una misma entidad, y que aún por cuestión de estilo y para evitar repeticiones, se fija un solo término para su cumplimiento, que si no se quiere dejar sin efectos la ley en una parte de ella –que no pudo ser el ánimo del legislador– es forzoso admitir que rige una y otras de dichas autorizaciones.

Para disipar toda duda por este aspecto, conviene hacer memoria de algunos antecedentes que constan en la historia de la ley. Así, en el proyecto original del Gobierno, presentado a la Cámara de Representantes (*Anales del Congreso,* junio 6 de 1963), el artículo 2o., que luego llegó a ser el 5o. de la ley respectiva, traía este texto: "Revístese igualmente al Presidente de la República, *de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, y hasta el 31 de diciembre de 1963,* de facultades extraordinarias para crear y *organizar* en el Banco de la República un Comité monetario, encargado de: a) Estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que, conforme a las disposiciones vigentes, correspondan a dicho Banco; y b) Ejercer las demás funciones complementarias que le adscriba el Gobierno Nacional. *Parágrafo:* Autorízase al Gobierno Nacional para convenir con el Banco de la República las modificaciones de los contratos que con esta entidad tiene celebrados, a que hubiere lugar para el ejercicio de dichas funciones".

Se adelantó el trámite con participación de voceros del Senado a fin de redactar, como se logró, un texto definitivo que se adoptara sin modificaciones en esta última corporación, y se decidió entonces que en vez de autorizar al Gobierno para crear la Junta, como estaba previsto en el original, se procediera por el Congreso a crearla directamente, otorgando facultades al Gobierno, según su solicitud, para organizarla, adscribirle funciones complementarias y para proceder a la modificación de los contratos a que se ha aludido.

Este cambio tenía que repercutir en variaciones correlativas del texto. Si se comparan el original y el definitivo, se ve que en el primero su creación inicial sobre facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1963, que regía todo el artículo, ya no cabía en el mismo lugar, pues era el legislador quien creaba directamente la Junta, luego debía sufrir trasposición para que entonces sí rigiera las facultades del caso sobre organización de aquella, adscripción de atribuciones complementarias y modificación de contratos. El legislador colocó esa oración sobre facultades y término para ejercerlas como cabeza del segundo inciso, refiriéndose expresamente a que ellas se otorgaban para

organizar la Junta, término dentro del cual es racional y lógico suponer que entran las relativas a la adscripción de funciones, y así lo acepta la Corte.

En consecuencia, en cuanto el literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963 es ejercicio de atribuciones propias del legislador, no condicionadas en sus fines y procedimiento al artículo 32 de la Carta, porque tienen origen en otros preceptos de la misma, de cuyo desarrollo podía encargar al Presidente de la República por medio de las facultades de que trata el numeral 12 del artículo 76, y la norma acusada reune los requisitos de precisión y temporalidad, se concluye que es exequible.

7. Dirigida fundamentalmente la acusación contra el artículo 6o., literales a), b), c), d), e) y finalmente i), del Decreto Ley 2206 de 1963, los demandantes expresan su concepto de que todas y cada una de esas normas entrañan actos de intervención en la industria bancaria privada, cuyo manejo pasa así, en aspectos fundamentales, a la Junta Monetaria. Esa intervención opera en el campo del crédito particular, y el Estado no puede reclamar la función crediticia como suya ni a título de quien otorga concesiones o delega poder en los banqueros. Se trata, por lo mismo, de un típico estatuto intervencionista en la industria privada que sólo puede dictarse por el legislador sujeto al artículo 32 de la Carta, que en su versión anterior, repite la Corte, no permitía el uso de facultades extraordinarias al Presidente para esos propósitos de intervención. Y como el Congreso dió tales autorizaciones, y el Presidente hizo uso de ellas para dictar el Decreto 2206 de 1963, es inconstitucional en la parte acusada, además de que excede por la naturaleza de sus normas a la facultad de inspección que en la industria bancaria le otorgaba el numeral 15 del artículo 120.

SE CONSIDERA:

Si por las razones tantas veces expuestas la normación de la moneda, en sus diversos conceptos económicos, lo mismo que del crédito, son atributos soberanos del Estado; y si la banca privada ejerce una actividad de servicio público por concesión temporal del Estado, que se rige por los principios del derecho público, su regulación no constituye, propiamente, acto de intervención en la industria privada, con el sentido y restricciones eventuales que consagraba el artículo 32 de la anterior codificación. De ahí que la Corte haya llegado a la conclusión de que era legítimo, también, el uso de facultades extraordinarias en el caso que se estudia y de que es exequible el artículo 5o. literal b) de la Ley 21 de 1963.

Si ello es así, en principio también es exequible el Decreto 2206 de 1963, dictado con fundamento en la norma legal que se citó. Resta examinar si excedió las facultades respectivas o si quebranta otros preceptos de la Constitución.

a) El Gobierno recibió autorizaciones para adscribir a la Junta Monetaria facultades complementarias a las funciones monetarias, cambiarias y crediticias que la ley le otorgó al trasladarle aquellas de que gozaba la Junta Directiva del Banco de la República.

Ahora bien: el Decreto 756 de 1951, estatuto básico de dichas funciones, de modo general trató de dirigir la política monetaria y crediticia (para no hacer referencia a la cambiaria, que se encuentra ausente del Decreto 2206 de 1963, en la parte acusada), a través de las operaciones de la banca privada con el Banco de la República. En cuanto el sistema bancario no tuviera que acudir al Banco Emisor, para descuento o redescuento, era virtualmente libre en sus operaciones. Salvo algunos mandatos imperativos en cuanto a determinados cupos de crédito para

fomento o intereses, como los de la Ley 26 de 1959, o ciertas limitaciones provenientes de preceptos algo anticuados ya de la Ley 45 de 1923, o de la política general de encajes, y de las que imponían la situación económica o la prudencia en el manejo interno de los bancos, estos podían casi a su arbitrio extender el crédito e impulsar el crecimiento de los depósitos, y más concretamente aún, concentrar el otorgamiento del crédito en personas o grupos de personas; dar preferencia a determinado tipo de negocios, por ejemplo los comerciales, más bien que a los de fomento; aplicar diversas tasas de interés, o ampliar los plazos, dentro de ciertos límites, o realizar cualesquiera clase de préstamos o inversiones.

En vez de esa política monetaria y crediticia sólo inducida, por lo general, a través de ciertos incentivos resultantes de las facilidades para descuento o redescuento en el Banco Emisor, de los tipos de interés o descuento que éste ofrecía, o de desestímulos consistentes en negar esas facilidades, el propósito del legislador, al crear la Junta Monetaria, fue el de trasladar la responsabilidad de esa política, función estatal, a un organismo suyo, de una parte, y de otra, establecer instrumentos más eficaces de dirección de la misma, ya de carácter compulsivo u obligatorio y generalizado, a fin de que no quedara sector alguno fuera de control, capaz de desquiciar o hacer nugatoria la dirección de la moneda y del crédito.

Así, el Senador Hernando Durán Dussan, ponente del proyecto dijo: "El artículo 5o. crea una Junta Monetaria encargada de estudiar y adoptar las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que, conforme a las disposiciones vigentes, corresponden a la Junta Directiva del Banco de la República y además, las funciones que le señalen el Gobierno y el legislador. Cuáles son las finalidades de este artículo? . La primordial es, sin lugar a dudas, la de independizar del interés privado las medidas monetarias, cambiarias y de crédito que el país necesita tomar para el desarrollo de su economía. Pero hay otras finalidades de extraordinaria importancia también, que pueden llegar a significar un gran avance social en el campo monetario y crediticio, por ejemplo: señalar tasas máximas de interés o descuento que las instituciones de crédito puedan cobrar a su clientela sobre todas las operaciones activas, descontables o no descontables. Señalar el monto de las cuotas iniciales, los plazos y otras condiciones aplicables a operaciones de crédito comercial de consumo por instalamentos, otorgado por establecimientos de crédito, casas comerciales, almacenes, etc." (Anales del Congreso de julio 30 de 1963).

Igualmente, en el debate que adelantó el Senado de la República sobre el establecimiento de la Junta Monetaria, el entonces ministro de Hacienda, Doctor Carlos Sánz de Santamaría señaló entre las finalidades de esa creación la de eliminar la concetración del crédito bancario en pocas manos, demostrando con estadísticas fidedignas que grupos reducidos de personas, naturales y jurídicas, en pocas ciudades, detentaban partes muy apreciable del mismo; y que era conveniente procurar su democratización y especialmente su distribución a sectores a los cuales no llegaba la cantidad adecuada, cómo el agrícola, el pecuario, el de la pequeña industria. Indicó también como era necesario dar a los bancos de fomento condiciones diferentes a las de la banca comercial, por ejemplo en el crecimiento de sus activos; fijar topes específicos a los préstamos, de carácter obligatorio, pues hasta entonces, y dada la ineficacia parcial de los instrumentos sobre descuento y redescuento, hubo que apelar, al efecto, a los topes voluntarios de cartera, como acuerdo de caballeros, y agregaba que si la persuación es buena, no es muy propio del Estado reposar solo sobre ella, en materias de suyo tan trascendentes. De igual manera,

hasta entonces la limitación de la tasa de crecimiento de los activos bancarios apenas operaba a través de acuerdos con el Banco Emisor. En cuanto a tasas de interés, expuso el Ministro que había un crecimiento desordenado de las mismas y que muchas actividades productivas estaban en incapacidad de pagarlas, con lo cual se retardaba el crecimiento de la actividad económica o sólo era posible con altos costos, requiriéndose un instrumento que las hiciera compatibles con el desarrollo económico. Señaló también que conforme a las disposiciones sobre bancos, las limitaciones para préstamos individuales, establecidas en relación por ejemplo con activos y reservas, resultaban obsoletas y había bancos en capacidad de prestar a una sola persona hasta cuarenta millones de pesos, operaciones de evidente riesgo que era necesario regular de nuevo. (Carlos Sánz de Santamaría, "Una Epoca Difícil" Tercer Mundo, Bogotá, pág. 216 y ss.).

En efecto, si se examinan las disposiciones del Decreto 756 de 1951, se ve que la variación introducida por el Decreto 2206 de 1963, en la parte acusada, consiste esencialmente en hacer obligatoria y general para la banca privada regulaciones de tipo monetario y especialmente crediticio que estaban antes previstas, pero sin carácter compulsivo las mas de las veces, cuya efectividad radicaba en que fuera necesario apelar a las facilidades del Banco Emisor. Así, con dicho decreto ley, el ejecutivo obró en el campo de la política monetaria y de crédito, dictando medidas complementarias de la misma, tal como estaba trazado por su espíritu en el Decreto 756 de 1951, conforme a las nuevas necesidades y modalidades, para que fuera eficaz, y dando vigor a instrumentos que ya se habían ensayado por la vía de los acuerdos. Por lo mismo, no excedió las facultades otorgadas.

b) Los establecimientos privados de crédito prestan un servicio público concedido; en su actividad crean moneda, en su sentido económico que por ende lleva a su asimilación jurídica, y en todo caso tienen como objeto principal la explotación del crédito. En tal virtud, podía el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, como podía hacerlo directamente el legislador, señalar límites específicos al volúmen total del crédito, o tasas para su crecimiento, aún diferenciales según sus finalidades de desarrollo económico, pues el sistema monetario y de crédito está sujeto a las regulaciones soberanas del Estado, conforme al numeral 17 del artículo 76 de la Carta, según la anterior codificación; y porque a la ley compete, de igual modo, la normación de los establecimientos de crédito, según el numeral 15 del artículo 120 de la misma codificación; y porque puede disponer la revisión de los reglamentos de las empresas de servicio público, al tenor del artículo 39; y porque, además tratándose de servicio público concedido, tiene también competencia para regularlo con amplitud, en sus diversos aspectos, a la luz del numeral 10 del artículo 76 de la misma codificación.

Por idénticas razones, y con apoyo en esas normas, los demás preceptos acusados del Decreto 2206 de 1963 son perfectamente exequibles, en cuanto permiten la determinación de tipos de interés o descuento, como estaba ya dispuesto por la Ley 26 de 1959, que señaló a todos los bancos cupos obligatorios y tasas máximas de interés para préstamos de fomento agropecuario, regulación de intereses que es campo abierto también por fines de moralidad y seguridad públicas, conforme al artículo 39, y en cualquiera clase de actividades o negocios por motivos de interés social, según el artículo 30, asunto este que reconoce larga tradición en nuestro derecho público. De igual modo, es legítima la fijación de plazos o la normación de garantías, o la limitación o prohibición de préstamos e inversiones que conlleven riesgos, porque se trata de puntos íntimamente vinculados al manejo monetario y del crédito,

a la prestación del servicio público bancario, regulable y concedido por el Estado, de obvias implicaciones sociales y económicas, y también conexos con la seguridad en el manejo de fondos e intereses de terceros, por cuya seguridad y mediante adecuada inspección deben velar la ley y las autoridades, como igualmente ocurre respecto a las sociedades mercantiles. Estas normas, de otra parte, son apenas actualización, acentuada por su carácter general y obligatorio, de preceptos de la Ley 45 de 1923, que la Corte había encontrado exequibles en fallos de vieja data.

Finalmente, siendo el crédito comercial de consumo causante en buena parte de la expansión del crédito y de los medios de pago e instrumento para crear demanda artificial o temporal de ciertos bienes, con capacidad para desviar así la producción o inversiones hacia campos que no son necesariamente los más urgentes, con eventual gasto de las escasas divisas, y que generalmente favorece un consumo no acorde con la capacidad adquisitiva, acumula deudas y compromisos sobre las clases pobres, acompañadas de fuertes recargos, y hace imposible el ahorro, desde hace dos décadas viene siendo objeto de regulación en distintos países, los Estados Unidos entre ellos, y por la magnitud que entre nosotros ha alcanzado, y sus incidencias económicas y aún sociales, estaba exigiendo también una dirección adecuada por esos aspectos monetarios y crediticios, permitidos al legislador. Y aún más: la necesidad de otorgar seguridad a esos negocios por instalamentos y a plazos, para proteger a los compradores, y de fijar intereses que se compadezcan con los plazos y modalides de la operación, sin que lleguen a la usura y al aprovechamiento indebido, resulta de evidente interés social y cuestión de moralidad, que en su regulación encontraría apoyo también en los artículos 16 y 30 de la Carta.

En conclusión, la Corte no encuentra que con la expedición del Decreto 2206 de 1963, en cuanto fue objeto de acusación, se hayan violado preceptos de la Carta y, por lo mismo, se impone la declaración de que es exequible a la luz de los vigentes, aún de los que regían antes de la reforma de 1968.

– III –

1. A las conclusiones anteriormente expuestas llega la Corte después del estudio, extendido aún a ciertos antecedentes significativos del derecho público colombiano, de la naturaleza de las instituciones monetarias y de crédito, de las funciones bancarias, de la organización legal de la banca como servicio público concedido, a la luz de los preceptos constitucionales originarios de 1886 o de reformas en todo caso anteriores a la de 1968. Para el examen de los actos acusados y de su eventual exequibilidad, como primera aproximación convenía situarse así en el marco de las normas vigentes en la época en que se expidieron y en que fuera presentada y siguiera su curso la demanda respectiva.

La verdad es que la reforma que el artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1968 introdujo al texto del artículo 32 de la Constitución sobre intervencionismo de Estado, entre otros aspectos por el consistente en suprimir la prohibición de disponerlo y ejercerlo a través de facultades extraordinarias, quitó a la demanda su argumento central y básico, según el cual los actos acusados eran de típica intervención, conforme al artículo 32, y en consecuencia no podían ser autorizados por el Congreso a través de las facultades del numeral 12 del artículo 76, ni expedidos tampoco por el Presidente de la República.

Pudo así la Corte haber dictado su fallo con fundamento sólo en la nueva norma, sin que fuera necesario entrar al tema de si las

disposiciones objeto de la demanda son o no actos de intervención en la industria privada, y por razón de que aunque lo fueran estaba ya levantada la limitación constitucional que inhibía el uso de las facultades extraordinarias, pero no quiso la Corte rehuir el examen sobre cuestiones tan vitales al interés nacional como las planteadas, precisamente por su importancia pública, entonces exigente de consideraciones adecuadas.

2. Estudiadas las normas objeto de acusación conforme a los textos vigentes de la Carta, tal como quedaron después de la reforma de 1968, conservan plena validez y en algunos casos se refuerzan todas y cada una de las consideraciones anteriormente expuestas y, en consecuencia, las conclusiones sobre exequibilidad de aquellas.

En efecto, limitado este examen a los principales preceptos constitucionales invocados por la Corte, se observa que:

a) Subsiste en su texto anterior, tal como venía desde 1936, el artículo 39 que permite al legislador disponer en general la revisión de los reglamentos de las empresas de servicios públicos;

b) En el artículo 76, sobre atribuciones del Congreso, se encuentra una versión más amplia de la antigua atribución décima, bajo el mismo número, que en lo esencial mantiene al legislador la potestad de regular el servicio público conforme a diversos preceptos constitucionales.

Bajo el numeral 15 se reproduce exactamente la antigua atribución del numeral 17, sobre regulación del sistema monetario.

El antiguo numeral 18, sobre organización del crédito público, de competencia de la ley en todos sus aspectos, quedó ahora involucrado en el numeral 22, que en lo pertinente enseña que corresponde al Congreso "Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público;. . . regular el cambio internacional y el comercio exterior. . . " Como contrapartida, en el actual artículo 120, relativo a las facultades del Presidente, en su carácter de suprema autoridad administrativa, el numeral 22 establece que le compete, conforme a las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76, "Organizar el crédito público;. . . regular el cambio internacional y el comercio exterior. . . ";

c) En el artículo 120, aparte del numeral 22 ya citado, se encuentra que el antiguo numeral 15, sobre inspección en los bancos de emisión y demás establecimientos de crédito y sociedades mercantiles, se divide en dos nuevas atribuciones al Presidente, así:

"14. 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;

"15. Ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes".

3. Vale la pena explorar aquí, antes de pasar al examen del nuevo artículo 32, el sentido de las innovaciones que la reforma de 1968 introdujo en el artículo 76, numeral 22, y en el 120 bajo los numerales 14, 15 y 22, ya citados.

a) La regulación del cambio exterior, que se deriva del principio de soberanía monetaria era, por lo tanto, de competencia del legislador, el cual directamente o a través de facultades al ejecutivo, ha ejercido siempre

esa atribución que en el fondo no es más que la de fijar el valor de la moneda nacional en términos de la extranjera. Pero resultó claro que la simple voluntad de la ley no bastaba a ese propósito, pues a la larga dicho valor es más determinado, al menos en los hechos, por factores económicos como la demanda y oferta de divisas, asunto íntimamente vinculado tanto a las facilidades internas de crédito y al volumen de los medios de pago, como al valor de importaciones y exportaciones y, en términos más generales, a las llamadas balanzas cambiaria y de pagos del país.

A partir de la crisis de 1930 hubo necesidad de adoptar el control de cambios, conjuntamente con el de importaciones, o limitaciones cuantitativas o cualitativas de análogo significado, tal como ocurrió entonces en todos los países. Entre nosotros ha sido frecuente apelar a dichos sistemas, casi siempre con carácter urgente, pero por razón de la competencia constitucional era preciso acudir a las decisiones del Congreso, que no siempre podía dictarlas con la prontitud requerida por las circunstancias, creando con ello ánimo de prevención en todos los medios, que entre tanto presionaban las escasas divisas. De ahí que el propio Congreso ensayara estatutos de tipo general, que permitieran una regulación automática de los cambios o una dirección mas flexible por el Gobierno de esos asuntos y de los conexos del comercio exterior, tales como la Ley 1a. de 1959; empero en 1963 hubo que recurrir de nuevo a las facultades extraordinarias (art. 2o. de la Ley 21 de dicho año), y otra vez, mediante Ley 6a. de 1967, fue autorizado el Presidente para regular íntegramente el cambio y el comercio exterior.

De ahí también que el constituyente de 1968 decidiera, mediante los preceptos que se comentan, reservar al legislador sólo la competencia para expedir normas de tipo general, especie de leyes cuadros u orgánicas de la materia cambiaria y de comercio exterior, consistentes en esquemas o pautas de la política respectiva, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer en cada caso las medidas que las circunstancias hagan aconsejables a su juicio, dentro del marco de esa a manera de autorizaciones permanentes conferidas por la ley.

b) En cuanto a política monetaria, mediante el numeral 14 del artículo 120 se fortalecen los poderes del Presidente de la República, a quien se otorga, como atribución constitucional propia, la de intervenir, y ya no sólo inspeccionar, el Banco de Emisión, lo cual significa que todos los instrumentos de control y de dirección monetaria y de crédito que son consustanciales a la gestión del Banco Emisor deben operarse conforme a las regulaciones intervencionistas, constitucionalmente autónomas, del Presidente, para la planificación de la moneda. Al utilizar la denominación genérica del "Banco de Emisión", se pensó tanto en eludir la mención directa del establecimiento que hoy cumple esas funciones, pues era impropio institucionalizar su existencia, como dejar sentado que aunque ellas se transfieran o encarguen a un nuevo organismo, la intervención sigue siendo atributo del Presidente, y así consta en la historia de la norma que se comenta, la cual contempla también como innovación muy trascendente, idéntica ingerencia en cualesquiera actividades que tiendan a captar, manejar o invertir el ahorro privado.

Y conforme al numeral 15 del artículo 120, se deja intacta en el Presidente la facultad de inspeccionar los demás establecimientos de crédito, conforme a las regulaciones dictadas por el legislador en otros aspectos.

4. El nuevo texto del artículo 32, en su inciso primero, dice:

"Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del

bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral".

Para los propósitos de este fallo basta observar lo siguiente:

a) En cuanto consagra la libertad de empresa y de iniciativa privada, el texto afirma en forma clara el mismo principio constitucional que la doctrina y la jurisprudencia habían derivado de la enunciación inicial del primer inciso del artículo 39, que dice: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio". Es de obvio entendimiento que no se priva así al Estado del ejercicio exclusivo de ciertas funciones o atributos suyos, consustanciales a su soberanía, o reservados a él mediante diversos preceptos de la Carta, como los relativos al sistema monetario, cambiario y de crédito, que si se prestan por los particulares no es por la vía de la libre iniciativa sino de la delegación o concesión del Estado. De la misma manera, no puede entenderse que el reconocimiento de la libre iniciativa haya terminado con los monopolios fiscales, los de sal o licores, por ejemplo, o autorizado la importación, fabricación y comercio de armas por los particulares.

b) De otra parte, se introduce en este artículo el precepto explícito de que la dirección general de la economía, aún de la privada, estará a cargo del Estado; y en desarrollo del espíritu del antiguo texto, en forma expresa la intervención se extiende claramente no solo a las empresas productoras de bienes, sino también a las de servicios públicos o privados.

c) Así ampliado el concepto intervencionista, el constituyente suprimió la prohibición que en el texto anterior, introducido en la reforma de 1945, vedaba al legislador investir al Presidente de facultades extraordinarias en esta materia. El derogar esa limitación no fue inadvertencia ni producto de apresuradas decisiones; por el contrario, fue propósito muy claramente consignado en la exposición de motivos del proyecto oficial de reforma y asunto de prolongado examen y finalmente de acuerdo casi unánime. Se encontró, en efecto, que no siempre era dable a la ley puntualizar, con la debida claridad y definición, las materias, procesos y etapas o el sentido y directrices de la intervención, especialmente cuando hubiere motivos de urgencia, y que resultaba preferible dejar al juicio del legislador la posibilidad de escoger entre las alternativas de dictar por sí mismo el estatuto intervencionista, o de autorizar al Presidente para expedirlo, dentro de las prescripciones del numeral 12 del artículo 76.

En estas condiciones, dentro del enfoque jurídico de la demanda, de que las normas acusadas constituyen actos de intervención, el cual no acepta la Corte según lo expuesto atrás, perdió también el soporte de que la intervención no podía decretarse por medio de facultades extraordinarias al Presidente. Y como la Corte no encontró que con aquellas se violaran otros preceptos constitucionales, habría que concluir por este extremo que son enteramente exequibles, pues deben examinarse a la luz de las nuevas prescripciones de la Carta.

En efecto, esta misma corporación, en sentencia de 21 de noviembre de 1946, en caso similar de demanda fundada en un precepto constitucional que, al proveerse de fondo, había sido sustituido por el constituyente, dijo: "Así, pues, la disposición constitucional invocada por el demandante no existe, por haber sido reemplazada con los textos que se dejan transcritos, preceptos que

en ningún caso se oponen ni están en pugna con las disposiciones legales acusadas como inconstitucionales. Por consiguiente, no pueden ser declaradas inexequibles, ya que no existe fundamento alguno que lleve a esa conclusión... Si el precepto constitucional base de la demanda fué modificado por voluntad expresa del constituyente, es lógico que la solicitud de inexequibilidad de las leyes acusadas debe resolverse de conformidad con los textos constitucionales que se hallen en vigencia, y de acuerdo con esto no hay razón para aceptar la petición..." (Gaceta T. 62, págs. 7 y 8).

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles el literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en la parte demandada, y los literales a), b), c), d), e) y finalmente i) del artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Desarrollo Económico.

J. Crótatas Londoño – Humberto Barrera Domínguez – José Enrique Arboleda V. – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Gerardo Cabrera Moreno – Conjuez – *César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Ignacio Reyes Posada* – Conjuez – *Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.* –

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

JURISDICCION COACTIVA

Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respecto de los artículos 5o. y 8o. del Decreto Ley 1735 de 1964. Exequibilidad de los artículos 9o, 10, 11 y 12 del mismo Decreto.

La Corte acoge la opinión del Procurador acerca de que "aún admitiendo que el Decreto Ley 1735 hubiera modificado la legislación anterior, ello sería apenas producto del ejercicio de facultades extraordinarias, en cuyo uso puede modificarse la legislación antecedente. En consecuencia, no puede decirse que las normas acusadas, si realmente hubieran modificado otras disposiciones legales, son inexequibles, por cuanto se repite que los principios anteriores no estaban consagrados por la Constitución sino por la ley que podía modificarse en ejercicio de facultades extraordinarias.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E, catorce de junio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega)

El ciudadano *Abelardo Posada Riveros,* en ejercicio de la acción que le concede el artículo 214 de la Constitución, demanda que se declaren inexequibles por inconstitucionales los artículos 5, 8, 9, 10, 11 y 12 del Decreto Ley 1735 de 17 de julio de 1964, dictado por el Gobierno, en ejercicio de facultades extraordinarias atribuidas por el artículo 1o. de la Ley 21 de 1963 en relación con el artículo 2o. de la Ley 33 de 1962.

– I –

La Ley 21 de 1963, como fuente próxima de las facultades extraordinarias ejercidas por medio del Decreto 1735, precisa éstas de la manera siguiente: "También podrá adoptar por medio de decretos leyes las recomendaciones que le someta la comisión creada en el artículo 2o. de la Ley 33 de 1962, sobre las materias de que trata dicha Ley".

Y el referido artículo 2o. de la Ley 33 de 1962 dice así:

"**Artículo 2o.** El Gobierno dentro de los treinta (30) días siguientes a la sanción de la presente Ley, designará una comisión encargada de estudiar y proyectar la reforma de la Tesorería General de la Nación, y sus relaciones con el Banco de la República, la Contraloría General de la República, los sistemas presupuestales y fiscales del país y el régimen de jurisdicción coactiva.

"De dicha comisión formarán parte, por lo menos, dos (2) Senadores y dos (2) Representantes a la Cámara, designados en forma paritaria.

"El Gobierno reglamentará el funcionamiento de dicha comisión, creará los cargos y fijará las asignaciones; con tal fin se le faculta para

realizar por la vía administrativa, los traslados y créditos presupuestales que sean necesarios".

Sea cual fuere la peculiaridad del método empleado en este caso por el legislador para revestir temporalmente al Presidente de la República de facultades extraordinarias, resalta que éstas comprenden una materia que la Ley 33 denomina "régimen de jurisdicción coactiva", órbita dentro de la cual será necesario estudiar las disposiciones acusadas, las cuales se circunscriben a determinados artículos del Decreto 1735 y en manera alguna al contenido de la leyes mencionadas.

– III –

Los artículos acusados por inconstitucionalidad son del siguiente tenor:

"**Artículo 5o.** El mandamiento ejecutivo será notificado personalmente al deudor, o a su representante si fuere el caso, para lo cual se le citará por medio de comunicación enviada por correo a la dirección anotada en su última declaración de renta o en información escrita dada a la Oficina Liquidadora de Impuestos. También podrá citársele mediante aviso publicado en los órganos periodísticos de mayor circulación del lugar.

Si el deudor o su representante, no se presentare al despacho del funcionario ejecutor dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de introducción al correo de la citación, o de la publicación del aviso, se nombrará inmediatamente un curador *ad–litem,* a quien se hará la notificación del caso, y con quien se seguirá el juicio hasta su terminación, sin necesidad de nuevas citaciones.

Para el cobro de los impuestos sucesorales, la ejecución podrá adelantarse con las personas que en el juicio respectivo actúen como representantes de los deudores del impuesto, sin necesidad de nuevos poderes o formalidades".

Y los artículos 8o. y 9o. del mismo Decreto 1735, rezan:

"**Artículo 8o.** Si el deudor no denuncia bienes o los denunciados no fueron suficientes, el funcionario con jurisdicción coactiva podrá solicitar toda clase de datos sobre los bienes que pertenezcan al ejecutado y a su cónyuge, si fuere el caso de declaración conjunta o de solidaridad. Las entidades oficiales, semioficiales o privadas a quienes se les solicite, tendrán obligación de suministrarlos, sin perjuicio de la reserva que la ley haya establecido.

"**Artículo 9o.** Todo funcionario, Gerente o Administrador de una sociedad o institución que no diere cumplimiento a la obligación a que se refiere el artículo anterior, sin fundamento legal, será sancionado con multas sucesivas de doscientos pesos ($200.oo) a dos mil pesos ($2.000.oo), que serán impuestas por resolución motivada del funcionario ejecutor.

Y los demás artículos acusados, o sean los distinguidos con los numerales 10, 11 y 12 del Decreto 1735 de 1964, dicen a la letra:

"**Artículo 10.** En los juicios a que se refiere el presente Decreto, no son admisibles tercerías. No obstante, los acreedores del deudor ejecutado podrán pedir al Juez qùe ordene al funcionario ejecutor que el remanente, una vez satisfechos los créditos a favor del Estado, sea depositado a órdenes del Juzgado que sigue la otra ejecución.

"**Artículo 11.** Comunicado un embargo por el funcionario ejecutor, sobre un bien con respecto al cual aparece inscrito otro embargo, el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados lo registrará y comunicará

el hecho inmediatamente al Juez respectivo. El funcionario ejecutor, una vez satisfechos los créditos del Estado, depositará el remanente a órdenes del Juez de la otra causa si así se le ha solicitado. Exceptuándose los casos en que el primer embargo tuviere por causa créditos con prelación al del Estado, pero el Juez de la causa, satisfechos aquellos. depositará el remanente a órdenes del funcionario investido de jurisdicción coactiva. Cuando se contemple el caso de que el funcionario ejecutor ordene el desembargo, el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados no podrá registrarlo sin comunicar simultáneamente el hecho al Juez que conoce del otro juicio. El desembargo efectuado en contravención a lo aquí dispuesto no tendrá valor alguno.

"Artículo 12. Si del certificado del Registrador a que alude el artículo 1008 del Código Judicial se deduce la existencia de gravámenes hipotecarios, el funcionario ejecutor en oficio dirigido a la dirección del acreedor que aparezca anotada en su declaración de renta o al lugar de su domicilio que se indique en la respectiva obligación hipotecaria, le hará saber sobre la acción ejecutiva para los fines del artículo 10o. de este Decreto, o para los efectos del artículo 2451 del Código Civil y concordantes, según el caso".

— III —

El actor reputa que el artículo 5o. transcrito es violatorio del 26 de la Constitución, ya que éste no tolera que nadie sea "juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", garantía que ve desconocida el demandante por la deficiencia que atribuye a nuestro servicio de correos, el cual por ello no le parece medio de comunicación idóneo para hacer conocer al deudor el juicio por jurisdicción coactiva cuando éste se haya instaurado sin su conocimiento y con peligro, por ende, de que resulte condenado sin haber sido oído.

El actor, de otra parte, estima que los artículos 8o. y 9o. del Decreto, al permitir al funcionario con jurisdicción coactiva solicitar "toda clase de datos sobre los bienes que pertenezcan al ejecutado y a su cónyuge", viola el artículo 38 de la Constitución el cual prohibe que las cartas y papeles privados sean interceptados o registrados salvo que, excepcionalmente, medie una orden de funcionario competente en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales. Sobre el carácter muy excepcional de esta norma, que no sufre aplicaciones extensivas, ni tolera que se viole la reserva referida, sin determinación de situaciones precisas, atribución de competencia para dictar la orden correspondiente y, señalamiento previo de formalidades, el demandante hace reflexiones adecuadas al tenor del artículo 38.

Respecto de los artículos 10, 11 y 12, estima el demandante que son contrarios a muchos textos legales sobre derechos hipotecarios y prelación de créditos, tornando inferior la situación constituida por tales normas a favor de acreedores distintos del fisco, quienes "contrataron en la seguridad de que el artículo 30 de la Constitución Nacional les amparaba los derechos que al aceptar la hipoteca les conferían el Código Civil y el Código Judicial". También afirma el actor que al violar textos de los Códigos Civil y Judicial el decreto excedió las facultades extraordinarias que se habían dado en materia de jurisdicción coactiva y no para modificar ordenamientos como los consignados en los códigos mencionados.

— IV —

El Procurador General de la Nación, en concepto del 24 de febrero de 1966, opina

que los artículos acusados son constitucionales, por las siguientes razones, que abreviadamente se transcriben:

En lo relativo al artículo 5o., por no tener consistencia el cargo de violación del 26 de la Carta, ya que la disposición acusada no se traduce en supresión de garantía procesal alguna, entre otros motivos porque al ejecutado se le permite defenderse, personalmente, si comparece, y si nó, por medio de un curador *ad–litem* que lo represente.

En cuanto a los artículos 8o. y 9o.:

Que el artículo 8o. no contradice al 38 de la Constitución, ya que se limita a permitir, si un deudor del fisco no presenta bienes suficientes para el pago, que el funcionario ejecutor solicite toda clase de datos sobre sus bienes, o en ciertos casos, los de su cónyuge; solicitud que en su sentir no desconoce la reserva que el citado texto constitucional garantiza a los papeles y correspondencia privados, por hacer la salvedad de que tal solicitud habrá de formularse "sin perjuicio de la reserva que la ley haya establecido".

Y como el artículo 9o. es complementario del precedente y apenas persigue asegurar su efectividad, tampoco puede tacharse de inconstitucionalidad.

Respecto de los artículos 10, 11 y 12 del Decreto Ley 1735, hace notar el Procurador: 1o. Que ellos en nada son violatorios de las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial citados por el demandante y referentes a los derechos de los acreedores hipotecarios y de los titulares de créditos privilegiados; 2o. Que aún en el caso de que estuviesen en contradicción con tales preceptos, ello no los haría inconstitucionales, pues es incontrovertible que los textos de un decreto ley bien pueden modificar disposiciones legales anteriores, como son las de los Códigos citados; y finalmente que no variando en lo más mínimo los artículos 10, 11 y 12 del Decreto Ley 1735 las situaciones que antes de su vigencia se hallaban constituidas a favor de posibles acredores hipotecarios o privilegiados de un deudor del fisco perseguido en juicio por jurisdicción coactiva, no se ve siquiera la posibilidad de que puedan incurrir en desconocimiento de derechos adquiridos, quedando así descartada, siquiera en potencia, la eventualidad de una violación del artículo 30 de la Constitución.

– V –

Para resolver, la Corte, mediante las consideraciones que a continuación se exponen, estudiará cada uno de los artículos acusados.

El artículo 5o., primero de los acusados, ha dejado de regir en virtud del artículo 69 del Decreto Extraordinario 1366 de 1967 cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 69. El artículo 5o. del Decreto 1735 de 1964 quedará así:

"El mandamiento ejecutivo se notificará personalmente al deudor, o a su representante legal, si fuere el caso, para lo cual se le citará por medio de comunicación enviada por correo a la última dirección registrada en las oficinas de impuestos, o mediante aviso publicado en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar.

"Si el deudor o su representante no se presentare al despacho del funcionario ejecutor dentro del término de quince (15) días contados a partir de la fecha de introducción al correo de la citación o de la publicación del aviso, se nombrará un curador *ad–litem* a quien se le hará la notificación del caso y con quien se seguirá el juicio hasta su terminación o hasta cuando se presente el ejecutado sin necesidad de nueva citación.

"Este mismo procedimiento se seguirá para notificar a los herederos el título ejecutivo contra el difunto, pero la ejecución sólo podrá adelantarse pasados ocho (8) días de la notificación. Para el cobro de los impuestos a cargo de una sucesión la ejecución podrá adelantarse con las personas que en el juicio respectivo actúen como representantes de los deudores del impuesto sin necesidad de nuevos poderes o formalidades.

"Parágrafo. El curador a que se refiere este artículo será escogido por el funcionario ejecutor mediante sorteo entre los abogados que figuren en la lista que confeccionará el Director de Impuestos Nacionales".

Dada la circunstancia anotada, no procede estudiar los cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda contra el artículo 5o., ya que, según el artículo 30 del Decreto 432 de 1969, "cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

La misma inhibición ocurre respecto del artículo 8o. del Decreto Ley 1735, según la norma acusada por inconstitucional en la demanda, ya que ella ha dejado de regir, de conformidad con el artículo 72 del citado Decreto, que dice así:

"Artículo 72. El artículo 8o. del Decreto 1735 de 1964 quedará así:

"Si el deudor no denuncia bienes, o los denunciados fueren insuficientes, el funcionario ejecutor deberá solicitar información sobre los bienes del ejecutado y de su cónyuge si hubiere declaración conjunta.

"Las entidades oficiales, semioficiales o privadas a las que se solicite la información, estarán obligadas a suministrarla en un término de diez (10) días, sin perjuicio de la reserva que la ley establece".

Por lo dicho solamente quedan a estudio las violaciones que invoca la demanda contra los artículos 9, 10, 11 y 12 del Decreto 1735 de 1964.

El artículo 9o. tiende tan solo a sancionar administrativamente a quienes se nieguen, "sin fundamento legal", a suministrar los informes que les fueren solicitados conforme al artículo 8o. Parecería así que por la íntima conexión entre los dos artículos, y como el 8o. no será objeto de pronunciamiento, el 9o. pudiera encontrarse en el mismo caso de inhibición para fallar. Pero la verdad es que este último está vigente y es uno de los acusados en la demanda, por lo cual es preciso decidir sobre su exequibilidad.

El artículo 9o. solo permite sancionar a quienes sean reacios "sin fundamento legal" al suministro de los informes solicitados. En estas condiciones queda a salvo la reserva que la ley, y especialmente la Constitución, tengan establecida respecto a ciertos asuntos o documentos. Las sanciones previstas recaerán entonces sólo sobre quienes sin fundamento en preceptos constitucionales o legales, se nieguen a cumplir los mandatos del artículo 8o.

El actor considera que los artículos 10, 11 y 12 del Decreto Ley 1735 de 1964 violan el artículo 30 de la Constitución, "que garantiza los derechos adquiridos, y el artículo 76 numeral 12 de la Carta por rebasar las autorizaciones conferidas al Presidente de la República por la ley".

El primer cargo se hace consistir en que los artículos mencionados, a juicio del actor, son contrarios a muchos textos legales sobre derechos hipotecarios y prelación de créditos, tornando inferior la situación constituida al

amparo de tales normas por acreedores "que contrataron en la seguridad de que el artículo 30 de la Constitución Nacional les amparaba los derechos que al aceptar la hipoteca les conferían el Código Civil y el Código Judicial".

El concepto del Procurador, en detenido análisis, demuestra que en realidad las normas acusadas que se estudian en este capítulo en nada cercenan los derechos que a los acreedores hipotecarios reconocen los Códigos Civil y de Procedimiento Civil y otros textos legales, y que antes bien se armonizan con ellos, y subraya la circunstancia de que tampoco los desmejora al reconocer el grado de privilegio que corresponde a "los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados", ya que el artículo 2495, numeral 6 del Código Civil les otorga esa especial preferencia.

A mayor abundamiento, el Procurador, insistiendo en que en nada desmejora el Decreto 1735 la condición que antes de su expedición tenían en nuestro derecho los créditos acusados a favor del fisco, subraya otra faz del problema, mas pertinente a la acción en estudio, así:

"Pero aún cuando por algún aspecto alguien quisiere advertir modificaciones del régimen legal anterior, conviene anotar que el Decreto Ley 1735 fue dictado con apoyo en facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, por la Ley 21 de 1963. Se trata, pues, de normas con valor de ley, susceptibles por tanto de derogar o modificar otras normas legales preexistentes".

Y a renglón seguido reitera la misma opinión al decir que "aún admitiendo que el Decreto Ley 1735 hubiera modificado la legislación anterior, ello sería apenas producto del ejercicio de facultades extraordinarias, en cuyo uso puede modificarse la legislación antecedente. En consecuencia, no puede decirse que las normas acusadas, si realmente hubiera modificado otras disposiciones legales, son inexequibles, por cuanto se repite que los principios anteriores no estaban consagrados por la Constitución sino por la ley que podía modificarse en ejercicio de facultades extraordinarias"

Y por último reitera:

"Ya se ha visto que el Decreto Ley demandado no derogó ni modificó el Código Civil o el Código Judicial, ni hizo nada de lo que el actor le atribuye sin razón (desconocer el derecho real a la hipoteca, variar el orden de prelación de créditos, hacer írrito el juicio de venta de la cosa hipotecada, etc.). En consecuencia este nuevo cargo debe desecharse al igual que los anteriormente analizados".

La Corte acoge las opiniones transcritas en relación con los artículos 10, 11 y 12 del Decreto 1735.

Por lo dicho y transcrito debe hacerse hincapié en que la demanda, al enumerar las violaciones legales que en su sentir infringen, como consecuencia, el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución, sobre facultades extraordinarias, no indica en qué forma o medida fueron rebasadas las autorizaciones en virtud de las cuales se dictaron las disposiciones acusadas (Leyes 21 de 1963 y 33 de 1962). Como lo anota el Procurador, todo el cargo se hace consistir en que el Gobierno modificó textos del Código Civil y del Judicial, modificaciones cuya trascendencia ya se analizó suficientemente. De otra parte, la Corte, al confrontar la ley de facultades con los preceptos acusados, no encuentra que ellos excedan en manera alguna los textos legales de autorizaciones, ni tampoco que violen disposiciones constitucionales.

– VI –

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en pleno, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

1o. No hay lugar a proveer en el fondo sobre la acusación de inconstitucionalidad formulada en la demanda que se resuelve contra los artículos 5o. y 8o. del Decreto Ley 1735 de fecha 17 de julio de 1964, por sustracción de materia; y 2o. son exequibles los artículos 9o., 10, 11 y 12 del mismo Decreto.

Publíquese, copiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respecto de los artículos 4o. y 7o. del Decreto Ley 355 de 1959 "Por el cual se modifica la composición de las Salas en algunos Tribunales de Distrito Judicial".

Se reiteran las doctrinas sobre inhibición por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., junio catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago)

El ciudadano *Francisco Yezid Triana*, en demanda presentada el treinta (30) de abril de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) solicita se declare la *inexequibilidad* de los *artículos* 4o., 5o. y 7o. del *Decreto Extraordinario* número 0355 de febrero 9 de 1959, "por el cual se modifica la composición de las Salas en algunos Tribunales de Distrito Judicial"

– I –

DEMANDA:

El libelo presentado por el actor reune los requisitos exigidos por el artículo 2o. de la Ley 96 de 1936, en cuanto transcribe literalmente las normas acusadas, cita las disposiciones constitucionales que considera infringidas y da el concepto de la violación.

Como normas violadas señala los artículos 76, ordinal 11 o subsidiariamente 12, 152 y 164 de la Carta Fundamental.

En cuanto al primero de los artículos, considera el actor que la norma acusada viola el numeral 12, porque excede la facultad que al Gobierno confiere la Ley 21 de 1958.

Advierte igualmente que se desconoció el artículo 164 suprimiendo la jurisdicción del trabajo al terminar la división de Salas en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó y al fusionar con la Sala Civil la Laboral de los Tribunales Superiores de Cartagena, Montería, Popayán y Santa Marta.

– II –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Ley 27 de 1963 confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para reorganizar la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Una de esas autorizaciones dice textualmente:

"Artículo 1o. .....

"f) Reorganizar las Salas de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial";

Segunda. Los artículos 4o. y 5o. del Decreto número 0355 de 1959 acusados por el

demandante, fueron modificados fundamentalmente por el artículo 11 del Decreto Ley número 528 de 1964 que determinó la competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Esta determinación de competencia implica la distribución de Salas y la separación de funciones de cada una de ellas, que es el motivo de censura que ocasiona esta demanda.

Tercera. Por otra parte, en uso de la facultad que la misma Ley 27 de 1963 concedió al Gobierno, éste dictó el Decreto Ley número 1356 de 1964, cuyo artículo 1o. dice:

"Para la administración de justicia se divide el territorio de la República en los siguientes Distritos Judiciales con un Tribunal Superior en cada uno de ellos ubicado en la ciudad que da nombre al respectivo Distrito".

El artículo 7o. del Decreto 0355 fué modificado por el artículo 2o. del Decreto 1356 ya citado, en cuanto esta norma varió la jurisdicción, la competencia, reintegró los Tribunales y distribuyó los Magistrados en Salas separadas.

A su vez el Decreto Ley número 1356 de 1964, fué modificado parcialmente por el número 1701 del mismo año.

Cuarta. Tanto en el Decreto 1356 como en el número 1701 de 1964 se derogaron todas las disposiciones que fueran contrarias a la nueva reglamentación.

Quinta. Los dos Decretos Leyes citados antes entraron a regir desde el 1o. de enero de 1965, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto Ley número 1822 de 1964.

Sexta. Lo anterior significa que las normas acusadas del Decreto 0355 de 1959 no están vigentes en la actualidad.

Con base en lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto número 432 de 1969, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,*

RESUELVE :

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 4o., 5o. y 7o. del Decreto número 0355 de 1959, por sustracción de materia.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Justicia.

J. Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — César Gómez Estrada — Gabino Pinzón — Conjuez — *Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.*

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

CONGRESO NACIONAL. ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

Asignaciones de Congresistas. Prestaciones e indemnizaciones sociales de congresistas y de los diputados de las asambleas departamentales. Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respecto de los artículos 5o. y 14 de la Ley 48 de 1962. Exequibilidad del artículo 7o. de esta Ley.

1. Se reiteran doctrinas anteriores sobre inhibición por sustracción de materia.

2. El Congreso, por medio de ley, tiene competencia para establecer un régimen de prestaciones e indemnizaciones sociales para los miembros de él, de la misma manera que lo hace en relación con los demás *servidores públicos*, en desarrollo del artículo 76, ordinales 9 y 10 de la Constitución, y en armonía con los artículos 16 y 17 del mismo estatuto. Las mismas razones proceden acerca de los diputados de las asambleas departamentales, entidades administrativas públicas. Además, el artículo 36 del A. L. 1 de 1968, dispone: "El régimen de prestaciones de seguridad social de los miembros del Congreso será determinado por la ley a iniciativa de éstos, pero no podrá ser superior al que se señale para los Ministros del Despacho".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., junio catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Eustorgio Sarria)

El ciudadano *Arcesio Dorado Soberón,* vecino de Bogotá e identificado con cédula No. 1.795.513 de Pasto, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la *Inexequibilidad* de los artículos 5o., 7o., y 14 de la Ley 48 de 1962.

Los mencionados artículos ordenan:

Artículo 5o. En desarrollo del artículo 8o. de la Reforma Constitucional Plebiscitaria de 1o. de diciembre de 1957, fíjanse las asignaciones de los miembros del Congreso, durante el período de las sesiones, así:

a) Ciento diez pesos ($110,oo) como dietas y,

b) Ciento diez pesos ($110,oo) como gastos de representación.

Artículo 7o. Los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6a. de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.

Artículo 14. Esta ley rige desde su sanción, abroga el Decreto 212 de 1958 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Respecto de los textos constitucionales quebrantados y el concepto de su violación, se expresa así el demandante:

"La sola lectura de estas disposiciones nos trae a la mente la idea de que el Congreso actual no sólo obliga el alza en la retribución de sus miembros con una efectividad inmediata, desde la sanción de la ley, sino que faculta el aumento indefinido mediante la aplicación de leyes futuras que se dictarán so pretexto de prestaciones e indemnizaciones sociales en favor de los servidores públicos; como claramente lo dice el artículo 7o. que queda transcrito.

"Al hacerlo así, la legislatura de 1962 ha violado el artículo 112 de la Constitución Nacional que dice: 'Ningún aumento de dietas ni de viáticos decretado por el Congreso se hará efectivo sino después que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que hubiere sido votado'.

"Con las palabras *dietas* y *viáticos* la Carta Constitucional de nuestra Nación quiso señalar las diferentes asignaciones de Senadores y Representantes a quienes impuso una norma de honradez, de decoro, de imparcialidad en la distribución de los dineros del erario público. Los obligó a respetar esos caudales que por ningún motivo podrían tomar para sí.

"No puede aceptarse el absurdo de que quien cerrara las rendijas para evitar filtraciones, abriera al mismo tiempo las compuertas por donde pudiera vaciarse la economía del país. Que al prohibir el aumento de viáticos y dietas hubiera querido dejar completa libertad para crear otros gajes con tal que se denominaran en forma diferente.

"Cualquier argumentación para sostener lo contrario sería tan extravagante como el suponer que el pueblo, mandante, hubiese elegido sus mandatarios para que vayan a apropiarse de los dineros públicos con la sola condición de que al tomarlos lo hagan como 'gastos de representación', lo mismo que pudieran ser *derechos de estudio, primas parlamentarias,* etc. etc., pero no llamándolos dietas y viáticos.

"Si el simple cambio de nombre determinara esencialmente el hecho, ya podríamos prepararnos para borrar del Código Penal el delito de abuso de confianza, por ejemplo, que comete el que se apropia en provecho suyo de cosa ajena que se la ha confiado. Bastaría el efecto que a eso se llamara 'una obra de caridad' o 'acciones de justicia'.

"Pero mientras haya una moral que distinga entre lo bueno y lo malo no podrá menos de reprobarse un acto semejante que tiene bastante analogía con lo que acaba de hacer el Congreso del presente año.

"Las palabras *dietas* y *viáticos* en la Constitución abarcan toda clase de asignaciones de los congresistas, de carácter permanente o transitorio; son los sueldos u honorarios y provisiones necesarias para el desempeño de las funciones que les corresponden. Este es el sentido que tiene la Carta Magna que la H. Corte ha de cuidar celosamente, en particular cuando los interesados en violarla se encuentran en el propio parlamento.

"Como antecedente de esta ley quiero citar la objeción que a ella le formuló el Señor Presidente de la República quien más que en la inconstitucionalidad se fijó en la inconveniencia de semejante estatuto, por lo cual dejó en manos de la parte beneficiada la decisión definitiva que él se vió obligado a cumplir con la sanción correspondiente. De no haber sido así, ya la H. Corte habría tenido que fijar su posición frente a un problema que ahora vengo a presentarle yo, como un simple ciudadano.

"Pero como por fortuna esta acción corresponde a todos los colombianos y no solamente a los que se hallan en las elevadas posiciones estatales; como de ella pueden valerse también los contribuyentes que se consideran defraudados en cuanto al uso que Senadores y Representantes hacen de los gravámenes e impuestos que van en aumento; para procurar el mejor empleo de las rentas nacionales, he aquí que me ha parecido bien acudir ante la H. Corte, como lo hago con la seguridad de que aún hay jueces en Colombia, como vamos a verlo.

"No será por demás acotar al margen del problema principal el aumento de sueldo que la ley en referencia fija para el Presidente de la República y para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia a diez mil pesos ($10.000.oo), y seis mil quinientos ($6.500.oo) pesos respectivamente así como también la sujeción a que somete al mismo Presidente, a los Ministros del Despacho Ejecutivo y al Contralor General de la República para disfrutar según el artículo 6o. de los mismos gastos de representación que los miembros del Congreso.

"Semejante detalle no tiene importancia alguna para conciencias pulcras que no se dejarán interferir por demostraciones de valor entendido ni el impedimento legal para que la H. Corte decida puntos distintos a los que tocan directamente a los Magistrados, pues los artículos demandados son única y exclusivamente los citados arriba y sólo en cuanto aumentan o dejan en facultad de subir la remuneración, sueldos, emolumentos, honorarios, prestaciones, indemnizaciones, o como quiera llamarse las asignaciones de los miembros del Congreso".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 17 de mayo de 1965, rebate, en parte, los cargos de la demanda, y concluye:

"Con base en lo expuesto, conceptúo que *son exequibles* los artículos 5o. y 7o. de la Ley 48 de 1962, y que *es inexequible* el artículo 14 de la misma ley en cuanto dispone que el aumento de los gastos de representación adoptados por el literal b) del artículo 5o. para los miembros del Congreso rija desde su sanción, y no después que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que fue votado, como lo dispone el artículo 112 de la Constitución Nacional".

CONSIDERACIONES:

Primera. El artículo 5o. de la Ley 48 de 1962 fue derogado tácitamente por el artículo 2o. de la Ley 20 de 1966. Y éste lo fue por el artículo 1o. de la Ley 83 de 1968.

Segunda. La vigencia del artículo 5o. acusado se señaló, por disposición del artículo 14, a partir de la sanción de la misma ley, con lo cual, en sentir del actor, se violó el artículo 112 de la Constitución. Pero esta norma fue abrogada por las dos posteriores, y la que al respecto está vigente es la de 1968.

Y el artículo 14 dejó de regir al ser expedida la Ley 83, y de modo especial su artículo 4o.

Tercera. El artículo 112 de la Constitución, por virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Acto Legislativo número 1 de 1968, fue sustituido por otro de contenido diferente.

Cuarta. En estas condiciones, no existen dos de las normas legales objeto de la acusación, ni tampoco el precepto constitucional que se afirma fue violado por ellas. Es decir, que al respecto no hay nada que examinar, por sustracción de materia. Este ha sido el criterio de la Corte, mantenido a través de muchos fallos. En el de 3 de noviembre de 1950 dijo:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse

decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad".

Quinta. Y el artículo 30 del Decreto No. 432 de 1969 dispone que, cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia.

Sexta. En cuanto al artículo 7o. se observa: el Congreso, por medio de la ley, tiene competencia para establecer un régimen de prestaciones e indemnizaciones sociales para los miembros del Congreso, de la misma manera que lo hace en relación con los demás *servidores públicos,* en desarrollo del artículo 76, ordinales 9 y 10 de la Constitución, y en armonía con los artículos 16 y 17 del mismo estatuto. Las mismas razones proceden acerca de los diputados a las asambleas departamentales, entidades administrativas públicas.

De otra parte, el artículo 36 del Acto Legislativo número 1 de 1968 dispone:

"El régimen de prestaciones de seguridad social de los miembros del Congreso será determinado por la ley a iniciativa de éstos, pero no podrá ser superior al que se señala para los Ministros del Despacho".

Así, pues, el comentado artículo 7o. no viola precepto alguno de la Constitución, en ningún sentido ni menos el que indica el demandante.

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

a) No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 5o. y 14 de la Ley 48 de 1962.

b) Se declara *exequible* el artículo 7o. de la citada Ley 48 de 1962.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la, *Gaceta Judicial,* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Gobierno.

J. Crótatas Londoño — Humberto Barrera Domínguez — José Enrique Arboleda

Valencia – Alejandro Camacho Latorre – Conjuez *– Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta Adán Arriaga Andrade* – Conjuez *– Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.*

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

EL DERECHO ADQUIRIDO EN MATERIA TRIBUTARIA

Exequibilidad del artículo 40 de la Ley 63 de 1967.

1. Principios fundamentales acogidos por el artículo 30 de la Carta, norma que define, con efectos jurídicos la naturaleza económica y social del Estado Colombiano.

2. La noción de "derecho adquirido". Leyes "civiles" y leyes "administrativas." Su noción y consecuencias jurídicas.

3. La ley "administrativa" también deja a salvo las situaciones jurídicas individuales surgidas al amparo de la legislación anterior. Reiterada doctrina de la Corte al respecto.

4. El Presupuesto como "acto condición".

5. En materia impositiva, el momento en que se concreta la obligación tributaria es el último día del respectivo año o período gravable.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., junio catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Eustorgio Sarria)

El ciudadano *Guillermo Hernández Rodríguez,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula No. 30.642 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad del artículo 40 de la Ley 63 de 1967, en los siguientes términos:

"**Primero**: Que en relación con las nuevas normas tributarias de carácter sustantivo contenidas en la Ley 63 de 1967 y en el Decreto Ley 1366 de 1967, es inexequible el artículo 40 de dicha ley en cuanto dice lo siguiente:

"Salvo disposición expresa en contrario, las disposiciones de esta ley y las del Decreto 1366 de 1967 regirán en el año gravable de 1967.

"El artículo sustantivo en función del cual pido principalmente la declaratoria de inexequibilidad que acabo de formular dice así:

"**Artículo 6o.** El literal b) del artículo 10 del Decreto 1366 de 1967 quedará así:

"Son deducibles los intereses en cuanto no excedan de los normales, según la tasa bancaria corriente, cuando guarden relación de causalidad con el conjunto de actividades económicas que el contribuyente adelante con el ánimo de obtener de ellas una renta gravable, o se causen sobre préstamos para adquisición de la vivienda del contribuyente,

siempre que en este último caso el préstamo esté garantizado con hipoteca, si el acreedor no está sometido a la vigilancia directa del Estado.

"Los intereses sobre créditos destinados a inversiones en cultivos de tardío rendimiento o en empresas durante su prospectación, instalación o en ensanche, podrán deducirse en el año en que se paguen o contabilizarse como activo diferido para su posterior amortización en un plazo mínimo de cinco (5) años.

"**Parágrafo.** No son deducibles los intereses, recargos, sanciones, etc., ocasionados por mora en el pago de cualquier clase de impuestos".

Respecto de los textos constitucionales quebrantados, se expresa así el demandante:

"Se indican los textos constitucionales violados con una ordenación q:interna de grupos, de conformidad con la estructura jurídica que se pretende darle a esta demanda. Los textos constitucionales violados, son pues, los siguientes:

"A. Artículo 26, en cuanto consagra la no retroactividad de la ley en forma general desde el punto de vista material, objetivo.

"B. Artículo 30, en cuanto consagra la garantía de los derechos adquiridos y por lo tanto la no retroactividad de la ley desde el punto de vista subjetivo.

"C. Artículo 76 ordinales 3o. y 13, 206, 208, 209 y 210, en cuanto asignan al presupuesto y por lo tanto a la recaudación impositiva, un ciclo *anual.*

"D. Los artículos 80, 85, 118 y 120 en cuanto vinculan el momento de entrar a regir una ley a su sanción y promulgación.

"E El artículo 16, en cuanto incorpora la tesis proclamada por la revolución francesa y la revolución colombiana de independencia, sobre igualdad de todos ante la ley".

Desarrollando el concepto de la violación de los citados textos constitucionales, el actor expone lo siguiente:

a) "En forma general para los diversos campos del derecho, la Constitución Nacional en su artículo 26 sienta el principio siguiente:

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

"La proyección jurídica de este artículo fundamental ha querido minimizarse, circunscribiéndola arbitrariamente al campo del derecho penal. No obstante, debe decirse que la terminología empleada por el constituyente es de orden general. La palabra 'juzgar' no es exclusiva del derecho penal. La jurisdicción tanto la civil, como la laboral, la contencioso administrativa y la penal, están hechas para enjuiciar, para juzgar situaciones en que intervienen los hombres, las personas jurídicas y el Estado.

"De conformidad con esta norma, los actos legales de toda índole, civil, fiscal o penal consumados al amparo de leyes vigentes, no pueden transformarse en actos condenables, violadores del orden jurídico en virtud de disposiciones legales posteriores a su ocurrencia. Se trata simplemente de una ecuación jurídica saturada de profunda lógica, que por fortuna la Constitución no dejó implícita en los alvéolos de su articulado sino que la expresó de manera concreta y nítida.

b) "La Ley 63 de 1967 sobre la cual versa esta demanda de inexequibilidad, integra un estatuto tributario general en el cual se haya llevado a cabo un ordenamiento de

disposiciones anteriores con disposiciones nuevas. Se trata de un estatuto modificatorio de la legislación existente en materias de carácter sustantivo tributario. La renta vitalicia, las rentas provenientes de intangibles, el régimen de deducciones, los pagos a las casas matrices y a terceros, el sistema de rentas exentas y otras materias básicas fueron sometidas a un sistema fundamentalmente distinto al que imperaba antes de la expedición de la ley y del Decreto 1366. Estas nuevas normas que cambian tan profundamente el régimen fiscal que venía imperando, a pesar de haber sido expedida la Ley el 14 de diciembre de 1967, vendrían a tener, por virtud del artículo 40 de ese estatuto una vigencia prenatal que arrancaría desde el primero de enero de 1967. Se crea así una forzada ficción jurídica en virtud de la cual se consideraría viva una ley con doce meses de anterioridad a su nacimiento. Una ley expedida en diciembre se va a aplicar desde enero del mismo año. Actos consumados por personas naturales y jurídicas vendrían a ser enjuiciados a la luz de una legislación que no existía en el momento en que ocurrieron. Proceder así es violar el artículo 26 de la Constitución que da a las personas la seguridad de que sus actos serán enjuiciados exclusivamente al amparo de las leyes que existan en el momento de su ejecución. En el aspecto básico que enfoca esta demanda las personas naturales y jurídicas al iniciarse el año de 1967 entendían que los intereses que pagaban a sus acreedores de toda naturaleza, configuraban deducciones de su renta bruta como operación para encontrar la renta líquida.

c) "La tesis de los derechos adquiridos que en varias naciones no tiene fórmula escrita pero sí aplicación práctica, en Colombia constituye un principio de carácter constitucional porque está inserto en el artículo 30 de la Carta que dice:

'Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores'.

"El artículo transcrito con su actual redacción tuvo origen en la constitución de 1886. A través de casi un siglo ha servido de punto dorsal de equilibrio en la vida civil colombiana. En la época de su advenimiento constitucional no se habían desprendido del tronco originario matriz y civilista, ni el derecho laboral, ni el derecho contencioso administrativo, y dentro de este el derecho fiscal tributario. Su terminología es amplia y abarca todas las faces del derecho. Este texto satura la jurisdiccidad colombiana dentro de la cual el principio de la no retroactividad de la ley impera de manera general. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, hacen fluir de este artículo esa tesis. Las materias sustantivas de derecho tributario de que trata la Ley 63 de 1967, a la luz de este principio, no pueden tener carácter retroactivo. No pueden ser aplicados sus principios sustantivos a la vigencia fiscal de 1967 para influir en las liquidaciones de los impuestos sobre la renta correspondientes a ese año gravable. El contribuyente colombiano inició el año fiscal de 1967 al amparo de una determinada legislación y a ella acomodó sus actividades económicas, sus presupuestos y sus proyectos. *Ex–post facto* no se puede cambiar esta situación legal.

d) "El artículo 76 de la Constitución encarga al Congreso dictar las disposiciones para formación del presupuesto nacional y lo faculta para establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. En función de estas disposiciones los artículos 206 y 208 de la Constitución Nacional dicen:

'En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos'.

'El Ejecutivo formará anualmente el Presupuesto de rentas, y junto con el proyecto de la ley de Apropiaciones lo presentará al Congreso en los primeros diez días de las sesiones ordinarias de julio. (Artículo 25 del Acto Legislativo número 1 de 1936)'.

"El tratadista Copete Lizarralde ya citado, reduce estas disposiciones a una terminología más moderna y coherente y dice así:

'Ningún gasto público puede hacerse si no figura en la ley de apropiaciones, ni puede recaudarse exacción no prevista en el presupuesto de rentas' (página 200).

"Así se incorpora por la Constitución y los tratadistas al Derecho Colombiano un principio universal de técnica presupuestaria: el presupuesto es una selección de leyes preexistentes para ejecutarlas. La inclusión del cálculo del producto de los impuestos en el presupuesto, es una condición constitucional para poder ser recaudados. No basta la ley que los crea. Se requiere que el presupuesto los incorpore en su articulado de cálculo de las rentas. Si el presupuesto es anual según lo ordena la Constitución, el recaudo de los impuestos también tiene que ser anual. Los dos fenómenos están ligados íntima y temporalmente. De aquí se concluye que la creación parlamentaria de un impuesto en la mitad del año fiscal no puede afectar a los contribuyentes desde el principio de año y tampoco por el resto del año porque la Constitución Colombiana se opone a esta operación en su articulado sobre derechos adquiridos, no retroactividad de las leyes y anualidad del ciclo fiscal tributario.

e) "De conformidad con el artículo 81 de la Constitución ningún proyecto de ley será ley sin haber obtenido la sanción del Gobierno. Y el artículo 85 dispone lo siguiente:

'Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno y si éste lo aprobare también dispondrá que se promulgue como ley. Si no lo aprobare, lo devolverá con objeciones a la Cámara en que tuvo su origen'.

"El artículo 118 en su ordinal 7o. encarga al Presidente de la República el deber de sancionar las leyes con arreglo a la Constitución.

"Las normas que acaban de citarse indican que la Constitución está saturada del principio de que la ley, para que tenga vida, después de su elaboración parlamentaria, requiere la sanción y la promulgación de índole ejecutiva. Este último fenómeno procedimental que da a la ley vida y aplicación, lo desarrolla el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 52 que dice así.

'La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

'La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción'.

"El mismo Código exceptúa 'cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir', haciendo uso de una terminología hacia el futuro, no hacia el pasado.

"El artículo 40 de la Ley 63 de 1967, acusado en esta demanda, viola las normas que obligan a la promulgación de la ley como forma procedimental para hacerla conocer de los interesados y ponerla en vigencia hacia el futuro. No habiendo procedido el legislador en concordancia con estas normas constitucionales, las ha violado, y la ley 63 de 1967 quedó sometida al régimen ordinario. Fué promulgada por la inserción en el 'Diario Oficial', el 26 de diciembre de 1967, y por lo tanto su observación no puede comenzar a

correr sino a partir del 26 de febrero de 1968, fuera del año fiscal de 1967. Por este aspecto es más ostensible la violación de la Constitución en los artículos citados en las demandas, con la pretención de la retroactividad de la ley para un año fiscal terminado. El artículo que ordena su vigencia desde el 1o. de enero de 1967 entró a regir solamente el 26 de febrero de 1968".

El Procurador General de la Nación, en concepto de 18 de abril de 1968, rebate los cargos de la demanda y concluye solicitando se declare exequible la disposición acusada. Apartes de ese concepto se transcriben posteriormente.

CONSIDERACIONES:

Primera. Es verdad que, según el artículo 26 de la Constitución, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio". Y también lo es que la Corte en varios fallos ha admitido la universalidad de este principio y su repercusión en materias que no pertenecen al ramo penal. (G. J. No. 1928. 623).

Mas, entiende la Corte que la invocación del artículo 26 no viene al caso, y ello hace innecesaria su confrontación con la norma acusada.

Segunda. El artículo 30 de la Constitución define, con efectos jurídicos, la naturalez económica y social del Estado Colombiano. Acoge estos principios fundamentales:

a) Garantía de la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas;

b) Irretroactividad de la ley en relación con estos derechos y con los emanados de las leyes "administrativas";

c) Preeminencia del interés público o social en caso de conflicto con el interés privado;

d) Función social de la propiedad privada, y desde luego de la pública;

e) Expropiación de la propiedad privada, por motivos de utilidad pública o de interés social definido por la ley, mediante sentencia judicial e indemnización previa;

f) Expropiación de la propiedad privada, sin indemnización, por razones de equidad, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Tercera. Sin perjuicio de los criterios acogidos por la jurisprudencia de tiempo atrás, conviene darle a la noción de los derechos *adquiridos* su justo y preciso valor. La norma constitucional se refiere, entre otros, a los constituidos "con arreglo a leyes civiles", es decir a los que "determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles", como lo prevé el artículo 1o. del respectivo Código.

Mas el ejercicio normal o excepcional de la función legislativa del poder público genera igualmente, otra clase de leyes, las denominadas "administrativas", que definen la situación o situaciones de los gobernados frente al Estado. Y al paso que en las primeras las "civiles", se respeta la autonomía de la voluntad, en las segundas, realmente ésta no existe. En el primer caso -como lo ha advertido el Consejo de Estado y es lo cierto- hay equilibrio de derechos y poderes, en el segundo hay subordinación de

un sujeto de derecho a otro. Es un fenómeno semejante al que se deduce de la comparación entre el derecho *Privado* y el derecho *Público:* el primero se aplica, de modo preferente, por *concierto;* el segundo, igualmente, por *imperio.*

Cuarta. Mas la ley "administrativa" también deja a salvo las situaciones jurídicas individuales surgidas al amparo de la legislación anterior. Esta ha sido la doctrina de la Corte a través de innumerables fallos de amplia difusión, como los de doce de noviembre y 24 de febrero de 1955, (G. J. ts. 45 y 79); y si la ley desconoce o vulnera esas situaciones jurídicas subjetivas, surge para el Estado el deber de reparar o compensar el daño que se desprenda de su aplicación. Este caso es la excepción; la regla es que las nuevas relaciones que prevé la ley no menoscaban las situaciones jurídicas subjetivas.

Quinta. La situación jurídica individual o subjetiva es creada necesariamente por un acto o hecho subjetivo individual, con fundamento en una situación jurídica general u objetiva, dentro de las condiciones previstas en esta. En el caso del artículo 40 de la Ley 63 de 1967, esas condiciones eran y son las existentes en 31 de diciembre del mismo año, fecha que sirve de límite a la definición legal de la renta bruta, líquida y gravable del contribuyente. Y siendo anterior tal norma, no se ve cómo se puede causar la violación que el demandante afirma.

Sexta. El demandante invoca en favor de sus pretensiones la sentencia de la Corte de 28 (26) de julio de 1963, que declaró la inexequibilidad parcial de los artículos 1o. y 135 de la Ley 81 de 1960. Al respecto se observa:

a) Los casos contemplados en el fallo de 26 de julio de 1963 y en el presente, no son iguales en su configuración jurídica y fiscal;

b) Mas se ajusta al caso por decidir la jurisprudencia de la Corporación que inspira el fallo de 30 de abril de 1930 (G. J. t. 36 p. 170, 171 y 172) que dice:

"De otro lado, y teniendo también en cuenta la objeción de los otros acusadores, se observa que, si la ley fija, como ha fijado el año para computar, liquidar y pagar el impuesto, mientras ese año no transcurra, ni el fisco es acreedor ni el contribuyente deudor de determinado impuesto, porque no se ha cumplido una de las condiciones que el mismo legislador ha establecido para entrar a determinarlo. No se sabe cuál sea la cuota o cantidad que haya de deducirse al fin de ese tiempo para poder declarar que el resto sea lo que ha entrado de modo definitivo al patrimonio del contribuyente. *Por consiguiente, sin que ese tiempo haya pasado, no puede decirse que este tenga sobre el saldo restante un derecho adquirido.* Mientras tanto pueden ocurrir hechos que den lugar a que el Estado no se haga acreedor ni el contribuyente deudor; puede éste sufrir pérdidas en sus negocios al fin del año que se fija para la liquidación y pago del impuesto, o viceversa, pérdidas del contribuyente al iniciar sus negocios y ganancias al concluirlos. Estas contingencias hacen que ni el derecho del estado acreedor ni la obligación del contribuyente estén definidos, *y es sabido que la incertidumbre o contingencia es ajena a la noción de derecho adquirido.*

"Por consiguiente, mientras no haya transcurrido el año respectivo, *el legislador puede variar la cuota del impuesto".*

Séptima. Los artículos 76 (ordinales 3 y 13), 206, 208, 209 v 210, y otras disposiciones constitucionales que el actor no cita, regulan la naturaleza jurídico-administrativa del presupuesto nacional. Hacen parte, los últimos, del título XIX de la Constitución, "De la Hacienda". La reforma de 1968, al acentuar el sistema gubernamental de la

planeación vinculó el presupuesto a los planes y programas de desarrollo económico general de que trata el citado artículo 76, en su ordinal 4o.

De acuerdo con estas normas sobre la elaboración y aprobación del presupuesto nacional, tal acto tiene las características del acto condición o *intermediario* aunque formalmente se le considere como una ley. Su contenido y efectos jurídicos no son propios de una situación jurídica objetiva, ni los de una situación jurídica subjetiva. Solo permite el ejercicio de un poder; hace legalmente posible la percepción de las rentas creadas por leyes anteriores, normas generales e impersonales, e igualmente, autoriza la inversión del producto de esas rentas en determinados servicios u obras públicas, previa disposición legal al respecto.

Es claro que el presupuesto tiene una vigencia anual, es decir que sus efectos están limitados por el principio constitucional y por la naturaleza de las rentas y gastos públicos. Y en cuanto al monto definitivo de las rentas, este solo se concreta al término de su recaudo con base en la renta gravable que los contribuyentes hayan tenido en 31 de diciembre del correspondiente año. Antes solo existe un mero cálculo hecho en armonía con la ley normativa a que se refiere el artículo 210 de la misma Constitución.

De lo expuesto se concluye que no existe violación de los preceptos comentados por el artículo 40 de la Ley 63 de 1967, y por consiguiente es válida la siguiente apreciación de la Procuraduría:

"Pero el artículo 40 no ordena y ni siquiera autoriza que durante el año de 1967 se efectúen recaudos por concepto de un impuesto cuya existencia y cuyo estimativo no se hallen incluidos en el Presupuesto de Rentas del mismo año fiscal. Es obvio o mejor notorio con notoriedad de derecho, que la exigibilidad relativa a impuesto de renta por el año de 1967 "figuraba" en el presupuesto de dicho año. No viola, por lo tanto, la disposición acusada aquel principio universal de Hacienda Pública y de Derecho Tributario incorporado en nuestro estatuto constitucional".

Novena. Respecto a la violación de los artículos 80, 85, 118 y 120, la Procuraduría hace los siguientes razonamientos, que la Corte acoge:

"Dice el demandante que los artículos 81, 85 y 118–7o. de la Constitución indican que ésta se halla 'saturada del principio de que la ley para que tenga vida, después de su elaboración parlamentaria, requiere la sanción y promulgación de índole ejecutiva'. Este último fenómeno procedimental que da a la ley vida y aplicación lo desarrolla el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 52 que dice así: 'La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial. . . '.

"Esta observación es válida en cuanto al requisito de la sanción presidencial, según lo dispone el ordinal 3o. del artículo 81 de la Carta. Pero si la misma ley puede establecer que regirá antes de su promulgación, (artículo 53. 1o. del Código citado), esta segunda formalidad no es esencial para que un estatuto legal empiece a producir efectos, ni para que no pueda aplicarse antes de los dos meses de que habla el artículo 52 invocado en la demanda.

"Como es obvio, una norma legal no puede considerarse violatoria de otra de la misma categoría. En este caso, cualquiera que sea la disposición contenida en el artículo 40 de la Ley 63 de 1967, no es posible lógica ni

jurídicamente que resulte infringiendo otra ley (la número 4 de 1913 en su inciso 1o. del artículo 52 citado)".

Décima. El artículo 16 de la Constitución define la razón del poder público y las metas de su ejercicio. Es una concreción afortunada de lo que es o debe ser el Estado Moderno, hondamente preocupado por crear la seguridad social. Sus fundamentos democráticos indican que la protección y garantía deben darse a todos por igual, sin posible discriminación, ni menos respecto del sostenimiento común de las cargas fiscales.

En qué forma quebranta este principio de igualdad el artículo 40 de la Ley 63 de 1967? En ninguna, ya que las normas sobre tributación se aplican, como está expuesto, a todas las personas colocadas en idénticas condiciones de hecho, arrancando de la misma base, que no es otra que la de la fecha legal de fijación de la renta gravable.

Undécima. Además, se debe tener en cuenta la noción legal de "renta", que se caracteriza por el factor "suma" de ingresos, ordinarios y extraordinarios, "realizados en el año o período gravable" tal como lo establece el artículo 23 de la Ley 81 de 1960. Por tanto, se hace indispensable el transcurso de ese lapso para poder señalar su monto. De otra parte, la norma acusada no hace más que reglamentar una deducción ya establecida, que se mantiene con el sano criterio de evitar la evasión tributaria, que provoca el caos fiscal y compromete el interés público.

Décima segunda. Más, por razón del principio de la certeza, uno de los fundamentos del sistema tributario es deseable la mayor estabilidad de la legislación para todo el respectivo período gravable, a fin de que el contribuyente potencial sepa desde su iniciación cuáles son el concepto y las normas generales y específicas que han de regir la estimación de la renta y los factores determinantes del impuesto, *no obstante que en términos estrictamente jurídicos el momento en que se concreta la obligación tributaria es el último de dicho período.*

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y de acuerdo con el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es exequible el artículo 40 de la Ley 63 de 1967,

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial,* transcríbase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – Humberto Barrera Domínguez – José Enrique Arboleda Valencia – Alejandro Camacho Latorre – Conjuez – *Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – Gabino Pinzón M.* – Conjuez – *Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gerardo Cabrera Moreno* – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano*

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS DERECHOS ADQUIRIDOS LA RETROACTIVIDAD Y LA RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

Exequibilidad del parágrafo del artículo 9o. y del artículo 30 de la Ley 75 de 1968

1. La Constitución dispone en su artículo 50, primera parte, que las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes, previsión que se justifica a la luz de las necesidades de cada época y frente a los requerimientos y exigencias de la vida social.

2. El estado civil de las personas es de orden público, de interés general, o sea, que en su cumplimiento está comprometida toda la colectividad, y no solo los particulares. Estos no pueden oponer a ellas situaciones no concretas, de orden privado, vocaciones o meras espectativas; miran al pasado para tenerlo en cuenta y proyectarlo hacia el futuro, sin que ello implique reconocerles un efecto retroactivo, pero sí retrospectivo.

3. El "derecho adquirido". Noción. Oposición a la mera "espectativa". Cuándo se produce el quebrantamiento de aquél.

4. La "retroactividad" y la "retrospectividad" de la ley. Opiniones de Paul Roubier y de Baudry Lacantinerie. Doctrinas de la Corte al respecto.

5. El derecho de herencia vinculado al dominio patrimonial constituye una situación jurídica diferente de la situación de igual naturaleza que entraña el estado civil de las personas.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., junio catorce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Eustorgio Sarria)

El ciudadano *José Ríos Trujillo*, vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía número 142775 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad del parágrafo del artículo 9o. y el artículo 30 de la Ley 75 de 1968. Por reunir los requisitos legales previstos en la Ley 96 de 1936 y en el Decreto 432 de 1969, artículo 2o. y 16, respectivamente, la demanda fué admitida por providencia de la Sala Constitucional de 17 de abril del año en curso.

– I –

DISPOSICIONES ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

Ley 75 de 1968. **Artículo 9o.** El artículo 398 del Código Civil quedará así:

Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba de dicho estado, deberá haber durado cinco años continuos por lo menos.

Parágrafo. Para integrar este lapso podrá computarse el tiempo anterior a la vigencia de la presente Ley, sin afectar la relación jurídico procesal en los juicios en curso.

Ibídem. Artículo 30. En las sucesiones que se abran después de la sanción de la presente Ley, los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936, tendrán aún en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere la citada Ley. Queda así modificado el artículo 28 de la Ley 45 de 1936.

– II –

TEXTOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS

El actor estima quebrantados los siguientes preceptos constitucionales:

Constitución Política. Artículo 26. "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

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

Ibídem. Artículo 30. "Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

– III –

RAZONES DE LA VIOLACION

Son razones de la violación:

a) El parágrafo del artículo 9o. de la Ley 75 de 1968 confiere efecto retroactivo a dicho precepto, que modifica el artículo 398 del Código Civil, al disponer que podrá computarse como lapso hábil de la posesión notoria del estado civil el transcurrido con anterioridad a la vigencia de la ley, y no siendo norma de carácter penal, permisivo o favorable, sino civil, viola el artículo 26 de la Constitución. Explica el actor:

"Es característico de toda ley que ésta empiece a regir con todas sus consecuencias

en ella previstas, a partir de la fecha de su expedición, y solamente puede tener efecto retroactivo cuando se trata, en materia criminal, de ley permisiva o favorable, aún siendo ésta posterior, si se encuentra en colisión con una norma restrictiva o desfavorable. Se aplica, en estos casos, tanto la retroactividad como la ultractividad de la ley. Pero si la ley no tiene este carácter de materia criminal, ninguna de estas dos formas puede ser aplicada en una disposición legal como quiera que la ley solamente rige para lo futuro, en términos generales y la materia criminal es sólo una concesión permisiva, restrictiva y limitativa que la misma Constitución se encarga de señalar en su artículo 36.

"El parágrafo acusado regula una cuestión ajena a la materia criminal y es por su carácter de naturaleza civil como que se refiere al estado civil de las personas, y en este caso puede dársele carácter retroactivo, como lo hace tal norma, al disponer que para integrar el lapso de cinco años de posesión notoria del estado civil se compute el tiempo anterior a la vigencia de la misma ley que funda la modificación en cuestión".

b) Igual concepto le merece al demandante el artículo 30 de la Ley 75 de 1968, al disponer que los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45 de 1936, tendrán, aún en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores, los derechos hereditarios que al hijo natural confiere tal ley, en relación con sucesiones abiertas después de su sanción. Y explica:

"El artículo 26 de la Constitución Nacional exige la preexistencia de leyes en un acto que se impute, tribunal competente, observación de plenitud de formas propias de cada juicio, al ser juzgada una persona, con la sola excepción de que la ley verse sobre materia criminal y sea permisible o favorable. Al disponer las normas acusadas carácter de retroactividad es nada menos que someter a juzgamiento, en materia civil, a hijos legítimos y naturales por unas leyes distintas y no preexistentes el acto que se imputa, y sin observar la plenitud de las formas propias del juicio que les correspondía a los juzgados, así sea por expectativa, leyes que preexistían para la vigencia de la Ley 75 de 1968, pero que resultan sin posible aplicación, por lo dispuesto en las normas acusadas y que entró a regular la Ley 75 de 1968. Como las personas afectadas por el carácter retroactivo que las normas acusadas señalan en sus disposiciones, son los hijos legítimos, quienes para la expedición de la ley precitada tenían derecho, ya consolidado, a que se les juzgase con arreglo a disposiciones legales que preexistían, a saber, a que se les respetase el derecho consagrado por ley preexistente a que en juicio de sucesión fuesen herederos únicos –los legítimos–, sin concurrencia de los hijos naturales, si estos no estuviesen amparados por la Ley 45 de 1936, ello no será posible por lo dispuesto en la retroactividad de las normas inpugnadas.

"El artículo 30 de la Constitución Nacional que tiene mucho que ver también con el artículo 26 de la misma, consagra el estatuto de los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, norma ésta que es igualmente violada por las normas que se acusan. En efecto, el parágrafo del artículo 9o. y el artículo 30 de la Ley 75 de 1968, al darle carácter retroactivo a sus disposiciones, entra a desconocer los derechos adquiridos por los hijos legítimos y aún por los naturales cuando estos últimos nacieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 45 de 1936, en concurrencia con hijos naturales nacidos con anterioridad a la vigencia de esta ley, los cuales –estos últimos– son beneficiados por lo dispuesto en las disposiciones acusadas, con detrimento de los intereses y expectativas de

los anteriores, lo cual constituye una clara violación y deterioro o menoscabo de los derechos adquiridos de los primeros. En efecto, estos sí estaban amparados por derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles anteriores (las anteriores a la Ley 75 de 1968), lo cual constituye justo título, como es la circunstancia de su vocación hereditaria, ya determinada, en una sucesión, excluyendo a hijos naturales nacidos con anterioridad a la Ley 45 de 1936, no podían ser desconocidos, en sus derechos, por una Ley posterior como la 75 de 1968 en el parágrafo de su artículo 9o. y en su artículo 30".

– IV –

CONCEPTOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con fecha 19 de mayo en curso el Jefe del Ministerio Público emite su concepto adverso a las pretensiones del demandante. Resume lo esencial de él en los siguientes apartes:

a) "... siendo la posesión notoria del estado civil un modo de probar éste, las disposiciones que lo regulan son de orden público y, por consiguiente, de aplicación inmediata, sin que nadie pueda alegar derecho adquirido a que ese hecho se demuestre por los medios establecidos en la legislación precedente. Distinto es el caso de los actos y contratos cuya demostración permite la ley que se haga por los medios determinados en aquella bajo cuyo imperio fueron celebrados.

b) "... la irretroactividad de la ley no es norma prohibitiva de la Constitución y que, por otra parte, las normas acusadas no tienen tampoco carácter retroactivo, no se ve cómo ellas puedan ser violatorias del artículo 26 de la Carta, si se considera que los efectos que persiguen sólo miran, el uno, a establecer un medio probatorio y el otro, a la consagración de un derecho sucesoral de los hijos naturales que no modifica ninguna situación jurídica concreta.

c) "La posibilidad que puedan tener los hijos legítimos de ser considerados como herederos únicos en un hipotético juicio de sucesión es algo tan eventual y contingente que no puede edificarse sobre ella, en modo alguno, un supuesto derecho adquirido, que deba ser respetado por la Ley posterior. La expectativa herencial no funda siquiera un derecho en ejercicio, actuante, por cuanto sólo a la muerte del de Cujus tal derecho se radica en cabeza del heredero, mediante la delación de la herencia. Antes de que esto ocurra, nada que pueda considerarse como un derecho adquirido ingresa al patrimonio de aquél. De consiguiente, puede la ley posterior alterar los derechos herenciales anexos al 'status' general de los hijos legítimos.

d) "La opinión contraria conduciría al estancamiento del progreso social de la legislación y al mantenimiento de situaciones de privilegio –casi siempre aberrantes– que el legislador se ve precisado a suprimir o a modificar al menos, en guarda del principio inmanente de la igualdad y de la justicia social que debe inspirar el ordenamiento legal de un estado democrático. No otra cosa fue lo que hizo el legislador de 1936 al expedir la Ley 45 de ese año y es lo que hace ahora al suprimir, por medio del artículo 30 de la Ley 75 de 1968, la injusticia cometida con los hijos naturales concebidos antes de la vigencia de la Ley 45, circunstancia esta por cuya sola virtud quedaron excluídos de los derechos herenciales que ese estatuto legal otorgó a los demás hijos naturales".

– V –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Consta la Ley 75 de 1968 de tres capítulos o partes: la primera contiene normas sobre filiación, investigación de la paternidad y efectos del estado civil; los 39 artículos que la integran reforman disposiciones del Código Civil, de la Ley 45 de

1936 sobre hijos naturales y de la Ley 83 de 1946 sobre menores. La segunda reglamenta las sanciones para el incumplimiento de las obligaciones de familia y defensa de la mujer, adicionando los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. Y la tercera organiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Segunda. En relación con los antecedentes de las normas objeto de acusación se tiene:

a) El artículo 398 del Código Civil disponía: "Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos". La Ley 75 de 1968, artículo 9o., le agrega el parágrafo, que permite computar el tiempo anterior a la vigencia de la ley, pero sin afectar la "relación jurídico–procesal en los juicios en curso", y reduce el término a cinco años.

b) El artículo 28 de la Ley 45 de 1936 disponía: "La presente ley, en cuanto se refiere a los derechos herenciales de los hijos naturales, en concurrencia con hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de aquella, sólo tendrá efecto en favor de los concebidos con posterioridad a la fecha en que empiece a regir". La Ley 75 de 1968, artículo 30, abroga la limitación y extiende los derechos sucesorales a los hijos naturales nacidos antes de la vigencia de la citada Ley 45 de 1936, sin restricciones

Tercera. Ordena el artículo 50 de la Constitución, en su primera parte: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes". Reproduce textualmente el artículo, también 50, de la Constitución de 1886.

Esta previsión se justifica a la luz de las necesidades de cada época y frente a los requerimientos y exigencias de la vida social. Sería grave error adoptar como normas constitucionales las disposiciones del Código Civil y de otras leyes, como las citadas antes, que definen el estado civil de las personas, su contenido y su prueba. Ello, por lo menos, provocaría connatos periódicos de reforma, lo cual no se aviene con la estabilidad propia y necesaria de las instituciones políticas que debe registrar y reglamentar una Constitución.

En consecuencia, es atribución del Congreso, que ejerce por medio de leyes, cuando lo estime conveniente o justo, la de determinar "lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes deberes y derechos", sin más salvedades que las que la misma Constitución señala respecto a la inmutabilidad de las situaciones jurídicas subjetivas, individuales o concretas, o sean los derechos calificados en el artículo 30 de "adquiridos".

Cuarta. El Código Civil (artículo 346) define el *estado civil* como la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. Y la Ley 153 de 1887 acuerda reglas de aplicación que eliminan dudas sobre el particular: a) las leyes que establecen para la adquisición de un estado civil condiciones distintas de las que exigía una ley anterior, *tienen fuerza obligatoria desde la fecha en que empiecen a regir* (artículo 19); los derechos de los hijos legítimos o naturales se sujetan a la ley posterior en cuanto *su aplicación no perjudique a la sucesión legítima* (artículo 25).

En relación con estas normas, y las acusadas, conviene tener presente que el estado civil de las personas es de orden público, de interés general, o sea que en su cumplimiento está comprometida toda la colectividad, y no solo los particulares. Estos no pueden oponer a ellas situaciones, no concretas, de orden privado, vocaciones o meras expectativas; miran al pasado para tenerlo en cuenta y proyectarlo hacia el futuro, sin que ello implique reconocerles un efecto retroactivo, pero sí retrospectivo.

Quinta. El artículo 26 de la Constitución entraña una de las garantías de la libertad individual y del ejercicio de los derechos que de ella emanan: el juzgamiento conforme a leyes preexistentes y con la plenitud de las formas propias de cada juicio. La única excepción es la prevista en el inciso segundo del mismo texto, excepción que reglamenta y desarrolla la Ley 153 de 1887, artículos 43 a 47 inclusive. El principio es de ecuménica adopción, como se comprueba en los textos de la Declaración Univarsal de Derechos Humanos, la Declaración Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968.

La aplicación del artículo en comento comprende el ámbito administrativo, civil, laboral etc., tal como lo advierte el Procurador. Mas ello no significa que pueda invocarse en casos extraños a los que define o que no guardan similitud con ellos. Juzgamiento es la acción y efecto de juzgar; y juzgar, es deliberar acerca de la actuación de la voluntad de la ley en un caso concreto y sentenciar en armonía. Por tanto, la garantía es para ese efecto. Para otros, como los de igualdad ante la ley, seguridad personal e inviolavilidad de los derechos legítimamente constituídos, deben los gobernados acogerse, entre otros, a los preceptos de los artículos 16, 23 y 30 de la Constitución.

Sexta. El artículo 30 de la Constitución garantiza la propiedad privada y "los demás derechos *adquiridos* con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Mas, al respecto, dos cosas son ciertas:

a) La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa.

b) El derecho adquirido o constituído, en el campo de la técnica jurídica, equivale a la "situación jurídica subjetiva, individual o concreta", creada por un acto o hecho de igual índole, con fundamento en una situación jurídica general u objetiva.

La mera expectativa (artículo 17 de la Ley 153 de 1887), ha dicho la Corte, no pasa de ser una simple posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo.

La situación jurídica subjetiva se caracteriza:

Por ser *particular*, o sea que comprende sólo a personas determinadas, sin que la ley o el reglamento puedan crearla;

por ser *inmodificable*, o sea que el titular está amparado contra las alteraciones de la ley nueva, en cuanto ellas puedan variar esencialmente su derecho.

Séptima. El quebrantamiento de la situación jurídica subjetiva (derecho adquirido) se produce si se dá a la ley efecto retroactivo. Pero, cuando ello se afirma, lo que incialmente se debe hacer *es determinar el titular de esa situación o derecho.* Es necesario, indispensable, pues de lo contrario, faltando dicho titular, se estará ante algo realmente inexistente; no habrá, en términos jurídicos, un derecho.

Octava. Para el caso *sub judice* vale la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, contenida en fallo de 18 de julio de 1956, que ahora reitera, jurisprudencia adoptada al examinar el valor y el alcance del artículo 28 de la Ley 45 de 1936, que presenta un caso jurídicamente semejante al de las normas objeto de la acusación, y la que se compendia así:

1. A la Ley 45 no se le ha hecho producir un efecto retroactivo porque en los casos en

que se ha reconocido acción a los hijos extramatrimoniales anteriores a la ley, no se ha violado ningún derecho adquirido, circunstancia que caracteriza el efecto *retroactivo.* Lo que se ha producido es un efecto *retrospectivo,* fenómeno diferente.

2. La aplicación de esta ley a los hijos no legítimos nacidos antes, para permitirles acreditar su filiación con los medios nuevos de prueba y con base en alguno de los hechos relacionados en el artículo 4o. de la misma, ocurridos en cualquier tiempo, no viola ningún derecho adquirido.

3. En vano se ha tratado de descubrir ese derecho y en cabeza de quién radica. No se ha logrado, porque el pretenso padre no puede alegar que tiene derecho adquirido a que no se pruebe el hecho de ser el progenitor del demandante, como no tendría derecho el deudor que hubiera recibido $3.000.oo en préstamo sin dejar un principio de prueba por escrito, a que no probara la deuda con declaraciones de testigos si una ley nueva elevara a $5.000.oo la cuantía que hoy está fijada en $500.oo para no exigir con la prueba testimonial la complementaria del principio de prueba por escrito. La invocación del derecho de la familia a que no se le perturbe o intranquilice con investigaciones de paternidad extramatrimonial contra el jefe de ella, no configura un derecho civil adquirido. De lo contrario habría que prescindir también de investigaciones de esa clase con respecto a hijos nacidos después de la ley, con relación a un supuesto padre casado antes o después de ella. En todo caso la perturbación o intranquilidad de la familia las produce la conducta de su jefe, no la ley; y esa situación no se remedia haciendo única víctima expiatoria al hijo inocente, para que su padre viva tranquilo.

4. La Ley 83 de 1946 "orgánica de la defensa del niño", en su artículo 85 establece que todo niño tiene derecho a saber quien es su padre. Lo que corrobora el principio.

5. Muchas leyes, especialmente las que se refieren al orden público y se encaminan a remediar las injusticias sociales, se dictan no sólo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro sino que se eliminen las ya causadas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole algún derecho adquirido.

6. El Doctor Manuel José Angarita, al comentar las disposiciones de la Ley 153 de 1887 (artículo 21) sobre efectos de la ley en el tiempo, dice:

"En cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación, dice la parte final del presente artículo; pero como el efecto retroactivo de una disposición consiste precisamente en vulnerar derechos adquiridos, si una ley que se refiere a lo pasado no vulnera ningún derecho adquirido, por disponerlo así la misma ley, es claro que no tiene efecto retroactivo, y que es únicamente *retrospectiva. . . ".*

7. Lo que el expositor Angarita llamó "efecto retrospectivo", y que retrata una figura jurídica diferente de la consistente en el *"efecto retroactivo"*, está definido e individualizado por el profesor Paul Roubier, en su obra "Les conflits des lois dans le temps", quien dice:

"Existen situaciones jurídicas retroactivas, es decir, cuya constitución en cierta fecha entraña efectos en el pasado". Como ejemplo típico aduce el caso de una ley sobre filiación natural que estableciera la investigación de la paternidad o ciertos medios de reconocimiento (no existentes) o que suprimiera la investigación o medios de

reconocimientos existentes. Esa nueva ley se aplicaría en pro o en contra de los hijos nacidos antes, sin que pueda decirse que la ley tiene en tal caso efecto retroactivo. Lo que tiene efecto retroactivo es la situación jurídica materia de la ley.

Como hay autores que no hacen esa distinción considerando que en el caso contemplado la ley tendría efecto retroactivo aplicándola a los hijos habidos antes, refiriéndose a ese concepto agrega:

"Existe, a base de la opinión opuesta, una confusión entre la retroactividad de la ley y la retroactividad de la situación jurídica. Sin duda, *la situación* jurídica de que se trata es retroactiva, pero esta no es razón para que la ley relativa a una situación jurídica de esta clase lo sea también".

8. Baudry Lacantinèrie dice: "Toda ley nueva constituye a los ojos del poder del cual emana, un progreso de la legislación anterior. Para sus autores, reglamenta ciertas relaciones jurídicas mejor que la precedente. El interés exige, pues, para que la legislación más reciente produzca todos sus efectos bienhechores, que se aplique en el mayor número posible de casos y, en consecuencia, también a las relaciones nacidas antes de su publicación. Sin duda esta aplicación lesionará ciertas esperanzas. Pero el progreso se compra a este precio, y, por otra parte, nadie puede sentirse realmente lesionado por esta extensión de la ley, sino se le despoja de ningún derecho adquirido. *Contra el derecho adauirido, al contrario, la ley nueva no puede nada: su fuerza expira allí donde encuentra un derecho verdadero, consagrado por la antigua ley bajo cuyo imperio ha nacido.* Al afectar este derecho, la ley nueva no sería ya una causa de progreso social, sino de desorden, pues se eliminaría toda seguridad de las transacciones y la ley llegaría a ser obligatoria aún antes de existir, lo cual sería injusto y contrario tanto al buen sentido, como a la idea misma de la publicación. La ley no debe pues, tener efecto retroactivo, y tal es la regla que establece el artículo 2o. en los siguientes términos: 'La ley solo dispone para el porvenir, no tiene efecto retroactivo'. Nótese bien que no produce efectos retroactivos por el solo hecho de que se aplique a situaciones antiguas y a relaciones anteriores, porque son entonces las consecuencias nuevas las que rigen y no se puede decir que vuelve sobre el pasado. *Solo es retroactiva cuando ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían adquirido anteriormente, lo que implica una perdida para sus titulares".*

9. Con igual criterio se interpretó y aplicó, por ejemplo, la Ley 10 de 1934, permitiendo tener en cuenta, para el cómputo de la cesantía, todo el tiempo de servicios anteriores a la ley, prestados por el empleado (efecto retrospectivo). (Acuerdo de Sala Plena de noviembre 12 de 1937. G. J. 2170. 250 y ss.)

Novena. El derecho de herencia vinculado al dominio patrimonial constituye una situación jurídica diferente de la situación de igual naturaleza que entraña el estado civil de las personas. Este último, una vez adquirido, tiene el valor de lo inmutable legalmente, sin relación a algún posible o hipotético resultado patrimonial sobre una herencia.

Tal aclaración es pertinente ya que la confusión de los dos términos puede inducir, como en el caso de la demanda, a error. Se repite: el estado civil de una persona significa una situación jurídica subjetiva, que surge de la aplicación a un caso concreto de la norma objetiva o general; y el derecho de herencia de esa misma persona nace, de igual modo, pero con independencia. Se puede tener el uno y carecer del otro, lo cual es usual.

Decima. Como lo tiene definido la jurisprudencia, de acuerdo con el derecho

positivo, el proceso herencial se desenvuelve en términos semejantes:

a) El derecho a la herencia, aún siendo ejercido por un legitimario, no se consolida o constituye desde que nace el heredero o desde que adquiere el estado civil que le confiere la actitud para reclamarlo;

b) Durante la vida del causante, el heredero no tiene a su favor más que una mera expectativa de derecho, y no un derecho constituído, para demandar la cuota herencial que le corresponda, según las reglas de la sucesión;

c) Unicamente por razón de la muerte del causante se radica en la persona del heredero dicha cuota.

(Ley 153 de 1887, artículos 34, 35, 36 y 37; Código Civil, artículos 1012, 1013, 1298).

Undécima. En consecuencia, la ley nueva no tiene, en forma alguna, *carácter retroactivo* cuando pretende aplicarse de inmediato a una situación en desarrollo. Y por lo mismo, puede afectar elementos que aún no se hubieren reunido, o crear condiciones nuevas, o modificar las existentes. Al respecto ha dicho la Corte:

1. Estos mismos principios científicos fueron los que inspiraron la Ley 153 de 1887 en sus artículos 25 y 28: El estado civil constituído conforme a una ley es un derecho adquirido que no puede ser vulnerado por leyes posteriores; lo mudable y que sí puede variar la ley posterior, *son los derechos y obligaciones anexos a ese estado;* cuando los primeros no se han realizado ni se han cumplido los segundos. (Cas. 28 de junio 1941, LI, 612).

2. Los derechos y obligaciones anexos al estado civil pueden ser mejorados o disminuídos por la ley nueva, sin que sea dable alegar su inalterabilidad. Si bien es cierto que el estado civil constituye una situación jurídica adquirida, en cambio tales derechos y obligaciones representan derechos adquiridos únicamente cuando se han traducido en actos válidamente consumados bajo el imperio de la ley vigente. Frente al futuro, tienen el carácter de simples expectativas (Sent. 15 abril, 1953, LXXIV, 647).

Décima segunda. Y tampoco, se aclara, tienen el carácter de derechos adquiridos cuando solo pretenden hacer partícipes de un beneficio económico y social, a quienes tenían definido su estado civil con anterioridad a la nueva ley.

Décima tercera. Por último, cabe observar que la aplicación del parágrafo del artículo 9o., es sin menoscabo de "la relación jurídico procesal en los juicios en curso"; y la del artículo 30 solo "en las sucesiones que se abran después de la sanción de la presente ley".

Décima cuarta. Como conclusión de lo expuesto, se tiene:

a) Conforme a la Constitución, artículo 50 especialmente, corresponde al legislador la regulación, por medio de ley, del estado civil de las personas y los consiguientes deberes y derechos, sin más límite o reserva para la ley nueva que el respeto de las situaciones jurídicas subjetivas válidamente creadas al amparo de la ley anterior.

b) Los preceptos acusados no violan el artículo 26 de la Constitución, o sea la garantía de debido juzgamiento que tal norma encierra, en ningún sentido.

c) Los preceptos acusados no desconocen derecho adquirido alguno; tienen efecto retrospectivo, y en consecuencia no violan el artículo 30 de la Constitución.

d) Los preceptos acusados se limitan, el uno, a establecer un medio probatorio, y el otro, a consagrar un derecho sucesoral.

e) Finalmente, no violan ningún otro texto constitucional.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles el parágrafo del artículo 9o. y el artículo 30 de la Ley 75 de 1968.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Justicia.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efren Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Abel Naranjo Villegas – Conjuez – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

LEGISLACION COOPERATIVA

Es exequible el artículo 85 del Decreto Ley 1598 de 1963, pues al expedirlo el Gobierno Nacional no excedió las facultades a él otorgadas por la Ley 1a. de 1963.

La Corte comparte la siguiente opinión del Procurador:

"Si. . . lo tocante a retención y deducción de las sumas que los socios deban a las Cooperativas ha sido materia de la legislación relativa a estas sociedades, el hecho de que el Código Sustantivo del Trabajo al tratar de los salarios y de las prestaciones sociales, incluya las normas que el demandante cita, no quiere decir que la materia sobre que versan tales disposiciones sea ajena a la legislación cooperativa o propia exclusivamente de la legislación laboral".

Por su lado, la Corte observa que si la disposición acusada contrariase ciertos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, tal circunstancia es apenas normal, ya que un mandato con fuerza de ley puede modificar o derogar textos también legales.

Lo dispuesto en la norma acusada cabe dentro de la órbita referida de las facultades extraordinarias, cuya materia es la legislación cooperativa.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., junio treinta de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Grabriel de la Vega)

El ciudadano *Henry Gutiérrez Muñoz,* en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos contemplados en la Ley 96 de 1936, demanda que se declare inexequible el artículo 85 del Decreto Extraordinario 1598 de 1963, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 85: Toda persona, empresa o entidad, oficial o privada estará obligada a deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores, las que estos adeuden a las cooperativas, siempre que tales trabajadores sean socios de la Cooperativa acreedora y que la deuda y su causa consten en libranzas, pagaré o cualquier otro documento debidamente firmado por el socio. Las sumas retenidas deberán ser entregadas a la Cooperativa acreedora por los Tesoreros, Habilitados o Pagadores de tales entidades o empresas, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se realice la deducción, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el literal b) del artículo 100 de este Decreto".

— I —

La disposición transcrita fue dictada en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el

artículo 11 de la Ley 1a. de 1963, en cuyo literal d) se precisó la extensión de tales atribuciones, de la manera siguiente:

"d) Reformar y actualizar la legislación sobre cooperativas: organizar y financiar la superintendencia respectiva y crear los organismos de fomento y educación cooperativa necesarios, asegurando su financiación y funcionamiento a fin de lograr el desarrollo técnico del cooperativismo".

— III —

El actor reputa violado el artículo 76 ordinal 12 de la Constitución, por haber excedido el Presidente de la República las facultades que le fueron atribuídas por el literal d) del artículo 11 de la Ley 1a. de 1963, que se deja copiado, ya que tales facultades, a su juicio, se circunscriben a la órbita de la legislación cooperativa, y no al campo de las leyes laborales, en particular a los artículos 149, 150 y 344 del C.S.T., textos que aparecen modificados por el artículo 85 del Decreto Extraordinario 1598 de 1963, objeto de la acusación que se estudia.

El demandante desarrolla su acusación así:

"En dicho Código del Trabajo, en su artículo 149 se prohibe al patrono deducir, retener o compensar suma alguna sin autorización suscrita por el trabajador, permitiéndosele solo los descuentos y retenciones de las *cuotas a las cooperativas,* en el artículo 150. Por otra parte, establece el Código en el artículo 156 que "Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50o/o) en favor de cooperativas legalmente autorizadas. . . " y de la inembargabilidad de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo, exceptúan los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas, pero solo hasta en un cincuenta por ciento (50o/o) del valor de la prestación respectiva. De suerte que prácticamente por el artículo 85 del Decreto Extraordinario 1598 de 1963, se modificaron las disposiciones de *carácter laboral* antedichas, al obligar a los patronos a deducir o retener de cualquier *cantidad que hayan de pagar* a sus trabajadores, las sumas que éstos adeudaren a las cooperativas, excediéndose así el Presidente de la República en las facultades otorgadas por la ley, que se limitaban a la reforma y actualización de la legislación sobre cooperativas, mas no en materia laboral y mucho menos para modificar las disposiciones del Código Laboral referentes a estos asuntos".

— IIII —

El Procurador General de la Nación, al puntualizar la cuestión que se analiza, en concepto que la Corte comparte, se expresa en los siguientes términos:

"Si. . . lo tocante a retención y deducción de las sumas que los socios deban a las Cooperativas ha sido materia de la legislación relativa a estas sociedades, el hecho de que el Código Sustantivo del Trabajo, al tratar de los salarios y de las prestaciones sociales, incluya las normas que el demandante cita, no quiere decir que la materia sobre que versan tales disposiciones sea ajena a la legislación cooperativa o propia y exclusiva de la legislación laboral.

"Es apenas natural que en la legislación sobre Cooperativas se diga cómo pueden hacer efectivas sus acreencias a cargo de los socios; y si la Ley siempre se ha preocupado por dar facilidades para el incremento y la estabilidad de las Sociedades Cooperativas, al actualizar la legislación sobre materia era elemental que se adoptaran normas sobre ese particular; y no sobra recordar que el artículo 85 acusado se limitó a reproducir la disposición que ya se había adoptado en la primera Ley que sobre Cooperativas se dictó: la 134 de 1931, que dijo exactamente lo que luego el actual artículo 85 repitió.

"Si el Presidente de la República tenía facultades, otorgadas por el ordinal d) del artículo 11 de la Ley 1a. de 1963, para 'actualizar la legilación sobre cooperativas', si lo tocante a la efectividad de las deudas contraídas en favor de estas sociedades no es ajeno a tal legislación sino propio de ella; y si, en uso de tales autorizaciones, se proveyó sobre esa materia para reiterar lo que el Congreso en la primera Ley sobre Cooperativas había dispuesto, no se ve como pueda sostenerse que el Presidente se excedió en el ejercicio de unas facultades que se le otorgaron precisamente para hacer lo que hizo: reformar y actualizar la legislación sobre cooperativas, que necesaria y obviamente debe comprender lo tocante a la efectividad de lo que se les deba".

– IV –

Por su lado la Corte, observa que si la disposición acusada contrariase ciertos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, tal circunstancia es apenas normal, ya que un mandato con fuerza de ley puede modificar o derogar textos también legales.

Las razones expuestas por el Procurador, pueden ser reforzadas con la siguiente argumentación por sí sola decisiva en el asunto que se estudia:

La Ley 1a. de 1963 (art. 11) autorizó al Ejecutivo, entre otras finalidades del mismo orden, 'para actualizar la legislación sobre cooperativas'.

La disposición acusada estatuye que las deudas que consten en documentos firmados por los trabajadores y que ellos adeuden a sus cooperativas puedan cancelarse mediante retención en la fuente de cualquier cantidad que los patronos les deban.

La citada reglamentación cabe dentro de la órbita referida de las facultades extraordinarias cuya materia es la legislación cooperativa.

De consiguiente, el artículo acusado no rebasa tales límites, y entonces no viola el artículo 76, numeral 12 de la Constitución;

Por lo demás, no se observa que el texto demandado incurra, en causa alguna de inconstitucionalidad.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena y previo estudio de la Sala Constitucional, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución, declara *exequibles* el artículo 85 del Decreto Extraordinario 1598 de 1963.

Publíquese, copiese, notifíquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Julio Roncallo Acosta – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán Gerado Cabrera Moreno – Conjuez *Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.*

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

IMPUESTO DE CONSUMO A LICORES NACIONALES

La Corte se declara inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre la exequibilidad del artículo 1o. del Decreto Legislativo No. 803 de 1966.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., diesisiete de julio de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Jorge López Sanín*, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, demanda que se declare inexequible el artículo 1o. del Decreto Legislativo número 803 de 1o. de abril de 1966, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Carta.

La demanda, que reune los requisitos exigidos por la Ley 96 de 1936, única norma que regía en estas materias a la época de su presentación, sufrió el trámite correspondiente y, siendo oportunidad para fallar, a ello procede la Corte previo el examen y consideraciones que siguen:

– I –

LA DEMANDA

1. La norma acusada por el demandante es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 803
(abril 1o. de 1966)

'Por el cual se adiciona el artículo 1o. ordinal 6o. de la Ley 21 de 1963 y se dictan otras disposiciones'

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 1288 de 1965 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, y

Que por Decreto número 3288 de 30 de diciembre de 1963, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1o., ordinal 6o. de la Ley 21 de 1963, se establece un impuesto de ventas.

DECRETA:

Artículo Primero: Adiciónase el artículo 6o. del Decreto 3288 en el sentido de que los licores nacionales pagarán además del impuesto allí fijado, cuarenta centavos ($0.40) por cada cien (100) centímetos cúbicos o fracción".

2. La demanda se inicia con un breve recuento de la legislación colombiana relativa a los impuestos o rentas sobre licores destilados, tendiente a demostrar que al menos desde 1886 los departamentos del país gozan, como renta exclusivamente suya, del producto de los impuestos o del monopolio sobre licores destilados de origen nacional, situación que salvo entre 1905 y 1910 ha sido siempre respetada por el legislador y reconocida por el constituyente. Se refiere

luego a algunos decretos legislativos, o dictados en uso de facultades extraordinarias, a virtud de los cuales el gobierno nacional ha establecido gravámenes sobre licores, atentando así, en su concepto, contra rentas claramente departamentales, que tienen plena garantía constitucional, como en la demanda se reseña.

3. En cuanto a disposiciones infringidas y al concepto de la violación, el actor se expresa así:

"Las disposiciones de la Constitución Política de Colombia que resultan infringidas con los actos acusados son los artículos 1o., 42, 64, 181, 182, 183 y 184; el artículo 121, los artículos 187 y 189 y el artículo 202.

"La disposición acusada resulta en pugna con los artículos 1o., 42, 64, 181, 183 y 184 de la Constitución, porque la Nación Colombiana está organizada en forma de República Unitaria, con divisiones territoriales, entre éstas los departamentos, que son entidades administrativas de la Nación con autonomía para la administración de sus asuntos seccionales sin mas limitaciones que la Constitución. Los departamentos tienen rentas, entre ellas las de licores, que son de su exclusiva propiedad y que gozan de las mismas garantías de la propiedad privada. Hay un solo tesoro público. La disposición acusada viola el régimen unitario de la República, lesiona la renta departamental de licores sin previa indemnización, priva a los departamentos del derecho que tienen a administrar y fiscalizar sus rentas y rompe el principio de que son los súbditos del Estado quienes deben pagar los impuestos y no los organismos creados para el mejor servicio público.

"El artículo 1o. del Decreto 803 de 1966 viola el artículo 121 de la Constitución, porque el Gobierno, en estado de sitio, no puede derogar leyes, ni menos la Constitución.

"El Decreto que contiene la disposición acusada fue publicado en el Diario Oficial No. 39.916 de 26 de abril de 1966. Puede verse allí que no tiene la firma de todos los Ministros. El doctor José Mejía Salazar firmó como encargado del Ministerio de Hacienda y a la vez como Ministro de Agricultura.

"Por consiguiente, falta la firma del Ministro de Hacienda. Y el artículo 121 de la Constitución dice en su inciso segundo: 'Los Decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros'.

"Dice Don José María Samper que esta 'unanimidad es garantía de discreción y acierto y de la necesidad que dicta los actos'.

"Era Ministro de Hacienda el 1o. de abril de 1966 el Doctor Joaquín Vallejo A., quien había presentado desde el 11 de enero de 1966, a la consideración del Congreso, un proyecto de ley cuyo artículo 2o. dice: 'No están sujetos al gravamen de que trata el Decreto 3288 de 1963, las ventas de lociones, perfumes, aguas de colonia, alhucemas, champúes y similares, y licores nacionales que produzcan los departamentos'.

"**Parágrafo.** El Gobierno Nacional entregará a éstos el importe del impuesto que se hubiere recaudado por concepto de ventas de los monopolios departamentales desde el día 1o. de enero de 1965, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 3288 de 1963.

"Este proyecto es una demostración palpable de que el señor Ministro de Hacienda no estaba de acuerdo con el gravamen a los licores nacionales. Mucho menos podía estarlo en la elevación de los impuestos.

"Donde la Constitución dice: 'Todos los Ministros', no puede entenderse que pueda faltar algunas y que por él firme un

encargado. Si se aceptara este procedimiento, bien podría ocurrir que un decreto de los autorizados por el artículo 121 de la Constitución fuera suscrito únicamente por tres o cuatro Ministros, encargados de las demás carteras.

Por este aspecto resulta también violado dicho artículo.

"La disposición acusada viola el artículo 30 de la Constitución, por la razón de que ésta garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales y jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. La renta de licores es propiedad de los Departamentos, tienen a ella un derecho adquirido, que no puede vulnerarse en forma alguna.

"Viola también los artículos 187 y 191 conforme a los cuales son las asambleas las que administran y fiscalizan la renta de licores. No puede la Nación fijar el precio de éstos ni darles destinación alguna.

"Resulta infringido, por exclusión, el artículo 202 de la Constitución que dice cuales son las rentas nacionales. La de licores perteneció a los Estados Soberanos y era propiedad de éstos cuando se dictó la Constitución de 1886".

— II —

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. En cuanto al cargo de que el Decreto 803 de 1966 quebranta el artículo 121 por carecer de la firma del Ministro de Hacienda, observa el Procurador que al momento de expedirse estaba encargado de ese despacho, por ausencia del titular, el Ministro de Agricultura, quien firmó en ese doble carácter, procedimiento que encuentra respaldo en el artículo 76 de la Ley 4a. de 1913, que por falta de un Ministro autoriza al Presidente para encargar a otro del despacho respectivo.

En lo que al gravamen adicional establecido por la norma acusada, recuerda el Procurador que según reiterada doctrina de la Corte, que interpreta el artículo 43 de la Constitución, en época de turbación del orden público puede el Presidente, mediante decretos dictados con fundamento en el artículo 121, imponer contribuciones.

2. Refiriéndose a la tesis central de la demanda, de que los departamentos no pueden ser gravados en sus bienes y rentas por la Nación, la Procuraduría acepta que la renta de licores es departamental y goza de las garantías que los artículos 30 y 183 de la Constitución le brindan con toda claridad. Pero de que esa renta constituya propiedad de los departamentos no se sigue que no se pueda legítimamente imponerles contribuciones, pues al igual que los bienes y rentas de los particulares las propiedades y rentas de dichas entidades están sujetas a gravámenes, que son de carácter general y ninguna disposición de la Carta los exime de ellos.

Además, el impuesto adicional sobre licores, de que trata la norma acusada, es sobre las ventas y grava al consumidor, nó al productor, de manera que no son propiamente los departamentos los que deben soportarlo. Después de algunas otras consideraciones, el Procurador concluye que, en su concepto, el artículo 1o. del Decreto 803 de 1966 no infringe ningún precepto constitucional y, en consecuencia, debe ser declarado exequible.

— III —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Dice el artículo 30 del Decreto 432 de 1969 lo siguiente:

"Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

2. Mediante el artículo 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963 se estableció un impuesto nacional sobre las ventas de licores destilados de producción nacional, a la tarifa del 5o/o, referida a su valor.

La disposición acusada, o sea el artículo 1o. del Decreto Legislativo 803 de 1966, adicionó tal impuesto con uno complementario de cuarenta centavos (0.40) por cada cien (100) centímetros cúbicos.

En éstas condiciones, y en cuanto hace a licores de producción nacional, el artículo 6o. del Decreto Ley 3288, por virtud de la adición o agregado que a su cuerpo o texto hizo la norma acusada, contemplaba dos gravámenes sobre los licores, uno *ad-valorem* del 5o/o y otro específico de cuarenta centavos por cada cien centímetros cúbicos.

3. Mediante Decreto Legislativo número 1595 de 24 de junio de 1966, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución, por ende de igual naturaleza y fuerza que el Decreto 803 del mismo año, se dispuso lo siguiente:

"Artículo 14. No están sujetos al *gravamen de que trata el Decreto 3288* de 1963 las ventas de lociones, perfumes, aguas de colonia y alhucemas, y *licores nacionales que produzcan los departamentos,* pero sí estarán sujetos a dicho gravamen los producidos por los particulares.

Parágrafo: el Gobierno Nacional entregará a los Departamentos el importe del impuesto que se hubiere recaudado por *concepto de ventas de los monopolios departamentales* desde el día 1o. de enero de 1965, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 3288 de 1963".

Es obvio que cuando por esta norma se eliminaron o sustrajeron los licores nacionales producidos por los departamentos, del "gravamen de que trata el Decreto 3288 de 1963", la libertad de impuesto a las ventas así decretada tenía que referirse no sólo al gravamen del 5o/o, original en el texto del Decreto 3288, sino también al adicional del Decreto 803 de 1966, pues éste fue un agregado o parte nueva integrante de aquel, y así fue de entendimiento universal. En otros términos, mediante el artículo 14 del Decreto Legislativo 1595 de 1966 quedó tácitamente derogado el artículo 1o. del Decreto Legislativo 803 del mismo año, objeto de acusación, en lo que se refiere a licores producidos por los departamentos.

Además, el Decreto 803 de 1966 recibió fuerza de ley permanente a virtud del artículo 1o. de la Ley 48 de 1968, que en lo pertinente dice: "Artículo 1o. Adóptanse como legislación permanente los siguientes decretos legislativos dictados a partir del 21 de mayo de 1965:

. . . . . ,

Decreto número 803 de 1o. de abril de 1966. . . "

Así, cabe decir que si el Decreto 803 de 1966 fue efectivamente derogado, en cuanto al gravamen de los licores nacionales producidos por los departamentos, por el Decreto Legislativo 1595 de 1966, el cual también adquirió fuerza permanente por el artículo 1o. de la citada Ley 48 de 1968, la sola referencia que en ésta se hace no puede revivirlo por dicho aspecto; pero especialmente, el Decreto 803 de 1966 dejó de regir como tal y desde la sanción de la Ley 48 de 1968 (diciembre 16) tiene un carácter

jurídico diferente, el de ley. En otros términos, el decreto acusado dejó de tener vigencia como tal y la Corte, en consecuencia, no puede fallar en el fondo.

– IV –

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y teniendo en cuenta lo especialmente previsto en el artículo 30 del Decreto 432 de 1969,

RESUELVE:

Declárase inhibida para decidir en el fondo sobre la exequibilidad del artículo 1o. del Decreto Legislativo número 803 de 1966, objeto de acusación.

Publíquese, copiese, notifíquese en forma legal, insértese en la *Gaceta Judicial* **y archívese el expediente.**

J. Crótatas Londoño C. – Humberto Barrera Domínguez – José Enrique Arboleda Valencia – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

La Corte se declara inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre la exequibilidad de los artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963 en cuanto fueron objeto de acusación.

Se dijo atrás que el artículo 1o. del Decreto 3288 de 1963, no menciona expresamente ni a los licores de producción nacional ni a los alcoholes impotables o desnaturalizados, pues se limita, de modo general a establecer el impuesto sobre las ventas de artículo terminados, y que está acusado sólo en cuanto pueda ser aplicable a las ventas de licores o de alcoholes, según se deduzca de otros preceptos.

Pero acaba de verse, igualmente, que la Ley 33 de 1968 quitó al impuesto sobre las ventas de licores destilados el carácter de nacional cediéndolo a los departamentos junto con su administración, organización y recaudo; y más concretamente, que la Ley 48 de 1968 dió fuerza legal permanente al Decreto Legislativo 1595 de 1966, a virtud de cuyos artículos 14 y 15 se suprimió el impuesto de ventas sobre los licores nacionales y los alcoholes y demás productos de los monopolios departamentales del ramo.

En consecuencia, si el impuesto de ventas sobre los licores nacionales y los alcoholes impotables, producidos por los departamentos, ha desaparecido del todo bien por supresión según las normas permanentes del Decreto 1595 de 1966, o de subsistir tiene el carácter de impuesto departamental, según la Ley 33 de 1968, es evidente que el artículo 1o. del Decreto Ley 3288 de 1963, objeto de acusación no puede referirse ya a los licores nacionales y a los alcoholes impotables o desnaturalizados producidos por los departamentos, resultando una sustracción de materia que sólo puede conducir a un fallo inhibitorio.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., julio diez y siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo)

El ciudadano *Jorge López Sanín,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, demanda que se declaren inexequibles los artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto Ley 3288 de 20 de diciembre de 1963, expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades que le confirió el artículo 1o. de la Ley 21 del mismo año, en la parte en que mediante tales artículos se gravó con el impuesto sobre las ventas a los licores destilados de producción nacional, en un 5o/o, y a los alcoholes impotables o desnaturalizados con un 3o/o.

La demanda, que reune los requisitos exigidos por la Ley 96 de 1936, única norma que regía en estas materias a la época de su presentación, sufrió el trámite correspondiente y, siendo la oportunidad para fallar, a ello procede la Corte, previo el examen y consideraciones que siguen.

— I —

LA DEMANDA

1. Las normas acusadas y transcritas por el demandante, son las siguientes:

"DECRETO NUMERO 3288 DE 1963
(diciembre 30)

El presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1o., ordinal 6o. de la Ley 21 de 1963, previo concepto de la Comisión Asesora de que trata el artículo 3o. de la misma Ley, y del Consejo de Ministros,

DECRETA:

Artículo 1o. Establécese un impuesto sobre las ventas de artículos terminados, el cual se regula por las disposiciones del presente Decreto.

Quedan exceptuados los artículos alimenticios de consumo popular, los textos escolares, las drogas y los artículos que se exporten.

Artículo 2o. El gravamen de que trata este Decreto se causará en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a cualquier título oneroso traslaticio de dominio, por parte de un productor o importador, o por parte de una persona económicamente vinculada a aquellos, aunque se convenga reserva del dominio, pacto de retroventa o exista condición resolutoria.

También se consideran productores las personas naturales o jurídicas que, sin fabricar directamente, encargan la fabricación de artículos para venderlos bajo su responsabilidad.

Artículo 6o. El impuesto de que trata el presente Decreto se hará efectivo de acuerdo con las siguientes tarifas:

. . . . . .

5o/o para los siguientes artículos:

. . . . . .

Licores nacionales.

3o/o para las ventas de los demás productos no enumerados expresamente en el presente artículo, con excepción de la gasolina, cuyo gravamen se establecerá por medio de decreto especial".

Se repite que la demanda acusa los artículos transcrtitos solo en cuanto por ellos queda establecido un impuesto nacional a las ventas de los licores nacionales y a los alcoholes producidos por los departamentos.

2. La demanda se inicia con un largo, documentado y muy completo estudio histórico de la legislación colombiana relativa a los impuestos o rentas sobre la producción de licores destilados, incluyendo lo referente al alcohol impotable, con especial detalle a partir de 1886, tendiente a demostrar que al menos desde tal año los departamentos del país gozan, como renta exclusivamente suya, del producto de los impuestos o del monopolio respecto a los licores destilados de origen nacional, salvo el período comprendido entre la vigencia del Decreto número 41 de 3 de marzo de 1905, que trasladó a la Nación la renta de licores, como ya lo había hecho respecto al alcohol el Decreto número 16 de 28 de enero del mismo año, cuya administración (la de las rentas de licores y alcohol), se adelantó conjuntamente y la vigencia de la Ley VIII de 1909, dictada por

la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, cuyo artículo 1o., devolvió a los departamentos, entre otras, la renta de licores nacionales y la de alcohol impotable. Desde entonces, añade el demandante, las rentas de licores nacionales y de alcohol, en forma de monopolio o de impuesto, siguieron siendo de propiedad de los departamentos.

Se detiene luego el actor en la significación de los artículos 48, 50 y 51 del Acto Legislativo número 3 de 1910, a virtud de los cuales se otorgó a los departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales; se garantizó la propiedad de sus bienes y rentas, de los cuales no pueden ser privados sino en forma similar a la de los bienes y rentas de los particulares; y se les confirma la propiedad de ciertos bienes, derechos, valores y acciones que anteriormente pertenecían a los Estados Soberanos.

Avanza la demanda en la reseña de la legislación expedida en 1910, 1913, 1916 y 1919, en relación con los puntos que estudia, para afirmar que ella confirma la propiedad conferida a los departamentos sobre la renta de licores, y especialmente en 1919, respecto también a la de alcohol impotable, cuyo monopolio se autoriza finalmente en 1925. Y se detiene en el Acto Legislativo número 1 de 1921, mediante el cual fue autorizado el legislador para restringir la producción y el consumo de licores y de bebidas fermentadas, a efecto de aseverar que como se trataba de una renta de propiedad exclusiva de los departamentos, el constituyente hubo de introducir tal reforma para permitir que se afectara mas adelante con la llamada "ley seca", pues sin esa modificación constitucional no habría podido la ley establecer restricción alguna.

La acusación indica luego cómo en 1923 y 1928, al restringir la producción de licores o fijarles precios, las leyes por ella mencionadas reconocen ciertas indemnizaciones a los departamentos, confirmando así la propiedad que sobre esa renta tenían tales entidades y el respeto del legislador a los preceptos constitucionales que la garantizan, y remata la historia legislativa, en lo más esencial para los fines de la demanda, citando la Ley 47 de 1930, que dejó las disposiciones sobre lucha antialcohólica como facultades de los departamentos, ordenando que la administración de las rentas de licores se adelantara directamente por los propios departamentos. Además, con base en el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, que autorizó a los departamentos para monopolizar la producción de alcohol impotable, y en el Decreto 1403 de 23 de agosto de 1932, estima el actor que esta renta se administraba conjuntamente con la de licores, como parte del monopolio establecido por las entidades seccionales.

3. En contraste con la sólida tradición de respeto a las rentas departamentales mantenida por el legislador, pasa luego el demandante a reseñar los Decretos 2956 y 3144 de 1955, mediante los cuales se estableció el impuesto nacional de $1.oo por botella de 720 gramos de licores destilados de producción nacional, y a otros que destinaron su producido a algunos institutos de carácter nacional, decretos todos que recibieron fuerza de ley permanente a virtud de la número 141 de 1961.

4. Entrando ya mas concretamente a referirse a los preceptos acusados, cita el demandante el artículo 6o. de la Ley 21 de 1963, mediante el cual se dieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer el impuesto nacional sobre las ventas, con tarifas entre el 3o/o y el 10o/o, exceptuando alimentos de consumo popular, drogas y otros, y expresa su concepto de que no pudo ser intención del legislador la de permitir el gravamen de artículos producidos por los departamentos, pues estos son

secciones de una misma República unitaria, aparte de que repugna establecer rentas sobre las que son propiedad constitucionalmente garantizada de aquellos.

Y el Decreto Ley 3288 de 1963, expedido invocando dichas facultades extraordinarias, no obstante gravó la venta de licores nacionales con un impuesto de 5o/o, es decir, creó un impuesto que recae sobre los departamentos, que se hace efectivo al momento de la venta de los licores, cuando de otra parte, según la historia de la ley de facultades, lo que se quiso establecer fue un impuesto de consumo, a cargo de los compradores. Y, por el contrario, aduce el demandante, fue propósito claro del legislador crear nuevos impuestos nacionales, que por definición no podrían mermar las rentas departamentales, para ayudar a los departamentos y municipios a mejorar su situación fiscal. "No hay por que presumir –afirma– que el legislador, contra una larga tradición, autorizara al Presidente para incurrir en una violación del artículo 183 de la Constitución, estableciendo un impuesto sobre los licores, que son renta de propiedad de los departamentos".

Aunque por Decretos Reglamentarios 2073 de 1965 y 404 de 1966 se cede el producido del impuesto sobre las ventas de licores nacionales a los departamentos y al Distrito Especial de Bogotá, conforme a las autorizaciones especiales del artículo 8o. del Decreto Ley 3288 de 1963, esa cesión es por contratos, con destinación especial y predeterminada, que desde luego no transfiere la propiedad del impuesto, sino solo el producto del mismo, condicionada como ya se dijo, lo cual pugna con la independencia que para el manejo de los asuntos seccionales concede la Constitución a los departamentos.

"De toda esta historia legislativa –dice el demandante– pueden deducirse las siguientes conclusiones:

a) La palabra rentas, desde 1887, significa, por ley, con respecto a licores su monopolio o el impuesto a los mismos.

b) La renta de licores fue propiedad de los Estados Soberanos y después de los departamentos, por lo menos desde 1863, hasta 1905 y de 1909 en adelante hasta nuestros días.

c) Nunca el Congreso de Colombia ha establecido ni ha autorizado para establecer gravámenes o impuestos nacionales sobre licores destilados de producción nacional. Solamente la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1908 incorporó esta renta entre las nacionales y la devolvió a los departamentos en 1909".

5. En un interesante capítulo reseña la opinión de diversos juristas que se han interesado en el tema de la propiedad de los bienes y rentas de los departamentos y municipios y de su garantía constitucional, el cual concluye así: "Los distinguidos juristas que se han citado tienen el concepto muy claro y definido de que las rentas de licores, consumo de tabaco y otras que se han cedido a los departamentos y municipios, son propiedad de éstos, y están amparadas por los artículos 30, 182 y 183 de la Constitución Nacional. Gozan de las mismas garantías de la propiedad privada. Si la Nación desea adquirir alguna de esas rentas, debe indemnizar previamente a la respectiva entidad. Un impuesto nacional sobre los licores de producción nacional constituye una ocupación de una renta de propiedad de los departamentos sin indemnización previa y, en consecuencia, una violación de los artículos 30 y 183 de la Constitución".

Mas adelante cita algunas sentencias de la Corte, en apoyo de sus tesis, cómo la de 4 de diciembre de 1925 (Gaceta T. 32, pág. 125),

en la cual esta Corporación, entre otras afirmaciones hizo las siguientes: "No puede remitirse a duda de ninguna clase que la Constitución Nacional garantiza. . . que los bienes y rentas de los departamentos y de los distritos son propiedad exclusiva de ellos y los gozan con las mismas garantías que los de los particulares (artículo 183 de la Constitución); y finalmente, que la renta de licores es de propiedad de los departamentos (artículo 1o. de la Ley 8a. de 1909). Estos principios constitucionales y legales invocados por el demandante son evidentes. . .".

Insiste luego en la tesis de que las rentas cedidas a los departamentos en 1909, como la de licores, y las demás que las leyes hayan cedido luego a las mismas entidades, son propiedad de éstas y no puede la ley privarlas de ellas, sino conforme al artículo 183 de la Carta, que garantiza dicha propiedad en las mismas condiciones que la de los particulares. "No era necesario —concluye el demandante— que la Constitución dijera que no puede la Nación gravar rentas de los departamentos. Este precepto está implícito en las disposiciones constitucionales que organizan la República unitaria, en la creación de secciones administrativas, en la cesión de rentas a éstas, en la garantía del artículo 183. La renta de licores fue cedida a los departamentos en su integridad, no parcialmente".

6. Aunque en el encabezamiento de la demanda se expresa que se dirige contra el Decreto 3288 de 1963 "en cuanto dicho Decreto, en su artículo 6o., grava con un impuesto de cinco por ciento las ventas de licores nacionales y con uno de tres por ciento las ventas de alcoholes producidos por los departamentos," en su capítulo V la acusación se extiende, igualmente, a los artículos 1o. y 2o. del citado Decreto, con transcripción íntegra de todos ellos, solicitando que se declare que los artículos 1o., 2o. y 6o., son inexequibles "en la parte en que gravan los licores nacionales y los alcoholes impotables o desnaturalizados".

Sobre las normas constitucionales infringidas y el concepto de la violación, se expresa así el demandante:

"a) Los artículos 1o., 4o., 64, 181, 182, 183 y 185 por cuanto la Nación Colombiana está constituída en forma de República unitaria dividida en departamentos, intendencias y comisarías y aquéllos y éstas en distritos municipales; sólo hay un tesoro público; en cada departamento hay un Gobernador que es agente del Gobierno y Jefe de la Administración Seccional; en cada departamento hay una asamblea; los departamentos tienen independencia para la administración de sus asuntos seccionales; disponen para sus gastos de rentas que les fueron cedidas y disfrutan estas rentas de las mismas garantías que las de los particulares, y, finalmente, son las asambleas las que pueden modificar los precios de los alcoholes y disponer la forma de explotar el monopolio fiscal de licores destilados y alcoholes.

"Las disposiciones acusadas, al establecer un impuesto sobre la venta de licores nacionales y alcoholes incurren en el grave error de gravar bienes del Estado, que es uno solo, de inmiscuirse en la administración de rentas departamentales y de atacar en su fondo la organización unitaria de la Nación Colombiana.

"b) El artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional por cuanto la Ley 21 de 1963 no dió facultad al Presidente de la República para gravar bienes de los departamentos y municipios. Quedó visto en la historia de dicha ley que no fue intención del legislador autorizar al Presidente para gravar licores nacionales ni otras rentas de los departamentos. Por consiguiente, el

Presidente extralimitó las facultades de que fue revestido y en consecuencia violó la disposición constitucional mencionada.

"c) El artículo 182 de la misma que otorga a los departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales. La razón de la violación consiste en que el impuesto sobre los licores obliga a los departamentos a subir su precio, por lo menos en la misma cuantía del impuesto, para evitar la disminución de su ingreso, o a pagar por su cuenta el impuesto, con lo cual se rebaja la renta de que dispone. Es claro que en esta forma se atenta contra la autonomía que tienen los departamentos para administrar su renta de licores, en la cual están comprendidos los alcoholes.

"d) El artículo 183, que dice que los bienes y rentas de los departamentos son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. Se han expresado ya las razones de esta violación y sólo resta agregar que mediante gravámenes sucesivos, como los que ha venido imponiendo la Nación sobre los licores, los departamentos dejan de disfrutar de esta renta o en una parte de ella, sin que se les indemnice en los mismos términos en que lo debe ser la propiedad privada, como lo manda el artículo 183, en armonía con el artículo 30 de la Constitución, que también resulta violado.

"e) Los artículos 187 y 191, conforme a los cuales corresponde a las asambleas departamentales fiscalizar y administrar sus rentas fijar los precios de licores y alcoholes monopolizados o el impuesto que éstos deban pagar, porque estas rentas les pertenecen.

"Las disposiciones acusadas invaden un campo de acción que está vedado al legislador nacional. Crear o fijar impuestos sobre licores y alcoholes es función que compete exclusivamente a los departamentos, según lo mandan los artículos citados.

"f) El artículo 202, numeral 1o. que dice que pertenecen a la República de Colombia los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886.

"Ya se vió que la renta de licores pertencía a los Estados Soberanos antes de esta fecha. Por exclusión, no es esta una renta nacional. Si durante cinco años lo fue, su cesión a los departamentos junto con la de alcoholes la convirtió en renta de propiedad de éstos. Por lo tanto, la Nación no puede afectarla en forma alguna con impuestos o gravámenes de ninguna clase. El impuesto sobre las ventas de licores nacionales y alcoholes lesiona esta renta por cuanto merma la capacidad de ingreso de los departamentos.

"Se ha tratado de justificar el impuesto a los licores nacionales y a los alcoholes por la cesión que se ha hecho a los departamentos. Quizá pueda encontrarse en esto una especie de arrepentimiento de las violaciones de la Constitución. Nunca el fin ha justificado los medios. Al hacerse la cesión, con obligaciones estipuladas en contratos, se invade otra vez el campo de acción de los departamentos, obligándolos a hacer determinadas erogaciones con el producto de los impuestos.

"En términos claros: gravar las rentas departamentales es un modo de administrarlas. Y destinar el producto de los impuestos a fines determinados, por laudables que sean, es reincidir en la violación del artículo 182 de la Constitución, que otorga a los departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales, con sólo las limitaciones que establece la Constitución. La ley no puede invadir en ninguna forma esta independencia".

— II —

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. El Procurador General de la Nación, en un aparte incial se expresó así:

"3. Los planteamientos fundamentales del señor Jorge López Sanín son iguales a los que la Procuraduría analizó en su concepto número 9.587 del 18 de agosto en curso, al referirse a la demanda que el mismo profesional formuló sobre inexequibilidad del artículo 1o. del Decreto Legislativo 803 de 1966 (Magistrado Ponente: Doctor Ricardo).

"Allí se dijo lo siguiente, plenamente aplicable en mi entender, para rebatir las nuevas afirmaciones y acusaciones del actor:

'El problema central que plantea la demanda se reduce a la tesis del actor, para quien las entidades de derecho público, como lo son los departamentos, no pueden ser objeto de gravamen nacional. Con base en esta premisa y aseverando que la renta de licores es de propiedad departamental, afirma el demandante que no es lícito hacerla objeto del impuesto sobre las ventas de tales licores, pues lo contrario atenta contra varios principios constitucionales y principalmente con el de respeto a la propiedad de los departamentos, equiparada a la propiedad de los particulares, que garantiza el artículo 30 de la Carta para que no sea vulnerada ni desconocida por leyes posteriores.

'La Procuraduría acepta que la renta de licores destilados es departamental; en consecuencia, goza de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares, como con toda claridad lo enseña el artículo 183 de la Ley Fundamental.

'Pero de que constituye esa renta una propiedad de los departamentos, no se deduce que no pueda ser objeto de impuestos nacionales decretados por ley, por decreto ley en ejercicio de facultades extraordinarias o por decreto legislativo en tiempo de turbación del orden público y de estado de sitio por guerra exterior o conmoción interior.

'De la misma manera que las propiedades y las rentas de los particulares pueden ser afectadas por contribuciones, lo cual nadie discute, las propiedades y rentas de los departamentos pueden igualmente ser gravadas. Las contribuciones tienen un carácter general, y cuanto la Constitución autoriza para imponerlas no prohibe que graven a los departamentos o a otras entidades de derecho público, y como donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir; en ausencia de prohibición en el particular y en presencia de la generalidad de los impuestos, ningún principio constitucional se opone a que los impuestos nacionales graven las propiedades y rentas de los departamentos, al igual que gravan las propiedades y rentas de los particulares.

'Como el artículo 183 de la Constitución equipara tales propiedades y rentas departamentales a las particulares, lo que de éstas se predique es aplicable a aquéllas. Y siendo los particulares sujetos de imposición, los departamentos pueden serlo en igual medida.

'Pero hay otro aspecto, que disipará toda duda sobre la constitucionalidad de la norma acusada: los departamentos producen los licores nacionales, a título de monopolio y como arbitrio rentístico, todo de conformidad con el artículo 31 de la Constitución y al dedicarse a esa industria, obran como personas jurídicas y quedan en igualdad con las personas naturales. Así lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia con ocasión de la demanda contra el artículo 10 de la Ley 63 de 1918; en su sentencia del 10 de septiembre de 1920 expresó lo que a continuación se copia y que parece plenamente aplicable al caso actual.

'Situados los departamentos en el terreno de la explotación comercial de las industrias, al igual de los particulares, las exenciones que a aquéllos se dan, pero que se niegan a los demás, constituyen un privilegio puro y simple, un privilegio contrario al Estatuto Fundamental de la República, que sólo admite y reconoce el referente a inventos útiles y a vías de comunicación. Porque los departamentos, en cuanto son facultados por la ley o por las ordenanzas de sus asambleas, para ejecutar actos de comercio en competencia con los particulares, asumen el carácter de personas jurídicas, y por lo mismo quedan sujetos, como las personas naturales, al imperio de unas mismas leyes. (G. J. Tomo XXVIII, página 66).

'Por lo demás, el impuesto sobre las ventas grava al consumidor, nó al productor, y el mismo demandante admite que es un impuesto de consumo; a este principio no se opone el que algunos productores, por razones que consideran convenientes, hayan resuelto absorber voluntariamente el monto del gravamen, no trasladándolo al consumidor. Pero esta política, libremente adoptada, no conduce a que legalmente el impuesto haya sido establecido a cargo del productor.

'De conformidad con la Ley 21 de 1963 y con el Decreto Ley 3288 del mismo año, el impuesto de que viene hablándose grava la venta de artículos terminados que efectúen los productores o importadores. Si los departamentos, propietarios de la renta de licores destilados, los producen, no se ve razón alguna para que sus licores no estén sujetos al impuesto establecido para las ventas de todos los demás artículos producidos o importados por cualquiera otra persona natural o jurídica.

'Si la renta de licores, como lo advierte el demandante, consiste generalmente en el monopolio de la producción de tales licores, los departamentos tienen indudablemente la calidad de productores de ellos. Y como tales, la venta de sus artículos está sujeta al impuesto sobre ventas, como la que efectúe cualquier productor o importador".

2. Mas adelante recuerda que en sentencia de 23 de agosto de 1966, la Corte declaró exequible la norma de la Ley 21 de 1963 que facultó al Presidente de la República para establecer el impuesto sobre las ventas (artículo 1o. ordinal 6o.) y que no hay fundamento para estimar que el Decreto Ley 3288 de 1963 haya excedido las facultades respectivas al gravar artículos como los licores y el alcohol producido por los departamentos, pues si la ley no los mencionó como objeto de sus autorizaciones, tampoco prohibió el impuesto de venta sobre los mismos.

Estima el Procurador que aunque es indiscutible que la renta de licores es departamental, es lícito imponer contribuciones a los bienes y rentas de los departamentos, asimilados a los de propiedad particular; pero que, además, el impuesto a las ventas es de consumo, recae por ello sobre el consumidor y no es exacto afirmar que grava a los departamentos mismos; por ende no hay quebrantamiento del artículo 183 en relación con el 30 de la Carta.

En consecuencia, dice el Procurador que como las normas constitucionales que el actor reputa infringidas lo serían sólo en función de las tesis centrales del libelo, que carecen de fundamento, estima que son exequibles las normas acusadas por no ser contrarias a ningún precepto constitucional.

— III —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acusación contra los artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963 está limitada por la demanda a "la parte en que

gravan los licores nacionales y los alcoholes impotables o desnaturalizados" y, en consecuencia, el examen y decisión de la Corte han de circunscribirse a esos puntos.

a) La lectura de los artículos 1o. y 2o. no deja lugar a dudas de que en su texto no se mencionan en modo alguno los licores nacionales ni los alcoholes, pues el primero simplemente establece el impuesto sobre las ventas, en forma general, salvo las pocas excepciones que consagra; y el segundo versa exclusivamente sobre la determinación del momento en el que se causa el gravamen, o sea el de enajenación de los productos sometidos al mismo.

Es sólo porque el artículo 1o. establece de modo universal el impuesto sobre los artículos terminados, sin que en sus excepciones expresas se contemplen los licores y el alcohol, por lo cual ha de entenderse que resultan gravados éstos últimos; y es sólo también porque el artículo 2o. determina que la enajenación de los productos sujetos al impuesto da origen a este en tal momento, por lo cual habría de aplicarse a la enajenación de licores y alcoholes.

b) Respecto al artículo 6o. pasa algo en parte distinto: establece las tarifas del impuesto, según grupos que allí se determinan, así: 10o/o para una serie de productos; 8o/o para otra; 5o/o para una diferente, cuya enumeración se remata precisamente con "licores nacionales"; y una última serie, con impuesto de 3o/o, para "las ventas de los demás productos no enumerados expresamente en el presente artículo", salvo la gasolina. Así, están directa y claramente comprendidos los licores en la tercera categoría, con impuesto del 5o/o, y en forma tácita estarían los alcoholes, dentro de la última, por no haber sido objeto de excepción expresa y nominativa.

c) En consecuencia, únicamente en cuanto de manera tácita los artículos 1o. y 2o. del Decreto Ley 3288 de 1963 comprendan a los licores nacionales y a los alcoholes impotables; y en cuanto al artículo 6o. grava expresamente con impuesto del 5o/o a los licores, y con el de 3o/o en forma implícita a los alcoholes, corresponde a la Corte decidir sobre su exequibilidad. Por lo mismo, en cuanto las referencias tácitas no existan realmente o hayan desaparecido, por virtud de otros mandatos con fuerza legal, o en cuanto los preceptos originales, objeto de acusación, hayan sido sustituídos, modificados o dejado de regir, el fallo de la Corte ha de ser inhibitorio.

En efecto, el artículo 30 del Decreto 432 de 1969, dice: "Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

2. Para mayor claridad en estas consideraciones, por lo que adelante se verá, el examen del artículo 1o. se hará en parte posterior de las mismas, procediendo en primer término al estudio de los dos restantes, o sea los artículos 2o. y 6o.

En cuanto al artículo 2o., este fue íntegramente sustituído por el artículo 1o. del Decreto Legislativo número 1595 de 1966, dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones del artículo 121 de la Constitución, y el cual fue adoptado como norma de carácter permanente a virtud de la Ley 48 de 1968.

El citado artículo sustitutivo del Decreto 1595 de 1966, dice: "Artículo 1o. El artículo 2o. del Decreto 3288 de 1963, quedará así: 'El impuesto sobre las ventas se causará en todo caso en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a título de compraventa o permuta por parte del

productor o importador o por parte de una persona económicamente vinculada a éstos, al intermediario, al consumidor o a otro productor para su ulterior transformación, aunque se convenga reserva de dominio, pacto de retroventa o exista condición resolutoria. También se consideran productores las personas naturales o jurídicas que sin fabricar directamente, encargan la fabricación de artículos para venderlos bajo su responsabilidad'. *Parágrafo:* La División de Impuestos Nacionales investigará de oficio los casos de posible evasión del impuesto".

Por lo mismo, en cuanto al artículo 2o. del Decreto Ley 3288 de 1963, objeto de acusación, cesó de regir, sustituído íntegramente como fue por la norma atrás copiada, la Corte ha de abstenerse de fallar sobre el mismo.

3. En cuanto al artículo 6o., ha de recordarse que en este figuraba una serie de cuatro tarifas para el impuesto sobre las ventas, y que la del 5o/o afectaba expresamente a los licores nacionales, en tanto que la del 3o/o, pero sólo en forma implícita, a los alcoholes.

Pero mediante el artículo 13 del Decreto Legislativo número 1595 de 1966, ya citado, y que se adoptó como norma permanente a virtud de la Ley 48 de 1968, como atrás se expresó, el sistema de tarifas que contemplaba el artículo 6o. del Decreto Ley 3288 de 1966 fue alterado en la siguiente forma: "artículo 13: Modifícanse las tarifas del impuesto sobre las ventas, establecidas en el artículo 6o. del Decreto 3288 de 1963, en la siguiente forma: Las tarifas del 10o/o y del 8o/o se elevan al 15o/o y la tarifa del 5o/o al 8o/o. *Parágrafo:* Se exceptúan de estas modificaciones las tarifas correspondientes a cigarrillos nacionales y chicles nacionales que quedarán al 10o/o y 3o/o, respectivamente. Las vajillas de fabricación nacional pagarán el 3o/o".

En cuanto al alcohol impotable o desnaturalizado, que producen los departamentos, conforme a lo decidido por la División de Impuestos Nacionales, de tiempo atrás no se cobra el gravamen por considerar que el alcohol es una droga, y por ende se incluye en las excepciones contempladas por el artículo 1o. del Decreto Ley 3288 de 1963; y, especialmente, tal asunto fue resuelto, tanto como la eliminación expresa y directa del impuesto a las ventas sobre los licores, mediante los artículos 14 y 15 del citado Decreto Legislativo número 1595 de 1966, adoptado como norma legal permanente según la Ley 48 de 1968.

En efecto, dicen los artículos 14 y 15 del Decreto Legislativo 1595 de 1966, lo siguiente:

"**Artículo 14.** No están sujetos al gravamen de que trata el Decreto 3288 de 1963 las ventas de lociones, perfumes, aguas de colonia y alhucemas, y licores nacionales que produzcan los Departamentos, pero si están sujetos a dicho gravamen los producidos de los particulares. *Parágrafo:* El Gobierno Nacional entregará a los departamentos el importe del impuesto que se hubiere recaudado por concepto de ventas de los monopolios departamentales desde el día 1o. de enero de 1965, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 3288 de 1963.

"**Artículo 15.** El presente Decreto rige a partir del 1o. de julio de 1966, y suspende las disposiciones que le sean contrarias".

En esta forma resulta que cesó totalmente el impuesto sobre los licores nacionales producidos por los departamentos, pues para el futuro quedó derogado y, en cuanto a los efectos pasados, se ordenó la devolución del importe a las respectivas secciones.

Además, también resultó eliminado igualmente el gravamen sobre los alcoholes impotables o

desnaturalizados, producidos por los departamentos, si es que no se estimaren comprendidos por la excepción referente a las drogas, como ya se ha aceptado por las autoridades de impuestos, pues ellos constituyen, con ligeros agregados, las lociones, perfumes, aguas de colonia y alhucemas a que se refiere el artículo 14 copiado, y tal es el entendimiento que desde la fecha del Decreto 1595 de 1966 se viene dando por la Nación y los departamentos.

De otra parte, el parágrafo del mismo artículo 14 dispuso devolver a los departamentos "el importe del impuesto que se hubiere recaudado por concepto de *ventas de los monopolios departamentales*" desde la vigencia del Decreto 3288 de 1963, sin excluír ningún producto, luego significa que el impuesto sobre las ventas de cualquiera de ellos, monopolizado por los departamentos, llámense licores, alcohol desnaturalizado, lociones, perfumes, etc, que se hubiere percibido por la Nación debía devolverse o reembolsarse a los departamentos; e implica también, como es obvio y lógico entenderlo, en desarrollo general del primer inciso del mismo artículo 14, que en lo sucesivo tampoco se causaría y recaudaría tal impuesto por la Nación, y que la venta seguiría siendo libre del gravamen de que se trata.

Por lo tanto, como el artículo 14 del Decreto Legislativo 1595 de 1966 eliminó el impuesto a las ventas de licores y alcoholes producidos por los departamentos, y aún dispuso la devolución de los recaudos hechos anteriormente; y como el artículo 15 suspendió todas las disposiciones contrarias, y uno y otro tienen fuerza legal permanente por la Ley 48 de 1968, se sigue que hay sustracción de materia en el artículo 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963, en cuanto fue objeto de acusación, sin que por ende haya lugar a decidir de fondo.

c) Pero hay mas; el artículo 1o. de la Ley 33 de 1968 dispuso lo siguiente:

"Artículo 1o. A partir del 1o. de enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones:

a) .....

b) .....

c) El impuesto de venta sobre licores destilados de producción nacional, creado por el Decreto Ley 3288 de 1963, y modificado por el Decreto Ley 1595 de 1966,

d) .....

Parágrafo 1o. Las entidades beneficiadas con este traspaso procederán a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos, con las tasas y sobre las bases normativas en vigencia".

Así, esta ley, que menciona el Decreto 1595 de 1966, calificándolo entre la categoría de decretos leyes, cuando es del tipo legislativo, o sea de los dictados en uso del artículo 121 de la Carta, el cual como se vió atrás había suspendido el impuesto de venta sobre los licores nacionales y también el de los alcoholes y demás productos de los monopolios departamentales, de su parte cede a tales entidades, como "propiedad exclusiva" suya, el impuesto sobre las ventas de licores destilados, esto es, hace departamental y nó nacional el gravamen, otorgando las consecuentes autorizaciones para que se organice, se administre y se recaude por los departamentos, lo cual ofrece un nuevo aspecto para el asunto que se estudia, que bastaría para que la Corte se abstuviera de fallar, si no concurrieran, además, las otras razones arriba expuestas, originadas en el Decreto Legislativo 1595 de 1966 y en la Ley 48 de 1968, que le dió fuerza legal permanente, posterior a la Ley 33 del mismo año, materia de este aparte.

4. Se dijo atrás que el artículo 1o. del Decreto 3288 de 1963, no menciona

expresamente ni a los licores de producción nacional ni a los alcoholes impotables o desnaturalizados, pues se limita, de modo general, a establecer el impuesto sobre las ventas de artículos terminados, y que está acusado sólo en cuanto pueda ser aplicable a las ventas de licores o de alcoholes, según se deduzca de otros preceptos.

Pero acaba de verse, igualmente, que la Ley 33 de 1968 quitó al impuesto sobre las ventas de licores destilados el carácter de nacional, cediéndolo a los departamentos junto con su administración, organización y recaudo; y mas concretamente, que la Ley 48 de 1968 dió fuerza legal permanente al Decreto Legislativo 1595 de 1966, a virtud de cuyos artículos 14 y 15 se suprimió el impuesto de ventas sobre los licores nacionales y los alcoholes y demás productos de los monopolios departamentales del ramo.

En consecuencia, si el impuesto de ventas sobre los licores nacionales y los alcoholes impotables, producidos por los departamentos, ha desaparecido del todo, bien por supresión según las normas permanentes del Decreto 1595 de 1966, o de subsistir tiene el carácter de impuesto departamental, según la Ley 33 de 1968, es evidente que el artículo 1o. del Decreto Ley 3288 de 1963, objeto de acusación no puede referirse ya a los licores nacionales y a los alcoholes impotables o desnaturalizados producidos por los departamentos, resultando una sustracción de materia que sólo puede conducir a un fallo inhibitorio.

– IV –

FALLO

Como de las consideraciones anteriores resulta que los artículos 1o., 2o, y 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963 fueron sustituídos, modificados o derogados precisamente en las partes en que, respectivamente, fueron objeto de acusación, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, oído el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 432 de 1969,

RESUELVE:

Declárase inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre la exequibilidad de los artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963, en cuanto fueron objeto de acusación.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese a quien corresponda y archívese.

J. Crótatas Londoño C. – Humberto Barrera Domínguez – José Enrique Arboleda Valencia – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

FONDO NACIONAL DE AHORRO

Es exequible el Decreto 3118 de 1968, excepto su artículo 13 –que se declara inexequible– en cuanto excluye del control fiscal del Fondo a la Contraloría General de la República.

1. "Temporalidad" y "precisión", requisitos necesarios de las facultades extraordinarias.

2. Materias que debe regular un estatuto regulador del régimen prestacional de los trabajadores.

3. La descentralización funcional o por servicio, consagrada en la reforma constitucional de 1968.

4. Noción de "establecimiento público" y caracteres jurídicos.

5. El Decreto 3118 de 1968 es, en términos de técnica legislativa, un "reglamento", que define todos los aspectos del tema general a que se refiere su preámbulo, y está concebido con el propósito de resolver uno de los problemas de la seguridad social colombiana.

6. Bosquejo de la organización y funciones de la Caja Nacional de Previsión.

7. De la Caja Nacional de Previsión se desprende funcionalmente el Fondo Nacional de Ahorro, encargado del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos.

8. El Decreto 3118 de 1968, a excepción de su artículo 13, se ajusta a las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, que se compendian en dos procesos administrativos: acordar un régimen de prestaciones sociales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de una dependencia oficial.

9. La planeación gubernamental como una de las etapas del ejercicio del poder público. Su práctica por los estados tanto capitalistas como socialistas.

10. La planeación en Colombia, según la reforma constitucional de 1968. La programación, la ejecución, la coordinación y la evaluación. El Plan de Desarrollo Económico y el Programa, como producto de la planeación.

11. El Decreto 3118 de 1968, no excede las facultades conferidas por la Ley 65 de 1967, pues al proveer aquel a la financiación y a las inversiones previstas en el estatuto del Fondo, está de acuerdo con la autorización para establecer un "régimen de prestaciones sociales", expresión que deben comprender los "medios de financiación" y las "garantías" adecuadas a los fines esenciales del organismo que se crea. De no ser así, esos fines no podrían cumplirse.

12. El Fondo Nacional de Ahorro como establecimiento público.

13. El auxilio de cesantía como derecho patrimonial protegido por el artículo 30 de la Constitución. Las normas del Decreto 3118 de 1968 no desconocen este derecho del trabajador, ya se considere la cesantía como un salario diferido o como una prestación social.

14. Control fiscal y control administrativo. Sus diferencias.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., agosto primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía número 47.916 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de los artículos 1 a 63 del Decreto Extraordinario número 3118 de 26 de diciembre de 1968 "por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones".

La demanda reune los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969. Fue admitida por providencia de la Sala Constitucional de 22 de abril del año en curso.

– I –

DISPOSICIONES ACUSADAS

El actor transcribe el texto íntegro del Decreto Extraordinario número 3118 de 26 de diciembre de 1968, el cual consta de seis capítulos comprensivos de estas materias:

I Creación y objetivos del Fondo.

II Administración y vigilancia del Fondo.

III Operaciones del Fondo.

IV Liquidación y pago de cesantías.

V Aportes al Fondo.

VI Disposiciones varias.

– II –

TEXTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y RAZONES DE LA VIOLACION

Al respecto, el demandante se expresa así:

a) *"Violación del ordinal 8o. del artículo 118 de la Constitución Nacional (Artículo 39 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).*

"Dice el texto constitucional infringido:

"**Artículo 39.**– El artículo 118 de la Constitución Nacional quedará así:

"Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso:

". . . "

"8. Ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinal 11 y 12, 80, 121 y 122 y dictar los decretos con la fuerza legislativa que ellos contemplan.

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma constitucional invocada dá competencia al señor Presidente de la República para legislar extraordinariamente, pero sometido al régimen constitucional, esto es, que tratándose de facultades extraordinarias su ejercicio debe estar circunscrito precisamente a la facultad específica conferida, y no salirse del marco de las autorizaciones extraordinarias, sin embargo, en este caso a pesar de que el legislador ordinario (Congreso de la República) no dió expresamente la facultad al Gobierno para desarrollar un plan económico y social como es el relativo a la creación del *Fondo Nacional de Ahorro* del sector público, y adoptar determinaciones sobre el salario diferido (cesantías) de los trabajadores al servicio del Estado, que conllevan una política social seguramente muy bien intencionada, sin embargo el señor Presidente toma determinaciones económico–sociales sin que exista autorización extraordinaria para ello.

"Y son tales medidas legisladas por el Gobierno de claro sabor económico y social que en el mismo texto del Decreto acusado se le dá un patrimonio propio al Fondo Nacional de Ahorro, se señala el criterio de sus inversiones y los aspectos que puede abarcar. Así también se dictan otras medidas para que pueda cumplir mejor los propósitos para los que fue creado.

b) *"Violación del artículo 55 de la Constitución Nacional.*

"Dice el precepto infringido:

"**Artículo 55.** Son ramas del Poder Público: la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

"El Congreso, el Gobierno, y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaborarán armónicamente en la realización de los fines del Estado. (Artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1945).

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma invocada atribuye separación de competencias a las tres ramas del Poder Público, a fin de que la Ejecutiva no haga lo que constitucionalmente le corresponde a la Legislativa, sin embargo, por el Decreto demandado se quebranta aquella separación, porque el Gobierno desarrolla un plan económico y social cuya competencia corresponde al Congreso.

c) *"Violación del ordinal 4o. del artículo 76 de la Constitución Nacional.*

"Dice el texto infringido:

"El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes.

"Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

". . . "

"4. Fijar los planes y programas de desarrollo económico y social (subraya el suscrito) a que debe someterse la economía nacional, y los de obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos".

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma invocada dá competencia al Congreso de la República para fijar todo plan económico y social como es el del *Fondo Nacional de Ahorro* en el sector público, y que hay que aceptar que es económico y social porque se relaciona con el adelanto económico del país en materia de inversiones, y con el hombre, su familia y su vivienda, y con la comunidad profesional adscrita al servicio del Estado Colombiano, sin embargo, por medio del Decreto demandado se asume una postura legislativa propia del Congreso, y que éste ha venido analizando detenidamente aún con posterioridad a la Ley 65 de 1967, en que dice apoyarse el Gobierno, pues como ya se dijo en el Congreso cursa el Proyecto sobre el Fondo Nacional de Ahorro.

d) "*Acusación especial contra las siguientes disposiciones del Decreto Extraordinario No. 3118 de 1968 (diciembre 26) en cuanto gravan las* cesantías *de los trabajadores al servicio del Estado Colombiano:*

"ordinal a) del artículo 1o. que hace obligatoria la inversión de las cesantías de los trabajadores oficiales en el Fondo Nacional de Ahorro;

"**Artículo 3o.** Que dispone la liquidación y entrega en favor del Fondo de todas las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del orden nacional, y en fin de todos los afiliados actuales de la Caja Nacional de Previsión.

"**Artículo 22.** Que ordena las liquidaciones de las cesantías devengadas hasta el 31 de diciembre de 1968 para incrementar aquel Fondo.

"**Artículo 32.** Que autoriza a la Caja Nacional de Previsión, y a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales del Estado entregar los valores de las cesantías de los empleados y trabajadores del Estado al Fondo Nacional de Ahorro dentro de los plazos que fije el Gobierno.

"Violación del artículo 30 de la Constitución Nacional.

"Dice la norma infringida:

"**Artículo 30.** Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones.

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto

favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

(Artículo 10 del Acto Legislativo No. 1 de 1936).

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma constitucional garantiza el derecho de usar, abusar y disfrutar cada cual de sus bienes, entre los cuales se encuentra el salario y el salario diferido o cesantía, pudiendo disponer de lo suyo en el momento que desee, pero en forma voluntaria, en cambio, por medio de los artículos demandados se impone a los empleados y trabajadores del Estado Colombiano la obligación forzosa de contribuir con sus cesantías a constituir el patrimonio del Fondo Nacional de Ahorro. Es evidente que aquel instituto cuando sea establecido en legal forma podrá prestar a la comunidad un gran servicio pues se ha pensado que su finalidad económica sea la de financiar la vivienda a los trabajadores, pero fuera de esto, irá a hacer muchas inversiones económicas de diversa índole tales como el desarrollo industrial de la nación, especialmente de la pequeña y mediana industria; el desarrollo de empresa de exportación y de las que sustituyan económicamente importaciones o estimulen el desarrollo regional; la adquisición de bienes de capital con plazos comparables a los de los proveedores del exterior; la explotación y aprovechamiento industrial de recursos mineros, a través de sistema que aseguren adecuada participación nacional en las empresas respectivas y en el producto de su explotación; el desarrollo de la agricultura, particularmente de cultivos de tardío rendimiento; de productos destinados a la exportación o de las que contribuyan a sustituir economicamente importaciones o a mantener la estabilidad del nivel interno de precios; la de fomentar la ganadería, la silvicultura y la pesca; y el desarrollo de la industria del turismo (Ver artículo 21 del Decreto acusado), *pero* en mi concepto por tratarse de una nueva empresa del Estado Colombiano, manejada por funcionarios públicos, y con unas perspectivas novedosas dentro del medio colombiano, sin embargo hay que recibir con algún recelo sus planes, y no estaría bien comprometer a los empleados y trabajadores del Estado Colombiano, a participar *como socios de esa empresa en contra de su voluntad*, y con su dinero correspondiente al valor de sus cesantías, devengadas hasta el 31 de diciembre de 1968, puesto que la norma constitucional garantiza a todo colombiano el derecho de usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien le plazca. Esto es, que prevalece la voluntariedad sobre la obligatoriedad, y el derecho ajeno hay que respetarlo y esto hay que aceptarlo por la exégesis de los derechos adquiridos".

— III —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El jefe del Ministerio Público, en concepto de 22 de mayo de 1969 manifiesta "que deben declararse exequibles las normas contenidas en el Decreto número 3118 de 1968 que han sido materia de acusación". Y espone:

a) Que el Gobierno obró en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorga el artículo 1o., ordinales h) e i) de la Ley 65 de 1967;

b) Que por tanto podía crear el Fondo Nacional de Ahorro "con carácter de instituto autónomo", disponiendo que las cesantías de los empleados y trabajadores públicos entraran a formar parte de él.

c) Que no excedió las facultades conferidas "porque, en primer término, podría crear dependencias y descentralizar servicios dotando tales dependencias de autonomía administrativa; y, en segundo lugar, recibió competencia para estatuir otro

régimen de prestaciones sociales, como puede verse en los ordinales I) y h) (sic) anteriormente transcritos".

d) Finalmente dice:

"Se acusa el Decreto en su conjunto de contener la formulación de un plan de desarrollo económico y social, sin facultades extraordinarias y arrebatando esa función al Congreso, con lo cual se considera infringido el numeral 4o. del Artículo 76 de la Carta. Este numeral le atribuye concretamente al Organo Legislativo la función de fijar los planes de desarrollo, tomar las medidas necesarias para impulsar su cumplimiento y determinar los recursos para ello y en esa materia no ha sido investido el Presidente de la República de facultades extraordinarias por la Ley 65 de 1967.

"No se vislumbra, sin embargo, por qué aspecto pudiera calificarse el Decreto que reglamenta el Fondo Nacional de Ahorro como un *plan de desarrollo,* en el sentido que se le dá en la Constitución, de plan general básico que constituye el eje de toda la actividad económica del país en un período de tiempo, elaborado con fundamento en la coordinación integral de todos los factores que conducen a las metas prefijadas y que debe servir de guía para toda programación a nivel inferior en el sector público y en el privado".

– IV –

CONSIDERACIONES:

Primera.

1. El artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, en lo pertinente dice:

"De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta Ley, para los efectos siguientes:

. . . . . .

. . . . . .

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

i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y *acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".*

2. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión.* El primero hace referencia a un lapso *cierto;* y el segundo a una materia *determinada.* El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos están o existen los que la misma Constitución señala al Congreso, al cual sustituye en el ejercicio de la función legislativa.

Las conferidas por la Ley 65 de 1967, en los aspectos a que este fallo se refiere, cumplen con estos dos requisitos de manera plena.

3. Un *régimen de prestaciones sociales,* debe ser un cuerpo de normas armónicas que regulen todos los aspectos propios de esta modalidad de la seguridad social; que la haga operante, o sea que la praxis concuerde con la teoría. Lo que sinifica que debe ser un *estatuto completo,* con capacidad para satisfacer la necesidad de que se trata. Dentro de este orden de ideas sus disposiciones deben comprender, entre otras, las siguientes materias:

a) Causalidad;
b) Reconocimiento o liquidación;

c) Pago;
d) Medios de financiación;
e) Garantías.

La *causalidad* se refiere a los presupuestos legales de las prestaciones, o sea a los hechos que crean el derecho.

El *reconocimiento* o *liquidación*, se refiere al acto administrativo que define la situación jurídica subjetiva con fundamento en los mencionados presupuestos legales.

El *pago*, se refiere a la satisfacción oportuna y adecuada del valor de la prestación.

Los *medios de financiación*, se refieren a todas las operaciones de orden fiscal o de crédito propias para obtener los recursos monetarios indispensables para el pago oportuno y adecuado.

Las *garantías* están ínsitas en las medidas fiscales y en los sistemas de inversión de los dineros destinados al pago no inmediato de las prestaciones.

4. El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 contempla el caso de una de las formas mas importantes de la moderna administración pública: la descentralización funcional o por servicio, que opera a traves del "establecimiento público". La consagra de modo indubitable la reforma constitucional de 1968: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones. . . 9o. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales" (A. L. de 1968, art. 10, 76–9o. C.N.). Y los Decretos 1050 y 3130 de 1968 hacen una amplia reglamentación de la materia.

5. "Establecimiento público" es la entidad creada por acto legislativo, (ley, ordenanza, acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de utilidad o interés social.

a) La personería jurídica significa que la entidad a que se atribuye es un sujeto independiente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

b) La autonomía administrativa significa la facultad o poder para ordenar el servicio o actividad con independencia de los demás organismos públicos, pero en armonía con reglamentos especiales y en cumplimiento y desarrollo de los planes adoptados por el Gobierno.

c) El patrimonio independiente significa que la entidad tiene uno, que no hace parte de los fondos comunes el cual puede consistir en cosas corporales o incorporales.

Las "empresas industriales o comerciales del Estado" son una especie de "establecimiento público". Y lo mismo cabe afirmar de las "sociedades de economía mixta", de acuerdo con la ley respectiva.

6. Es verdad que el expresado ordinal i) habla de "dependencias" de la rama ejecutiva del poder público, y no de organismos, como si lo hace el artículo 1o. del Decreto con fuerza de ley No. 1050 de 1968, ya citado. Mas tal cosa no es suficiente para deducir un abuso o exceso de poder en ejercicio de las facultades extraordinarias, consistente en haber creado el Fondo Nacional de Ahorro como un "establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico". Lo que sucede al respecto es, sencillamente, que cuando la dependencia administrativa se descentraliza y se acuerda otorgarle

autonomía, se convierte en un verdadero "establecimiento público", en cualquiera de sus tres modalidades.

De otra parte el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución no hace una clasificación específica en organismos o dependencias, limitándose a señalar los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos, clasificación que debiera tenerse en cuenta al cumplirse el desarrollo legal de la norma superior.

7. El Decreto acusado No. 3118 de 1968 es, en términos de técnica legislativa, un "reglamento" que define todos los aspectos del tema general al cual se refiere su preámbulo. Está concebido con el propósito de resolver uno de los problemas de la seguridad social colombiana. He aquí una síntesis de su articulado o contenido, suficiente en sentir de la Corte para el estudio de los cargos de inconstitucionalidad, síntesis que, por otra parte, se acomoda a los términos de la demanda:

CAPITULO I

Creación y objetivos del Fondo artículos 1 a 4

a) El Fondo se crea como un "establecimiento público".

b) Las inversiones tienen por objeto acrecentar los recursos del Fondo.

c) El objetivo principal es el pago del auxilio de cesantía. Los demás objetivos se subordinan a éste.

CAPITULO II

Administración y vigilancia del Fondo artículos 5 a 13

d) La dirección del Fondo corresponde a la Junta Directiva y la administración fiduciaria al Banco Central Hipotecario.

e) El Estado garantiza todas las obligaciones que conforme a sus estatutos contraiga el Fondo.

f) La vigilancia de las operaciones del Fondo queda a cargo de la Superintendencia Bancaria.

CAPITULO III

Operaciones del Fondo artículos 14 a 21

g) Es forzoso mantener fondos indispensables para el pago inmediato de la cesantía.

h) Con sus fondos atiende:

I Pago de cesantías;

II Vivienda para trabajadores;

III Inversiones.

i) Los criterios de inversion (2) demuestran la intención de garantizar el pago de las cesantías.

j) Los objetivos de las inversiones corresponden a los criterios.

CAPITULO IV

Liquidación y pago de cesantías artículos 22 a 45

k) La liquidación de las cesantías por la Caja Nacional de Previsión Social se hará de acuerdo con la legislación vigente el 26 de diciembre de 1968, por todo el lapso anterior y hasta el 31 de los mismos mes y año.

l) A partir del 1o. de enero de 1969, la liquidación se hará anualmente.

m) El Fondo reconoce intereses del 9o/o anual sobre los saldos en 31 de diciembre de cada año.

n) Pago, dentro del término de 10 días, de la cesantía, y acción ejecutiva en caso de mora, con recargo de intereses al 2o/o mensual.

CAPITULO V

Aportes al Fondo artículos 46 a 51

ñ) Aportes de la Nación al Fondo:

I $ 1.000.000.000,oo valor aproximado de las cesantías causadas y aún no liquidadas en 31 de diciembre de 1968, de los afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, así:

1. 10o/o (100.000.000,oo) en efectivo.

2. 90o/o (900.000.000,oo) en bonos de deuda pública.

II Queda el Gobierno facultado para reglamentar la emisión y características de los bonos.

CAPITULO VI

Disposiciones varias artículos 52 a 63

o) Aporte especial de la Nación a la Caja Nacional de Previsión Social para cesantías reconocidas y no pagadas, de $85.000.000,oo.

p) Aporte inicial de la Nación al Fondo, de $10.000.000,oo.

q) Apropiaciones presupuestales anuales para el cumplimiento de las obligaciones del Fondo.

r) Facultad del Fondo para contratar empréstitos internos y externos.

s) Vigencia a partir del 26 de diciembre de 1968.

8. La Ley 6a. de 1945, artículos 18, 19 y 20, estableció el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos y para atender a su reconocimiento y pago dispuso:

a) La organización a cargo del Gobierno de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, (Caja Nacional de Previsión Social).

b) La Caja Nacional de Previsión Social será una persona jurídica autónoma, cuya administración corresponderá a una Junta Directiva integrada por representantes del Gobierno y de los empleados y obreros. *O sea un establecimiento público.*

c) La Nación garantiza *todas las obligaciones de la Caja.*

d) El patrimonio de la Caja se integrará así:

1. Con el aporte anual equivalente al tres por ciento (3o/o) de los ingresos ordinarios del Presupuesto de la Nación;

2. Con un aporte equivalente al tres por ciento (3o/o) mensual (hoy el 5o./o) de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos;

3. Con un aporte equivalente al dos por ciento (2o/o) mensual de los jornales de los obreros nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos;

4. Con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por éste.

9. De la Caja Nacional de Previsión Social se desprende funcionalmente el Fondo Nacional de Ahorro, que toma a su cargo el reconocimiento y pago de una de las prestaciones sociales, el auxilio de cesantía. Y por razón de los principios orgánicos de la

materia, que el derecho administrativo acoge y desarrolla, deviene en una persona jurídica autónoma, o sea en otro establecimiento público.

10. En desarrollo del mandato legal mencionado de que la Nación *garantiza todas las obligaciones de la Caja,* aquella asume el pasivo que representan las cesantías de los servidores públicos en 31 de diciembre de 1968, y aporta consecuencialmente al Fondo su valor estimado en la suma de mil millones de pesos, así: cien millones en efectivo; novecientos millones en bonos de deuda pública.

11. En esta forma, el Decreto 3118 de 1968, con la excepción del artículo 13, en el aspecto que luego se determina, se ajusta a las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, que se compendian en dos procesos administrativos: acordar un régimen de prestaciones sociales; acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de una dependencia oficial. Por lo mismo, no viola ni el ordinal 12 del artículo 76, ni el 8o. del artículo 118 de la Constitución, ni precepto alguno de igual categoría.

Segunda.

1. La planeación gubernamental es una de las faces del ejercicio del poder público. La practican casi todos los Estados, tanto los capitalistas como los socialistas, con arreglo a su filosofía.

2. En Colombia, se persigue un concierto entre la propiedad pública y la privada, mediante una programación compartida, o en última instancia impuesto por la intervención estatal, de acuerdo con las siguientes normas de la Constitución:

a) El artículo 32, a la par que garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común o sea del interés público o social de que habla el artículo 30, coloca en manos del Estado la dirección de la economía;

b) Para este efecto, el Estado, por mandato de la ley, intervendrá en las distintas etapas del proceso económico, o sea en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados;

c) Todo con la finalidad esencial de racionalizar y planificar la economía para lograr el desarrollo integral;

d) Igual intervención habrá con el objeto de "dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular";

e) Conforme al artículo 76, ordinal 4o. corresponde al Congreso, por medio de leyes, fijar, o sea conferirles validez y obligatoriedad legal, "los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos";

f) Por mandato del artículo 80, los respectivos proyectos tienen un trámite especial de estudio y adopción para conferirles fuerza de ley;

g) Por último, de acuerdo con el artículo 118, ordinales 3o. y 8o., corresponde al Presidente de la República presentar "oportunamente al Congreso los planes y programas a que se refiere el ordinal 4o. del

artículo 76, entre cuyos objetivos deberá contemplarse el desarrollo armónico de las diferentes regiones del país. . . ".

3. Fácil es comprender, con base en las anteriores observaciones, cómo las actividades inherentes a la planeación configuran un derecho administrativo nuevo, una función legislativa y una función ejecutiva cuyo ejercicio debe valorarse con criterio adecuado. El acto legislativo, el acto, hecho u operación administrativos, muestran complejidad y ya no pueden producirse al margen de ciertas normas técnicas implícitas en los preceptos que le dan carácter y consecuencias de orden jurídico.

La planeación comprende: a) el inventario de recursos disponibles; b) el inventario de las necesidades por satisfacer.

Como etapas complementarias, cuyo desarrollo hace operante la tarea de la planeación, estan:

La *programación,* o sea la ordenación de los recursos y los medios de satisfacción de las necesidades;

La *ejecución,* conforme a lo programado;

La *coordinación,* como garantía de armonía de procedimientos y resultados;

La *evaluación,* o sea la comprobación de la eficacia administrativa de la ejecución.

4. El "plan de desarrollo económico" y el correspondiente "programa", surgen como producto de la planeación.

"*Plan*, según la segunda acepción del diccionario de la Real Academia Española, es un intento o proyecto; la palabra "programa" significa etimológicamente "anunciar por escrito", y según el mismo diccionario es una previa declaración de lo que se piensa hacer en alguna materia u ocasión. Pero en un país democrático, en el cual mucha parte de la actividad económica, depende de decisiones de los individuos y no de mandatos del Estado, los planes tienen un doble carácter, por un lado son el anuncio de lo que las entidades públicas piensan hacer, por ejemplo en materia de vías de comunicación, de centrales eléctricas, etc, y por otros son una especie de pronósticos, un juicio sobre el curso que tomarán las cosas, sobre el probable resultado de las actividades de los individuos bajo los estímulos más o menos fuertes que ofrezca el Estado para orientarlas y bajo el influjo de ciertos factores económicos previsibles. Así ha surgido, en la técnica de la *Cepal*, el concepto de las "metas" dentro de la labor de programación. Esta se traduce finalmente en determinar metas, o sea puntos o términos que se señalan para una carrera, para un esfuerzo que se cumple en cierto término.

"En términos generales pueden distinguirse cuatro etapas en la formulación de un plan de desarrollo; el diagnóstico, el pronóstico, el señalamiento de metas y la indicación de las medidas de política económica que se consideren más adecuadas para orientar el conjunto de la economía hacia el logro de las metas previstas".

(Plan de Desarrollo Económico. Publicaciones de la *Esap.* Bogotá, 1963).

5. La naturaleza del plan como acto jurídico es materia de controversia. Los expositores franceses modernos se resisten a ubicarlo dentro de la clasificación clásica o sea la de los actos legislativos, administrativos, jurisdiccionales y actos–condición. El Profesor Paul Marie Gaudemet, al respecto, dice:

"Las instituciones políticas son las primeras que han debido adaptarse a las exigencias de la planificación económica.

"Entre los factores que han dado a la V República su imagen actual, han jugado un papel decisivo los económicos, aunque no se haya confesado paladinamente su influencia.

"De una parte, el tecnicismo que exige la elaboración del plan empujaba a una cierta decadencia del Parlamento y el predominio de los técnicos sobre los políticos tradicionales, es decir, a inclinar al régimen hacia una cierta tecnocràcia; de otra parte, la continuidad necesaria para la buena ejecución del plan incitaba a asegurar la estabilidad gubernamental y a poner al Ejecutivo al abrigo de los cambios de humor del Parlamento.

"Si por razón de sus exigencias, la planificación ha llevado a transformar las instituciones de la democracia parlamentaria clásica, ha actuado todavía más directamente en el campo del Derecho Constitucional, haciendo surgir en él un acto jurídico de nuevo cuño: el plan. Su naturaleza jurídica exacta no ha dejado de levantar controversias, porque desafía las categorias jurídicas tradicionales; de acuerdo con la fórmula de George Burdeau, se pasa 'del gobierno por la norma, al gobierno por la persuación'.

"Y es que, ya se considere desde el punto de vista formal o desde el punto de vista material, es difícil integrar al plan en las categorías jurídicas clásicas.

"Las categorías precedentes han fracasado al querer reconducir el plan a las categorías jurídicas clásicas —legislativas o contractuales— porque se han ceñido exclusivamente al aspecto *formal* del plan, es decir, al procedimiento seguido en su elaboración, en lugar de ocuparse de su aspecto *material*, es decir, de su contenido, que me parece más determinante.

"A este respecto cabría clasificar el plan en una categoria jurídica nueva para la que proponemos la denominación de acto—programa. 'Una cierta prefiguración serían los programas gubernamentales leídos por los jefes de gobiernos parlamentarios ante las asambleas legislativas. *El plan es el programa económico y social que se fija una nación.*

"De esta forma se explicaría el complejo procedimiento que preside su elaboración. La solemnidad debe prestarle toda su fuerza. La consulta a expertos sirve para garantizar la calidad técnica de los programas aprobados. La participación de la Administración, en especial del Ministerio de Hacienda, asegura que los objetivos y los medios utilizados son compatibles con las posibilidades financieras. La ratificación parlamentaria, finalmente, constituye para el Parlamento un compromiso moral de aprobar las medidas legislativas o presupuestarias que sean necesarias a medida que el plan se vaya ejecutando.

"Su carácter de acto—programa explica el procedimiento seguido para su adopción y también el alcance del plan. Este alcance se caracteriza por la generalidad de su esfera de influencia. Como programa económico; el plan debe aplicarse a la generalidad de los agentes económicos, es decir, debe inspirar tanto la actividad del sector público como la del sector privado. En consecuencia, debe guiar la acción del estado y sus diversos organos —Gobierno y Parlamento—; a los meros particulares, jefes de empresa y obreros; ya que han participado en su elaboración a títulos diversos".

(La influencia de la política de planificación económica en el Derecho público francés. Madrid 1968).

Mas, cualquiera que sea el grado de aceptación o de rechazo de la teoría francesa, la verdad es que de acuerdo con los preceptos constitucionales comentados, en la génesis de un acto de la naturaleza del plan general

económico participan, y deben participar, equilibradamente, dos ramas del poder público: la ejecutiva primero, y la legislativa después. Siendo el plan todo un ordenamiento obligatorio para gobernantes y gobernados.

La simple confrontación del texto del decreto acusado con los principios orgánicos del plan de desarrollo económico expuesto, lleva a la conclusión de que el primero no equivale al segundo, y por lo mismo no existe violación de los preceptos constitucionales invocados por el actor.

Tercera.

1. Conviene reiterar lo atinente a la financiación y a las inversiones previstas en el estatuto del Fondo, o sea en el Decreto No. 3118 de 1968, con el objeto de eliminar cualquier duda acerca del ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno, que pudiera calificarse como un exceso, abuso o desviación de poder, y que, por lo mismo, llevara a la convicción de la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, como lo pretende el demandante.

2. Ya se dijo que un "régimen de prestaciones sociales" como el señalado en el ordinal h) de la ley de facultades extraordinarias número 65 de 1967, comprende, debe comprender, los "medios de financiación" y las "garantías" adecuadas a los fines esenciales del organismo que se crea. De no ser así, esos fines no podrían cumplirse.

3. Esa financiación se hace, como es lo debido, con los aportes de la Nación, y entre éstos con uno que cubre el valor aproximado de las cesantías en 31 de diciembre de 1968, o sea la suma de $1.000.000.000,oo de los cuales $100.000.000,oo se dan en dinero efectivo y $900.000.000,oo en bonos de deuda pública. Y esto por cuanto desde la creación de la Caja Nacional de Previsión Social, la nación se había constituído en garante de todas sus obligaciones, como está demostrado. De modo que no se hace nada por fuera de lo normal dentro de un proceso administrativo de esta índole.

4. Las inversiones lógica y racionalmente se explican como un sistema económico y financiero capaz de garantizar, permanentemente, el cumplimiento de las obligaciones del Fondo, desarrollando a la vez el principio fundamental de la Carta de que la propiedad "es una función social", lo que significa que su ejercicio debe beneficiar tanto al titular del derecho como a la comunidad.

5. Además, creado el Fondo como un "establecimiento público", tal como se vió, debía dotársele de un patrimonio independiente proporcionado al costo del servicio a su cargo. Dicho patrimonio, como indispensable para esta especie de establecimiento, constituye un elemento esencial para su existencia jurídico-administrativa.

Cuarta.

1. La cesantía causada representa para el trabajador un derecho patrimonial legítimamente constituído que queda bajo el amparo y la garantía del artículo 30 de la Constitución: la ley posterior no puede desconocerlo ni disminuirlo en forma alguna. Puede sí esta ley modificar las bases de reconocimiento y liquidación, *pero solo para lo futuro*, o sea en relación con servicios por prestar.

2. Cumplido el hecho del tiempo de servicio, de acuerdo con las normas del caso surge la situación jurídica individual en favor del respectivo agente o funcionario público, situación ésta última que es el *derecho adquirido* protegido y garantizado por la Constitución. En este aspecto no cabe duda alguna que pueda inducir a una conclusión opuesta o diferente.

3. El Decreto 3118 de 1968 contiene una serie de disposiciones sobre "liquidación y pago de cesantías", que estructuran un sistema legal en los campos social y jurídico, así:

a) El auxilio de cesantía se liquidará hasta el 31 de diciembre de 1968 con aplicación de las normas vigentes el día 26 de los citados mes y año.

b) Esta liquidación tiene el carácter de definitiva, o sea no revisable.

c) A partir del 1o. de enero de 1969, cada año calendario, se liquidarán las cesantías que anualmente se causen, a favor de sus trabajadores o empleados, por los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas comerciales o industriales del Estado.

d) Esta liquidación anual asi practicada tendrá carácter definitivo, o sea no revisable.

e) En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo organismo liquidará la cesantía que le corresponda por el tiempo servido en el año de retiro.

f) Las liquidaciones a que se refiere el aparte c), se harán con base en el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año.

g) En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.

h) El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 9o/o anual sobre las cantidades que en 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial.

i) El Fondo entregará a cada trabajador una libreta con mención de la entidad en donde preste servicios y del saldo a su favor en la fecha antes indicada.

j) Durante el tiempo de servicio el empleado público o trabajador oficial podrá solicitar entrega de la totalidad o parte de los dineros acreditados a su favor en el Fondo Nacional de Ahorro, o podrá autorizar al Fondo entregas en favor de terceras personas o del propio Fondo, pero únicamente para los fines de compra, construcción, mejora o liberación de gravámenes hipotecarios de vivienda.

k) En caso de retiro del servicio y siempre que no medien causas legales de pérdida del auxilio de cesantía, el empleado público o trabajador oficial podrá solicitar al Fondo entrega del saldo neto a su favor. Y éste deberá pagarle dicho saldo dentro del término de 10 días hábiles, contados a partir de la presentación en debida forma de la solicitud. En caso de mora el Fondo reconocerá intereses del 2o/o mensual.

l) En caso de retiro, la libreta o tarjeta que contenga la cuenta del trabajador, constituye título ejecutivo para exigir judicialmente el pago del saldo a su favor.

4. La escueta enunciación de un régimen legal como éste, afianza el criterio y brinda certeza de que el legítimo derecho de la cesantía causada se respeta en toda su amplitud. Y no solo esto: se toman, además, medidas para protegerla de futuros riesgos inherentes al desarrollo fiscal y económico del país.

5. Y esta argumentación tiene validez jurídica ya se considere la cesantía como un salario diferido o como una prestación social.

6. Por tanto el decreto acusado no viola el artículo 30 de la Constitución como lo pretende el actor, ni los demás preceptos que cita.

Quinta.

1. Hacen parte del título V de la Constitución al lado de las normas que definen las ramas legislativa, ejecutiva y jurisdiccional del poder público, las referentes a la "vigilancia de la gestión fiscal de la Administración", contenidas en los artículos 59 y 60. El primero de estos dispone:

"La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley".

Establece así la Constitución la debida y necesaria independencia entre esas funciones administrativas y las propias del control fiscal, que emana de una auténtica organización democrática. Todo lo que tiende a fortalecer esta actividad, a mejorar los sistemas propios de ella, está contribuyendo a la realización de los fines esenciales del Estado señalados en la misma Constitución y de modo especial en el artículo 16.

2. El control fiscal es diferente del control administrativo. El primero, en esencia, persigue el recaudo y la inversión debidos de los fondos públicos, conforme a las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adoptados sobre el monto de las rentas por recaudar y los gastos o inversiones en servicios por hacer. El segundo busca, entre otros fines, ajustar la ejecución administrativa a los planes y programas de desarrollo, o sea verificar su conformidad con ellos; es, en síntesis, la evaluación de los resultados y progresos obtenidos. Por eso se dijo que sin la evaluación no es posible responder por la eficacia de la ejecución, o sea el conjunto de actos, hechos y operaciones administrativos.

Por lo mismo, su separación funcional e independencia es un requerimiento indeficiente del buen servicio público, tal como justamente lo prevé la Constitución, dentro del título "de las ramas del poder público y del servicio público".

3. La ley a que hace referencia el transcrito artículo 59 existe y a ella debe atenerse la Administración. En efecto:

a) La Ley 151 de 1959, dispone en sus artículos 2o. y 7o.:

"La vigilancia de la gestión fiscal de las empresas y establecimientos públicos descentralizados y de aquellas instituciones y organismos que reciban, manejen o inviertan fondos provenientes de impuestos, tasas, contribuciones de carácter especial, o cuotas forzosas creadas por la ley, corresponde a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Constitución Nacional . . . . . .

. . . . . .

"Para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal a que se refiere la presente Ley, la Contraloría General de la República adoptará sistemas apropiados a la naturaleza de los establecimientos, empresas o instituciones de que se trata, acordes con el género de las actividades a ellos encomendadas. Tales sistemas respetarán la autonomía administrativa de los establecimientos, empresas o instituciones referidos.

"**Parágrafo.** Las partes interesadas podrán recurrir en juicio ante el Consejo de Estado, en ejercicio del recurso contencioso-administrativo, en la misma forma y términos en que son acusables las providencias de los ministros del despacho ejecutivo, cuando consideren que la adopción de los sistemas prescritos para lograr la vigilancia y control efectivo por parte de la Contraloría, lesionan facultades reconocidas por la ley a favor de los mismos".

b) El artículo 41 del Decreto con fuerza de Ley No. 3130 de 1968, ratifica lo dispuesto en la Ley 151 de 1959, en cuanto se

relaciona con los establecimientos públicos, que es el caso del Fondo Nacional de Ahorro.

4. El artículo 13 del Decreto 3118 ordena: "La vigilancia y control de las operaciones del Fondo serán de competencia *exclusiva* de la Superintendencia Bancaria, pero el Fondo no estará obligado a contribuír al sostenimiento de ésta".

Del contexto del citado decreto se deduce, en forma inequívoca, que el artículo 13 se refiere a la vigilancia de la gestión fiscal, ya que para el simple control administrativo están las entidades mencionadas en los artículos inmediatamente anteriores como son la Junta Directiva y la Secretaría Técnica. De no ser así, sobraría o estaría de más tal precepto.

5. No ofrece dificultad alguna, y es legal, que al lado del control ejercido por la Superintendencia Bancaria sobre el Banco Central Hipotecario, administrador fiduciario del Fondo, funcione, actúe sin limitaciones de ninguna especie, el control fiscal que la Constitución y la ley asignan a la Contraloría General de la República.

6. En estas condiciones, es claro que el artículo 13 del Decreto 3118 acusado, en cuanto excluye del control fiscal del Fondo a la Contraloría General de la República, viola los artículos 59 y 60 de la Constitución, y así habrá de declarlo la Corte.

– V –

CONCLUSIONES

a) Con la excepción del artículo 13, en el aspecto indicado, el Decreto No. 3118 de 1968 "por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", se ciñe al texto de las autorizaciones contenidas en la Ley 65 de 1967.

b) El citado Decreto No. 3118 no es un plan de desarrollo económico, ni equivale a él, tal como lo concibe la Constitución, de modo especial en el ordinal 4o. del artículo 76; y en consecuencia su adopción no está sujeta a trámites constitucionales especiales.

c) El auxilio de cesantía causada, ya se le considere como salario diferido o como una prestación social, constituye un legítimo derecho del trabajador, que no sufre menoscabo alguno por razón de las normas del Decreto No. 3118 de 1968.

d) Además, el mismo decreto no viola preceptos constitucionales distintos de los señalados por el demandante.

– VI –

FALLO:

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es exequible el Decreto No. 3118 de 1968, "por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", con la excepción del artículo 13, que se declara inexequible en cuanto excluye el control fiscal del Fondo a la Contraloría General de la República.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial,* transcríbase al Ministerio de Desarrollo Económico y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera D. Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavidez Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velasquez Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Distribución de la participación en gravámenes a concursos hípicos y similares.

Inexequibilidad del Decreto–Ley 2945 de 1968 "Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".

1. Esquema general administrativo que, para los municipios, configura la Constitución.

2. La proyectada reforma administrativa para las diversas colectividades territoriales.

3. Significado del artículo 199 de la Constitución al disponer que Bogotá será organizada como un Distrito Especial "sin sujeción al régimen municipal ordinario", dentro de las condiciones que fije la ley.

4. La Ley 33 de 1968 sobre facultades extraordinarias para reformar la organización administrativa de Bogotá.

5. Competencias precisas del Alcalde y del Concejo Distritales relativas al presupuesto: "Al Alcalde incumbe elaborar el proyecto de presupuesto, y por tanto, proyectar la distribución de los gastos, y al Concejo expedir el Acuerdo por el cual tales erogaciones e inversiones se ordenen, distribuyéndolas. La distribución de uno de los ingresos del Distrito Especial de Bogotá, como es su participación en los gravámenes de que trata la Ley 78 de 1966, compete al Concejo y no al Alcalde. Al cambiar esas competencias instituídas por la Constitución, el Decreto Extraordinario 2945 de 1968 la viola, y por lo tanto, es inexequible".

6. Limitaciones del Concejo en la distribución de la participación de que trata la Ley 78 de 1966.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., agosto cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

1. El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución, demanda que se declare inexequible, en su totalidad, el Decreto Extraordinario 2945 de 1968 (diciembre 2). El libelo se ajusta a los requisitos exigidos por el Decreto Orgánico 432 de 1969.

EL DECRETO ACUSADO

2. El acto demandado es del siguiente tenor:

"Decreto 2945 de 1968 (diciembre 2).

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 33 de 1968, y

CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley;

"Que el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, de conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968 para 'Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá' a fin de adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

DECRETA:

"**Artículo 1o.** El producto que le corresponde al Distrito Especial de Bogotá como participación en los gravámenes a los concursos hípicos, deportivos y similares establecidos por la Ley 78 de 1966, serán distribuídos en su totalidad mediante decreto del Alcalde Mayor de Bogotá, con sujeción estricta a los planes que establece el Ministerio de Salud Pública.

"**Artículo 2o.** El decreto de distribución a que se refiere el artículo anterior deberá ser dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá en el mes de enero de cada vigencia fiscal, teniendo en cuenta los producidos del año inmediatamente anterior, los cuales podrán aumentarse en sus estimativos hasta en un diez por ciento (10o/o).

"**Parágrafo.** En la distribución se destinará no menos del sesenta y cinco por ciento (65o/o) de los recursos a las instituciones hospitalarias que funcionan dentro del territorio del Distrito, y el treinta y cinco por ciento (35o/o) restante a financiar los programas de Protección y Asistencia Social que adelanta directamente la administración del Distrito Especial y otras entidades sin ánimo de lucro.

"**Artículo 3o.** Deróganse todas las disposiciones contrarias al presente Decreto.

"**Artículo 4o.** El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"**Comuníquese y publíquese.**

"Dado en Bogotá, D.E., a dos de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho.

"Carlos Lleras Restrepo. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Abdón Espinosa Valderrama. El Ministro de Salud Pública, Antonio Ordoñez Plaja".

VIOLACIONES QUE SE INVOCAN Y SU CONCEPTO:

3. El Artículo 197 de la Constitución, atribución 2a, conforme a la cual compete a los concejos votar los gastos locales, texto que el demandante reputa infringido por el decreto acusado, en cuanto éste ordena que "el producto que le corresponde al Distrito Especial de Bogotá como participación en los gravámenes a los concursos hípicos, deportivos y similares establecidos por la Ley 78 de 1966, será distribuído en su totalidad mediante decreto del Alcalde Mayor de Bogotá, con sujeción estricta a los planes que establece el Ministerio de Salud Pública". Al ordenar el decreto que la distribución de los ingresos mencionados sea practicada por el Alcalde de Bogotá y nó por el Concejo, opina el demandante que se desobedece el texto constitucional citado, el cual no confiere esa

facultad de distribución al Alcalde sino al Concejo, al prescribir que a éste corresponde votar los gastos locales, entre los que deben computarse las erogaciones a que se destinen los ingresos procedentes de gravámenes a los concursos hípicos y similares. Por el mismo motivo considera el actor que el decreto acusado viola la atribución 5a del mismo artículo 197, en cuanto corresponde a los concejos y nó a los alcaldes "expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos", en los cuales deben figurar las participaciones de que trata el Decreto Extraordinario 2945.

4. El artículo 199, a cuyo tenor "La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley", radicando en este caso el concepto de la violación, que el actor desarrolla en varias páginas, "en que mientras la norma constitucional le confiere a Bogotá un régimen administrativo para distinguirla de los demás municipios, mejorándole las prerrogativas que legalmente son propias de estos últimos", por el acto acusado se la sustrae "del régimen constitucional extraordinario o propio de cada Municipio o Distrito, y de una garantía constitucional otorgada como mínima al *Concejo Distrital,* cual es, la de intervenir autónomamente en la expedición de los acuerdos sobre gastos locales".

5. Además, el demandante invoca otra violación, la cual señala y explica de la manera siguiente:

"La Ley 33 de 1968 revistió al Presidente de la República de las facultades extraordinarias para reorganizar administrativamente a Bogotá. Sin embargo en el decreto demandado por ninguna parte se legisla sobre esa autorización extraordinaria de *reorganización administrativa,* porque todo su contenido se refiere a una cuestión fiscal del Distrito, como es la del recaudo, manejo y distribución de unos impuestos de destinación especial, y resulta que para esto último no ha recibido el Presidente la debida facultad extraordinaria, porque siendo esto materia fiscal, para ello no se concedió la facultad extraordinaria.

"Entonces a mi juicio se quebranta el ordinal 8o. del artículo 118 de la Constitución, (artículo 39 del Acto Legislativo No. 1 de 1968), cuyo texto dice así:

'Corresponde al Presidente de la República en relación con el Congreso:

'. . . 8o. Ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinal 11 y 12, 80, 121 y 122 y dictar los decretos con la fuerza legislativa que ellos contemplan';

"El concepto de la violación consiste en que mientras la norma constitucional da competencia al Presidente para legislar extraordinariamente cuando en verdad está revestido de facultad extraordinaria específica y concreta, y para legislar precisamente sobre la materia delegada por el Congreso, en cambio por el acto sub–judice, *se legisla extraordinariamente sobre un tema no contemplado en la ley de autorizaciones, y se invoca una facultad extraordinaria que no se ha concedido por el Congreso,* haciendo uso indebido de la potestad constitucional prevista en el ordinal 8o. del artículo 118 de la Carta".

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

6. Respecto de la violación del artículo 197 de la Constitución, invocado por el demandante, anota el Procurador que las atribuciones 2a y 5a de dicho texto, relativas a los concejos para "votar los gastos locales" y "expedir anualmente el presupuesto" se refieren a los concejos en general,

constituyendo una posible excepción a tales reglas, las que resulten del artículo 199 de la misma obra, según el cual Bogotá "será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley".

CONSIDERACIONES

7. Para resolver, la Corte considera;

8. Los artículos 196 a 201, lo mismo que los artículos 189, inciso 3o y el parágrafo de dicha disposición, y el artículo 187, numerales 2o y 7o, el 182, incisos 2o, 3o, y 4o, así como los 183, 190, 192 y 194, inciso 8o, de la codificación constitucional, instituyen, no siempre con la debida coherencia, las bases del régimen administrativo de los municipios en general, y en particular del Distrito Especial de Bogotá.

Se dice las "bases", porque la eficacia y desarrollo de ese conjunto de normas se hace depender en muchas hipótesis de ordenamientos legales, los cuales tendrán que respetar la Carta Política, como es obvio.

* * *

9. El esquema administrativo que configura la Constitución es, en sus grandes líneas, el siguiente:

10. En cada distrito habrá un concejo municipal, con atribuciones para ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente a la administración. Y entre esas funciones se destacan la de determinar la estructura de la administración municipal, la de votar, de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales, las contribuciones y gastos locales y la de expedir anualmente, con base en el proyecto presentado por el alcalde, el presupuesto de rentas y gastos (art. 197).

11. Y como jefe de la administración local, en todo municipio debe existir un alcalde, cargo que ha de ejercerse conforme a las normas que la ley señale (art. 201). Y no sobra recordarlo, de acuerdo, en primer término con la Constitución.

12. Son esos los rasgos dominantes del régimen municipal como la Carta lo ha concebido, reiterando en sus prescripciones sobre la materia que la ley determinará el marco general de las competencias de los Concejos y los Alcaldes en muchos puntos; pero estableciendo con anticipación que la vida municipal, en ciertas cuestiones, dependerá de la misma ley, a título de norma superior (por ejemplo, artículo 189, inciso 3o sobre planes y programas de desarrollo y de obras públicas de los municipios).

* * *

13. Se vislumbra una reforma administrativa referente a las diversas colectividades territoriales, cuyas directrices se dibujaban desde la reforma constitucional de 1945 y que la de 1968 acentúa; mas hay que esperar que la ley o leyes orgánicas que den contenido a las referidas orientaciones se expidan, para que éstas tomen cuerpo y se conviertan en fuerzas legislativas rectoras de la vida municipal y departamental. Desde ahora se cuentan puntos esenciales de reforma, que por ser constitucionales, requieren cumplimiento inmediato, pero cuyo mérito necesita, para producir la plenitud de sus efectos, que la ley, con sentido de conjunto, satisfaga la misión que le ha sido encomendada por el constituyente.

14. El Procurador, en su concepto, da sobre el particular la siguiente opinión:

"Pero solo con la expedición de un verdadero código de organización y régimen administrativo municipal, que reemplace en esta parte la obsoleta Ley 4a de 1913 con sus

modificaciones y adiciones, contemple toda la escala de entidades locales y las regule sistemáticamente en sus diversos grados, se ejecutará cumplidamente el citado precepto constitucional".

* * *

15. Parecida situación se plantea en cuanto a Bogotá, erigida en Distrito Especial, "sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley" (art. 199 Const.). Ya se ha previsto, por ejemplo, y con fuerza constitucional, que el legislador ordinario no puede modificar o derogar, que la organización del Distrito Especial se aproxime más al régimen departamental, con ciertas atribuciones de primacía para el Alcalde, a semejanza de las competencias otorgadas a los gobernadores. A este respecto son de señalarse las facultades que incumben al Alcalde del Distrito Especial, en relación con el Concejo, y en lo que hace a planes y programas de desarrollo y a presupuesto de rentas y gastos (art. 187, numerales 2 y 7 y parágrafo del artículo 189). Para indicar solamente, entre las competencias que acaban de subrayarse, la de más importancia actual, cabe relievar que sólo el Alcalde de Bogotá está capacitado para proponer como parte integrante del presupuesto, las rentas y los gastos, y a iniciativa suya debe votar unas y otros el Concejo. Aunque es la corporación rectora del Distrito Especial la que ha de expedir el acuerdo de apropiaciones y erogaciones, tiene que cumplir esa función con base en el proyecto que le presente el Alcalde, de la misma manera que tampoco puede el Concejo de Bogotá decretar inversiones y participaciones de fondos distritales, ni cesiones de bienes y rentas, o modificar las ordenadas, sino a iniciativa del alcalde (art. 187, 7o. citados).

16. Se tiene, pues, que las condiciones excepcionales que constituirán el estatuto del Distrito Especial de Bogotá, deben establecerse por la ley, en cuanto no lo hayan sido por la propia Constitución, y desde luego, sin violar ésta.

17. Con el fin de que tales condiciones fueran fijadas, la Ley 33 de 1968 (literal b del artículo 11), revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, hasta el 31 de diciembre de dicho año, a efecto de "Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo".

18. Al amparo de las autorizaciones enumeradas, y juntamente con disposiciones sobre semejantes materias, el Ejecutivo Nacional ha dictado varios decretos extraordinarios, entre ellos el número 2945 del 2 de diciembre de 1968, "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá", acto que es precisamente el acusado por inconstitucional en el asunto que se estudia.

19. Por tratarse de un decreto extraordinario, lo primero que cumple puntualizar es si ha sido dictado dentro de los límites de temporalidad y precisión prescritos por el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución.

En cuanto a temporalidad, aparece que el Decreto se dió dentro del término fijado por la Ley 33, sin que muestre por tal aspecto ningún vicio de inconstitucionalidad.

Como tampoco lo muestra en relación con la materia precisada en la ley de autorizaciones, ya que encaja dentro del propósito de "reformar la organización administrativa del Distrito Especial, otorgando al Alcalde una facultad, que anteriormente no se le había asignado, de distribuír "en su totalidad mediante decreto. . . , con sujeción estricta a los planes que establece el Ministerio de Salud Pública", "el producto que le corresponde al Distrito Especial de Bogotá como

participación en los gravámenes a los concursos hípicos, deportivos y similares establecidos por la Ley 78 de 1966" (Art. 1o. D. 2945 de 1968).

20. En tal facultad de distribuír la participación distrital en un gravamen establecido por ley, consiste la disposición acusada, y en resumen, todo el Decreto 2945, ya que los demás artículos de este acto son desarrollo y consecuencia de ella.

21. La cuestión que se plantea a la Corte, es pues, la de saber si la competencia que se otorga al Alcalde de Bogotá para distribuír él sólo, por sí y ante sí, los recaudos procedentes de los gravámenes establecidos por la Ley 78 de 1966 es o no constitucional.

22. Se ha visto anteriormente que existe un esquema constitucional sobre las bases de la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, y que a la ley corresponde fijar las condiciones de tal régimen.

23. Entre esas bases existe una muy terminante, a tenor de la cual corresponde al Concejo del Distrito Especial de Bogotá, entre otras atribuciones que le son propias, la de expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, con base en el proyecto presentado por el Alcalde y de acuerdo con las correspondientes normas legales (art. 187, 2o., y parágrafo del artículo 189). Resulta de este texto una nítida distribución de competencias: al Alcalde incumbe elaborar el proyecto de presupuesto, y por tanto proyectar la distribución de los gastos, y al Concejo expedir el acuerdo por el cual tales erogaciones e inversiones se ordenen, distribuyéndolas. La distribución de uno de los ingresos del Distrito Especial de Bogotá, como es su participación en los gravámenes de que trata la Ley 78 de 1966, compete al Concejo y no al Alcalde. Al cambiar esas competencias instituídas por la Constitución, el Decreto Extraordinario 2945 de 1968 la viola, y por lo tanto, es inexequible.

24. Lo dicho no significa que, declarado inexequible el Decreto 2945 de 1968, pueda el Concejo del Distrito Especial de Bogotá proceder discrecionalmente en lo relativo a recaudo de su participación sobre los gravámenes hípicos y similares, a su consiguiente incorporación al presupuesto Distrital, o a la apropiación e inversión de tales ingresos. Por tratarse de una participación rentística que fluye al Tesoro Distrital, tiene que sujetarse en un todo a las pautas orgánicas que hoy rigen el presupuesto de Bogotá o que en cualquier momento sean aplicables en la materia (véase, por ejemplo, el Decreto Ley 3133 de 1968, vigente en la actualidad).

Tampoco podría el Concejo del Distrito Especial repartir a su talante la participación que tiene en el producto de los tributos establecidos por la Ley 78 de 1966. Esta ordena en su artículo 3o. que tal distribución se haga de la siguiente manera: "El producto de los impuestos recaudados por mandato de la presente ley en el Distrito Especial de Bogotá será entregado a éste, y el Concejo Distrital deberá distribuírlo entre las instituciones asistenciales y hospitalarias sin ánimo de lucro que en su territorio funcionen, con sujeción estricta a los planes que establezca el Ministerio de Salud Pública, y destinará no menos del sesenta y cinco por ciento a las instituciones hospitalarias".

El destino especial de los recaudos que señala la ley citada y todos sus requisitos y condiciones, son de imprescindible cumplimiento por el Concejo del Distrito de Bogotá, el cual no puede votar gastos sin sujeción a la ley (artículo 197, atribución 2a. C. Nal.).

RESOLUCION

25. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo

214 de la Constitución, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, declara *inexequible* en su totalidad el Decreto Extraordinario número 2945 dictado por el Gobierno Nacional el 2 de diciembre de 1968.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* **comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente.**

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Eduardo Murcia Pulido
Secretario General.

SUELDOS BASICOS PROVISIONALES DEL PERSONAL DE LA RAMA JURISDICCIONAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO

Exequibilidad de "la segunda parte del inciso primero del artículo 2o., con la excepción que en seguida se hace; la segunda parte del inciso segundo del artículo 2o.; la segunda parte del inciso tercero del artículo 2o.; la segunda parte del inciso cuarto del artículo 2o.; la segunda parte del inciso quinto del artículo 2o.; la segunda parte del inciso sexto del artículo 2o., y el artículo 4o., del Decreto Extraordinario 307 de 1969.

Inexequibilidad del inciso 1o. del artículo 2o. del mismo Decreto en la parte que dice: "y la de $3.300.oo en los demás casos".

Facultades extraordinarias: Elementos que las caracterizan: la temporalidad y la precisión.

La Ley 16 de 1968 autorizó al Gobierno para "mejorar" las asignaciones del personal de la rama jurisdiccional y del ministerio público y como el Decreto acusado "disminuyó" las de algunos funcionarios, procede la declaración de inconstitucionalidad, en esa parte, por una desviación de poder, quizá involuntaria

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., agosto once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *César Castro Perdomo*, vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía número 47.916 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de la segunda parte del inciso primero del artículo 2o., la segunda parte del inciso segundo del artículo 2o., la segunda parte del inciso tercero del artículo 2o., la segunda parte del inciso cuarto del artículo 2o., la segunda parte del inciso quinto del artículo 2o., la segunda parte del inciso sexto del artículo 2o., y el artículo 4o., del decreto extraordinario No. 307 de 4 de marzo de 1969 "por el cual se fijan provisionalmente sueldos básicos al personal de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público".

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, fue admitida la demanda, en providencia de 20 de mayo del mismo año.

– I –

DISPOSICIONES ACUSADAS

1. El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 307 DE 1969
(marzo 4)

Por el cual se fijan provisionalmente sueldos básicos al personal de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 16 de 1968, oído el concepto de la Comisión Asesora prevenida en el artículo 21 de dicha Ley,

DECRETA:

Artículo 1o. .....

Artículo 2o. Los Secretarios y Relatores de la Corte y del Consejo de Estado devengarán la asignación de $7.200.oo mensuales, *siempre que reúnan los requisitos constitucionales para ser Magistrados de Tribunal Superior; la de $5.500.oo, cuando sin reunir aquellos requisitos, sean abogados titulados y la de $3.300.oo en los demás casos.*

Los Magistrados de Tribunal Superior, Administrativos y de Aduanas y sus correspondientes Fiscales, devengarán la asignación mensual de $ 7.200.oo, *siempre y cuando reunan los requisitos constitucionales para el ejercicio del cargo. Y la de $ 6.500.oo en caso contrario.*

Los Jueces Superiores y sus respectivos Fiscales y los Jueces de Menores, devengarán la asignación de $ 5.200.oo *cuando reunan los requisitos constitucionales para el respectivo cargo, de lo contrario la de $4.750.oo*

Los Jueces de Circuito y los Jueces Municipales de la clase "A" devengarán la cantidad de $5.000.oo mensuales, *siempre que reunan los requisitos constitucionales y legales correspondientes al cargo, y la de $4.400.oo en caso contrario.*

Los Jueces Municipales de la clase "B", devengarán la cantidad de $4.000.oo *siempre que reunan los requisitos constitucionales correspondientes al cargo; la de $3.375.oo mensuales, cuando hayan concluído la carrera de Derecho, pero carezcan de título, y en los demás casos, $2.600.oo.*

Los Jueces de la clase "C" y los Jueces Territoriales devengarán $3.200.oo mensuales, *cuando reunan los requisitos constitucionales correspondientes al cargo; la de $2.800.oo cuando hayan concluído la carrera de Derecho, pero no hayan obtenido título y, en los demás casos, $2.100.oo.*

Se entiende concluída la carrera de Derecho cuando se hayan aprobado todos los cursos del respectivo plan de estudios.

Artículo 4o. Para el pago de la asignación correspondiente, dentro de las varias hipótesis previstas en el anterior artículo, el Secretario, Relator, Magistrado, Fiscal o Juez, deberá establecer su condición individual respecto del cargo, con constancia del respectivo superior, salvo que con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1967 se encontrara desempeñándolo en propiedad".

2. La acusación la precisa el actor en estos términos:

"Del *inciso primero sólo acuso* la siguiente parte:

"... siempre que reunan los requisitos constitucionales para ser Magistrados de Tribunal Superior; la de $5.500.oo cuando sin reunir aquellos requisitos, sean abogados titulados, y la de $3.300.oo en los demás casos.

"Del *inciso segundo sólo acuso* la siguiente parte:

"... siempre y cuando reunan los requisitos constitucionales para el ejercicio del cargo. Y la de $6.500,oo en caso contrario".

"Del *inciso tercero sólo acuso* la siguiente parte:

". . . de lo contrario la de $4.750.oo

"Del *inciso cuarto sólo acuso* la siguiente parte:

". . . y la de $4.400,oo, en caso contrario".

"Del *inciso quinto sólo acuso* la siguiente parte:

". . . siempre que reunan los requisitos constitucionales correspondientes al cargo; la de $3.375.oo mensuales cuando hayan concluído la carrera de Derecho, pero carezcan de título y, en los demás casos $2.600,oo".

"Del *inciso sexto sólo acuso* la siguiente parte: ". . . cuando reúnan los requisitos constitucionales correspondientes al cargo; la de $2.800.oo cuando hayan concluído la carrera de Derecho, pero no hayan obtenido título, y, en los demás casos $2.100.oo".

— II —

TEXTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y RAZONES DE LA VIOLACION

1. El demandante señala como infringidos los artículos 118, ordinal 8, 62 y 55 de la Constitución, que dicen:

"**Artículo 118.** Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso:

. . . . . .

"8o. Ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinal 11 y 12, 80, 121 y 122 y dictar los decretos con la fuerza legislativa que ellos contemplan".

"**Artículo 62.** La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación, y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público".

"**Artículo 55.** Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaborarán armónicamente en la realización de los fines del Estado".

2. Respecto de las razones de la violación, expone, en síntesis, el actor:

"a) Se violó el ordinal 8o. del artículo 118 por cuanto el Presidente de la República ejercitó indebidamente la facultad conferida en el numeral 5o. del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, ya que no adoptó el sistema de sueldos básicos fijos para señalar las asignaciones de los Magistrados, Jueces, Fiscales, Relatores y Secretarios, sino otro sistema diferente de sueldos variables según las calidades o condiciones personales de los nominados; o sea, que obró con exceso, abuso o desviación de poder. Y hace hincapié en que la facultad se concedió para mejorar los sueldos y no para disminuirlos, tal como lo dispone el acto enjuiciado.

"b) Se violó el artículo 62, por cuanto tal norma en armonía con el artículo 76, ordinal 10, le concede competencia al Congreso, para fijar, por medio de la ley, las calidades y antecedentes indispensables para el desempeño de ciertos empleos, lo cual se hizo por las disposiciones acusadas so pretexto de ejercer una facultad no prevista en la Ley 16 de 1968.

"c) Se violó el artículo 55, por cuanto el Gobierno asumió funciones propias de los organismos de la rama legislativa, con lo cual se rompió el principio fundamental de la independencia o separación de la rama del poder público que tal precepto encierra".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 20 de junio de 1969, manifiesta:

a) No se excedieron las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por medio de la Ley 16 de 1968, "pues el sistema adoptado en el Decreto no fue excluído expresamente por aquella y antes bien consulta su espíritu en cuanto a la fijación de diversas remuneraciones según las diferentes condiciones de los funcionarios".

b) El artículo 2o. del Decreto 307 se limita a señalar cierta asignación para quiénes tengan una de las calidades preestablecidas– la de abogado titulado– y otra u otras diferentes para quienes carezcan de ella. No existe, pues, violación del artículo 62 "en cuanto atribuye a la ley la determinación de los antecedentes y calidades necesarios para el desempeño de ciertos empleos".

c) El artículo 2o. acusado violó la norma del numeral 8o. del artículo 118, en armonía con el ordinal 12 del artículo 76, "por cuanto implica el ejercicio de una facultad extraordinaria en sentido exactamente contrario a como fue conferida por la Ley 16 de 1968".

d) El cargo de violación del artículo 55 carece de fundamento ya que no se usurpó la atribución privativa del Congreso de hacer las leyes en sentido formal (artículo 76, inciso 1o. ib.); se limitó el Presidente de la República "a ejercer funciones que tienen su origen y fundamento en la Constitución, expidiendo bajo una forma que le es propia, la del Decreto, normas que por su carácter general e impersonal u objetivo tienen la condición de leyes materiales".

– IV –

CONSIDERACIONES:

Primera.

1. El artículo 76, ordinal 12 de la Constitución, en armonía con el ordinal 8o. del artículo 118, prevé el caso de que el Presidente de la República asuma transitoriamente el ejercicio de la función legislativa dictando decretos extraordinarios.

2. La ley de facultades extraordinarias debe señalar con precisión la materia objeto de las mismas y el tiempo de ejercicio. Y el Presidente debe ceñir su conducta a esos dos términos, pues en caso contrario, se configura, o un exceso o una desviación de poder, con la consecuencia forzosa de hacer inexequible la norma respectiva.

3. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76 –ha dicho la Corte– dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión.* El primero hace referencia a un lapso *cierto;* el segundo a una materia *determinada.* El Presidente de la República –agrega– debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos están o existen los que la misma Constitución señala al Congreso, al cual sustituye en el ejercicio de la función legislativa (Corte Plena, sentencia de 8 de mayo de 1969).

Segunda.

1. El artículo 20, ordinal 5o., de la Ley 16 de 1968, dispone:

"Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente ley para:

. . . . . .

"5o. Mejorar las asignaciones del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y del personal subalterno, mediante el sistema de sueldos básicos fijos y de primas móviles de costo de vida y de antigüedad, o de cualquier otro que sin quebrantar la igualdad dentro de las categorías judiciales, atienda la diferencia de costo de vida en las distintas regiones del país, así como la antigüedad y eficiencia de los funcionarios. Además para fijar los honorarios de los Conjueces de la Rama Jurisdiccional".

2. Conforme a este precepto, en la mejora de las asignaciones entran en juego estos elementos, cuya conjugación y armonización deben brindar el resultado apetecido:

a) Un sistema de sueldos básicos fijos combinado con el de primas móviles de costo de vida y de antigüedad; o

b) Otro sistema cualquiera, que como el anterior, sea idóneo para el fin perseguido;

c) Que cualquiera que sea el sistema escogido, consulte las diferencias de costo de vida en las distintas regiones del país, así como la antigüedad y eficiencia de los funcionarios.

3. El factor o elemento "eficiencia" hace relación a la preparación técnica del funcionario, a su capacidad para el desempeño de la actividad pública. Y si de funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público se trata, los estudios jurídicos, la profesión de abogado, son el índice por excelencia de su posesión o dominio, y base racional para establecer una diferencia o graduación del salario, de carácter legal.

4. La ley de facultades señaló al Presidente de la República un amplio campo de acción ya que al determinar un sistema de sueldos básicos le dejó en libertad de escoger otro de igual valor científico, consultando, eso sí, la eficiencia y la antigüedad del funcionario.

5. En estas condiciones las normas acusadas no violan los textos señalados por el actor, ni ningún otro. Y por el contrario se ajustan a las facultades concedidas y a los demás preceptos constitucionales de necesario acato.

Tercera.

1. El artículo 55 de la Constitución dice que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional y aclara que "el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". Se sustituyó de este modo la fórmula del constituyente de 1886 que consagraba la existencia de tres poderes correspondientes a cada una de las ramas dichas. Mas se dejó a salvo la independencia de ejercicio, principio fundamental del estado de derecho y de la organización democrática del país.

2. No se quebranta este principio, y por ende la norma constitucional que lo aprisiona, cuando el Congreso inviste al Presidente de la República, *pro tempore,* de precisas facultades extraordinarias, si ello se hace, como en el caso *sub judice,* en los términos previstos en el ordinal 12 del artículo 76, y en el uso de las facultades no existe exceso o desviación de poder, con la excepción que en seguida se observa.

3. Por consiguiente, el cargo de violación del artículo 55 de la Constitución carece de valor.

Cuarta.

Mas, hay un aspecto de la demanda que sí significa una desviación de poder, quizá involuntaria, en el ejercicio de las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 20, ordinal 5o., de la Ley 16 de 1968. A él se refiere el Procurador General de la Nación en estos términos, que la Corte prohija:

"La Ley 16 de 1968 autorizó al Gobierno para *mejorar* las asignaciones y el Decreto acusado disminuyó las de algunos funcionarios.

"Se observa que el único caso en que tal cosa ocurrió es el de los Relatores de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que no reunieran una de las calidades exigidas en el citado artículo 24 del Decreto 1698 de 1964 en armonía con el artículo 155 de la Constitución: la de ser abogados titulados.

"En efecto: estos funcionarios tenían señalado un sueldo mínimo de $3.731.oo de conformidad con el artículo 3o. del Decreto 2654 de 1965 en relación con el artículo 3o. del Decreto 3071 del mismo año, y por el Decreto acusado se les rebajó a $3.300.oo (art. 2o.).

"Mas parece que así sucedió por una inadvertencia involuntaria del Gobierno legislador por la intención de lograr ese resultado. Pero es necesario reconocer que por este aspecto tiene razón el impugnante y que el artículo 2o. acusado violó la norma del numeral 8o. del artículo 118 de la Carta, en relación con el ordinal 12 del artículo 76, por cuanto implica el ejercicio de una facultad extraordinaria en sentido exactamente contrario a como fue conferida por la Ley 16 de 1968".

– V –

CONCLUSION

1. Son exequibles las normas acusadas, con excepción del inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto Extraordinario No. 307 de 1969 en la parte que dice: "y la de $3.300.oo, en los demás casos", que es inexequible por violar los artículos 76, ordinal 12, y 118, ordinal 8o. de la Constitución.

– VI –

FALLO:

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles las normas acusadas del Decreto Extraordinario No. 307 de 1969, con excepción del inciso 1o. del artículo 2o. en la parte que dice: "y la de $3.300.oo en los demás casos", que se declara inexequible.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministro de Justicia.

J. Crótatas Londoño – José E. Arboleda Valencia – Humberto Barrera D. – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López

de la Pava – Luis E. Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

IMPUESTO AL CONSUMO DE LICORES DESTILADOS DE PRODUCCION NACIONAL

La Corte declara que no es competente para decidir sobre la demanda contra el Decreto 1368 de 1957, por ser de carácter ejecutivo y se inhibe, por sustracción de materia, sobre los Decretos Legislativos 2956 de 1955, art. 8o.; 3144 de 1956, art. 5o.; 94 de 1957, arts. 3o.; ordinal b), 4o. y 6o.; y 270 de 1957.

Se reiteran doctrinas anteriores sobre inhibición para fallar, por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., agosto veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

El ciudadano *Jorge López Sanín,* en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución, demanda la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1o. de la Ley 141 de 1961, "en cuanto por medio de esta disposición se adoptaron como leyes los Decretos Legislativos números 2956 de 10 de noviembre de 1955, 3144 de 20 de diciembre de 1956, 0094 de 29 de mayo de 1957 y 0270 de 23 de octubre de 1957, el Decreto Ley 1368 de 1o. de julio de 1957, en la parte en que estos decretos crearon un impuesto de un peso sobre el consumo de licores destilados de producción nacional y lo destinaron a ciertos institutos públicos descentralizados y autónomos".

– I –

LA DEMANDA

1. Las normas acusadas y transcritas por el demandante, dicen así:

"DECRETO LEGISLATIVO No. 2956 DE 1955
(noviembre 10)

2. **Artículo 8o.** A partir del 1o. de enero de 1956, grávase el consumo de licores destilados de producción nacional, con la suma de un peso por cada botella de 720 gramos que se dé al consumo dentro del territorio de la República, o proporcionalmente por fracciones. Este gravamen constituirá el aporte de los Departamentos, Intendencias y Comisarías para las obras que la Corporación ejecute en sus territorios, y se invertirá teniendo en cuenta el producido de esta contribución, conforme al consumo de cada uno de los Departamentos, Intendencias y Comisarías".

Este mismo Decreto creó otras disposiciones, como entidad autónoma de servicio público y descentralizada, la Corporación Nacional de Servicios Públicos, en la cual quedan incorporados el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, el Instituto Nacional de Fomento Municipal y el Instituto de Crédito Territorial.

Este decreto fue expedido por el Gobierno en uso de las facultades de que trata el artículo 121 de la Constitución Nacional.

"DECRETO LEGISLATIVO No. 3144 DE 1956
(diciembre 20)

"Artículo 5o. El artículo 8o. del Decreto 2956 quedará así: A partir del 1o. de enero de 1956 grávase el consumo de licores destilados, de producción nacional, con la suma de un peso por cada botella de 720 gramos que se dé al consumo dentro del territorio de la República, o proporcionalmente por fracciones. Este gravamen ingresará directamente a la Corporación de Servicios Públicos para invertirlo en las obras que ejecute en los territorios de los Departamentos, Intendencias y Comisarías".

Este Decreto fue dictado por el Gobierno con invocación del artículo 121 de la Carta.

"DECRETO LEGISLATIVO No. 0094 DE 1957
(mayo 29)

"Artículo 3o. (Literal b). El patrimonio de los Institutos que se crean por el presente Decreto será el siguiente: ... b) El patrimonio adquirido por la Corporación Nacional de Servicios Públicos desde la fecha de su creación hasta la fecha del presente Decreto. El patrimonio adquirido por la Corporación durante su existencia será distribuído entre los Institutos que se crean por el presente Decreto, conforme a la reglamentación del Gobierno Nacional".

Por medio del Decreto en cuestión, según otros de sus ordenamientos, se declaró disuelta la Corporación Nacional de Servicios Públicos y se crearon como entidades autónomas, con personería jurídica y patrimonio propio, los Institutos de Crédito Territorial, de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, y de Fomento Municipal.

"Artículo 4o. Los Institutos que se crean por el presente Decreto suceden en los derechos y obligaciones a la Corporación Nacional de Servicios Públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, y según decreto que dictará el Gobierno Nacional.

"Artículo 6o. Facúltase ampliamente al Gobierno Nacional para determinar los objetos, fines, atribuciones y funciones de cada uno de los Institutos creados por el presente Decreto, la distribución entre ellos del actual patrimonio de la Corporación Nacional de Servicios Públicos, su organización administrativa, fiscalización, exenciones y privilegios, y demás asuntos que requiere el cabal cumplimiento de este Decreto".

El anterior Decreto fue expedido por la Junta Militar en uso de las atribuciones otorgadas por el artículo 121 de la Constitución.

"DECRETO NUMERO 1368 DE 1957
(julio 1o.)

"Artículo 12. El patrimonio y las rentas del Instituto de Fomento Municipal son:.....

e) El cincuenta por ciento (50o/o) del impuesto que grava el consumo de licores destilados, de producción nacional, establecido por el artículo 8o. del Decreto 2956 de 1955.

"Artículo 13. El patrimonio y las rentas del Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, son:.....

d) El cincuenta por ciento (50o/o) del impuesto que grava el consumo de licores destilados, de producción nacional, establecido por el artículo octavo del Decreto 2956 de 1955".

Este Decreto fué dictado por la Junta Militar en "ejercicio o de las facultades que le confiere el Decreto Legislativo número 0094 de 29 de mayo de 1957".

"DECRETO LEGISLATIVO No. 0270 DE 1957
(octubre 23)

"Artículo 18. Para la realización de sus fines y objetivos el Instituto (de Fomento Municipal) contará con el patrimonio, rentas y recursos siguientes: a) El patrimonio que reciba de la Corporación Nacional de Servicios Públicos indicado en el Decreto 1368 de 1957; . . . e) Los demás bienes que tenga adquiridos o adquiera el Instituto por cualquier título".

Por medio del anterior Decreto, expedido por la Junta Militar en uso de las facultades de que trata el artículo 121 de la Carta, se reorganizó el Instituto de Fomento Municipal.

También solicita el actor se declare inexequible el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961, en cuanto adoptó como leyes los citados Decretos, en los apartes transcritos, que "no han sido abolidos ni modificados sustancialmente, de manera que está vigente el impuesto de un peso sobre cada botella de 720 gramos de licores destilados, de producción nacional, que se dé al consumo dentro del territorio de la República".

2. Las disposiciones acusadas, según el demandante, violan los siguientes preceptos del Estatuto Fundamental:

"a) Los artículos 1o.; 4o., 64, 181, 182, 183 y 184, que organizan la Nación Colombiana en forma de República unitaria, con divisiones territoriales y otras de diversa índole, con departamentos y municipios administrados por asambleas y concejos y por gobernadores y alcaldes que son jefes de las respectivas administraciones, con un solo tesoro público. Los departamentos y municipios tienen rentas que el legislador no puede lesionar. Los departamentos tienen indepencia para manejar sus asuntos. Son divisiones territoriales del Estado, no súbditos de éste.

"b) El artículo 121, porque el Presidente de la República, en uso de atribuciones de estado de sitio, no puede modificar la Constitución, lo que hizo al violar la autonomía de los departamentos, al disminuír sus rentas, al inmiscuirse en su administración y al despojarlos de parte de su renta de licores sin previa indemnización.

"c) Los artículos 187 y 191, conforme a los cuales corresponde a las asambleas administrar y fiscalizar las rentas departamentales y, en consecuencia, fijar el precio de los licores o el impuesto que deban pagar.

"d) El artículo 202, que dice que pertenecen a la República los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886. Ya se vió que la renta de licores pertenecían a los Estados Soberanos. Por exclusión, no es ésta una renta Nacional".

3) Para dar mayor fundamento a estas acusaciones, el actor expone lo siguiente en otros pasajes fundamentales de su demanda:

a) La renta de licores destilados de producción nacional, que se arrebata a los departamentos para trasladarla a algunos institutos descentralizados por el implantamiento del impuesto en referencia, es una renta de los departamentos, ya se haya establecido por éstos en forma de impuestos o de monopolio. Al efecto presenta un detenido estudio de la legislación nacional, que termina así:

"De todo lo anterior se concluye que la renta de licores nacionales, o lo que es lo mismo, el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados, o embriagantes, o el gravamen o impuesto sobre estas industrias, es de propiedad de los departamentos desde el año de 1909.

"Constituye un derecho adquirido por los departamentos, o lo que es lo mismo, es una renta inviolable por la ley, de que solo podrán ser privados sus propietarios por mandato constitucional, o mediante previa indemnización que es necesaria, conforme al artículo 30 de la Constitución, para expropiar bienes de particulares".

b) El impuesto establecido por los Decretos acusados merma la renta departamental de licores nacionales, al trasladar una parte de la misma a institutos autónomos, aunque éstos devuelvan en alguna forma el valor del impuesto a los departamentos, con todo lo cual se quebranta la independencia de tales entidades para administrar sus asuntos.

Aunque el precio de los licores soporte un aumento, determinado por el gravamen a su consumo, es obvio que ese aumento de precio, como parte de la renta, es propiedad de la entidad departamental. Y esto es así, tanto en el caso de que los departamentos tengan establecida la renta en forma de gravamen a las industrias de producción, introducción y venta de licores, como en el de que la exploten en forma de monopolio, porque este último, que es de carácter fiscal, es una forma de cobrar impuestos.

c) La división territorial y la administrativa, como la asignación de bienes y rentas a cada una de esas entidades previstas en la Constitución, tienen por objeto lograr una mejor administración, una mayor suma de bienestar y satisfacer las aspiraciones de las acciones. Por lo tanto, en un Estado así constituído, resulta contrario a su esencia misma que la Nación, grave a los departamentos o lesione en alguna forma sus rentas. Los impuestos recaen sobre los súbditos del Estado, no sobre organismos de éste.

d) "Los departamentos tienen independencia para la administración de sus asuntos seccionales, con las limitaciones de la Constitución. Son las asambleas las que pueden disponer la forma de administrar las rentas departamentales y fiscalizarlas. Si tienen establecido el monopolio de los licores nacionales, conforme a una antigua facultad, que, en uso de su soberanía, les dió la Nación, son las Asambleas o delegados de éstas con debidas autorizaciones, las que pueden fijar el precio de sus productos. Si tienen establecidos impuestos sobre los licores, o sobre su producción y venta, son ellas las que pueden fijar la cuantía del gravamen.

"Son también las asambleas, en virtud de la autonomía departamental, las que disponen la forma de invertir el producido de sus ingresos, dentro de los límites legales".

— II —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Anota el Procurador que si bien la renta de licores destilados pertenece a los departamentos no es exacto que de aquella, o de parte de la misma, se haya privado a esas entidades en virtud de las normas acusadas, "porque una cosa es la renta departamental de licores, propiedad de las secciones y que consiste en el monopolio de la producción, introducción y venta de tales licores o en un gravamen sobre ellos, y otra cosa muy distinta es la renta nacional proveniente de un impuesto de ese carácter que se hace efectivo sobre el consumo de esos licores".

Como las normas acusadas no pueden interpretarse en el sentido de que quitan a los departamentos su facultad de producir, introducir o vender licores nacionales al amparo del monopolio de que gozan a este

respecto, no existe quebranto del principio constitucional que garantiza las propiedades y rentas de aquellas entidades; en consecuencia, al no ser desconocidas estas últimas, carece de fundamento la afirmación del actor de que fueron violados los preceptos de la Carta, como los artículos 30, 183, 184, 187, etc., "que protegen a los departamentos en cuanto a sus propiedades y rentas y les otorgan autonomía para su manejo e inversión".

El Estado tiene la facultad constitucional de proveerse de recursos para atender al servicio público, los cuales pueden provenir de impuestos y contribuciones; precisamente, en ejercicio de esa facultad se estableció el impuesto de consumo en cuestión sobre licores destilados. La generalidad –característica de los impuestos– determina que ellos recaigan sobre todos los que se hallan en las mismas circunstancias previstas en la ley como presupuestos para la causación del gravamen respectivo. "Si los departamentos producen los licores y los venden, esa venta es la que da lugar al impuesto establecido; y como este impuesto es de los llamados de consumo y grava al consumidor, no es exacto que se haya establecido a cargo de los departamentos, que no son los consumidores sino los productores de los licores. Desde este punto de vista, pues, las tesis del actor fallan".

Si el impuesto sobre consumo de licores destilados de producción nacional se acomoda al Estatuto Fundamental, las normas que dieron destinación específica a ese gravamen, asignándolo primero a la Corporación Nacional de Servicios Públicos y luego a los Institutos de Fomento Municipal y de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, no pueden violar los preceptos constitucionales que invoca el actor, puesto que lo así destinado es una renta nacional, por constituír el producido un impuesto de ese carácter. "Corresponde precisamente a la ley (y los Decretos Legislativos y los Decretos Leyes hacen sus veces) aplicar las rentas del Estado, y eso se limitaron a hacer las disposiciones acusadas de los Decretos 94, 270 y 1368 de 1957"

– III –

CONSIDERACIONES

1. La demanda se contrae a solicitar que se declare inexequible el artículo 1o. de la Ley 41 de 1961, en cuanto por medio del mismo se adoptaron como leyes los decretos legislativos que en ella se relacionan y copian, "en la parte que estos decretos crearon un impuesto de un peso sobre el consumo de licores destilados de producción nacional y los destinaron a ciertos institutos públicos descentralizados y autónomos", como reza la introducción de dicha demanda y se reitera, esencialmente, en las peticiones finales.

El estudio y decisión de la Corte ha de limitarse, por lo tanto, a la exequibilidad de la creación del gravamen nacional de que se trata y de su destinación a los mencionados institutos públicos, todos de carácter nacional. Si por tales aspectos los decretos en referencia hubieren sido modificados, sustituídos o derogados, la Corte ha de abstenerse de fallar en el fondo, conforme al artículo 30 del Decreto 432 de 1969, que dice así:

"Cuando al Proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

2. El artículo 1o. del Decreto Legislativo 2956 de 1955, objeto de acusación, no estaba vigente al dictarse la Ley 141 de 1961, por cuanto fue expresamente sustituído por el artículo 5o. del Decreto Legislativo número 3144 de 1956, atrás copiado. En consecuencia no fue adoptado por la Ley 141 de 1961, al

no regir entonces, de lo cual se sigue que respecto a esa norma insubsistente hay sustracción de materia.

3. Los artículos 12 y 13 del Decreto número 1368 de 1957, objeto de acusación, forman parte de uno dictado "en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto Legislativo número 0094 de 29 de mayo de 1957"; en otros términos, no fue proferido por el Gobierno en uso de las facultades de los numerales 11 y 12 del Artículo 76 de la Constitución; y por no tener tampoco el carácter de decreto legislativo, es decir de los dictados en uso de las atribuciones del artículo 121, no pudo ser adoptado por la Ley 141 de 1961, pues es de carácter meramente ejecutivo. En consecuencia, la Corte carece de competencia para pronunciar sobre el mismo.

4. En cuanto a los demás decretos legislativos, objeto de la demanda, estos se encontraban sustancialmente alterados o modificados cuando fueron objeto de adopción por la Ley 141 de 1961, mediante el artículo 101 de la Ley 81 de 1960, que no fué objeto de acusación, el cual conserva ciertamente el gravamen de un peso por botella de licores, pero cede el producido a los departamentos respectivos, aunque señalando que será en acciones de sociedades filiales de los institutos originalmente beneficiados con el impuesto.

Dice así el artículo 101 de la Ley 81 de 1960:

"Artículo 101. . . . . .

"Parágrafo 3o. Los aportes de capital correspondientes al 50o/o del gravamen al consumo de licores destilados de producción nacional, de que goza el Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, dará derecho a acciones a favor de los Departamentos, en cada una de las sociedades filiales del Instituto o de las Corporaciones Regionales Autónomas que hayan asumido la prestación de tal servicio y por el monto del respectivo producto regional.

"El Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico cederá a los Departamentos en los que existan empresas filiales o corporaciones regionales autónomas encargadas de tal fomento, los aportes o acciones que haya adquirido con el producto del 50o/o del gravamen especial al consumo de los licores destilados de producción nacional y por el monto de las respectivas sumas recaudadas. Esta cesión se hará en cinco contados anuales de 20o/o cada uno a partir de 1961.

"Igualmente, los aportes de capital correspondientes al 50o/o del gravamen al consumo de licores destilados de producción nacional, de que goza el Instituto de Fomento Municipal, darán derecho a acciones a favor de los Departamentos en cada una de las sociedades filiales del instituto y por el monto del respectivo producido regional".

Ha de entenderse, en consecuencia, que los decretos acusados, en las partes a que la demanda se refiere, o sea creación del impuesto nacional y destinación del mismo, habían sido sustituídos por este último extremo y por ende tácitamente subrogados, por virtud de la Ley 81 de 1960, y todo ello a la fecha de presentación de la demanda.

5. Pero hay más: mediante Ley 33 de 1968, el impuesto de un peso por botella de licores nacionales se hizo de propiedad departamental, en forma expresa, y de libre destinación, de manera que a no dudarlo se configura completamente el caso de sustracción de materia respecto a todos los decretos objeto de acusación, al menos desde la vigencia de dicha ley.

En efecto, ésta, en lo pertinente, dispuso lo que sigue:

"**Artículo 1o.** A partir del 1o. de enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones:

. . . . . .

"b) El impuesto de $1.oo por botella de licores destilados de producción nacional, creado por el Decreto Legislativo 2956 de 1955, artículo 8o.;

. . . . . .

"**Parágrafo 1o.** Las entidades beneficiadas con este traspaso procederán a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos, con las tarifas y sobre las bases normativas en vigencia".

Es claro que desde el 1o. de enero de 1969 este impuesto es de "propiedad exclusiva de los Departamentos. . . ", esto es, dejó de ser nacional; y como su cesión o traspaso no está sometido a condiciones, desapareció también la destinación especial que anteriormente tuvo, siendo libres las entidades beneficiadas de aplicarlo como a bien tengan.

Obviamente se configura así una completa sustracción de materia en la demanda a estudio, que impide a la Corte decidir en el fondo.

– IV –

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación, y teniendo en cuenta lo especialmente previsto en el artículo 30 del Decreto 432 de 1969,

RESUELVE:

a) Declarar que no es competente para decidir la demanda sobre el Decreto 1368 de 1957, por ser de carácter ejecutivo;

b) Declárase inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre los Decretos Legislativos número 2956 de 1955, artículo 8o.; número 3144 de 1956, artículo 5o.; número 0094 de 1957, artículo 3o., ordinal b), 4o. y 6o.; y 270 de 1957, artículo 18, ordinales a) y e), y sobre el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961, en cuanto por este se dió fuerza legal permanente a las normas atrás citadas.

Publíquese, copiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gonzalo Vargas Rubiano – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

ESCALAFON NACIONAL DE MAESTROS DE ENSEÑANZA PRIMARIA Y SECUNDARIA

Inexequibilidad parcial del artículo 56 del Decreto 3157 de 1968

– I –

1. Conforme a los artículos 62 y 76, numeral 10, de la Carta, el legislador puede crear carreras como la del profesorado.

2. Si el Presidente recibió facultades para acordar autonomía o descentralizar funciones, podía acordar un grado menor de autonomía mediante la figura de la delegación.

3. Tal delegación estaba ya autorizada por normas anteriores.

4. El Alcalde de Bogotá es agente directo del Presidente, luego puede recibir delegaciones conforme al artículo 135 de la Carta.

– II –

1. Compatibilidad anterior entre sueldo y jubilación en el ramo docente y supresión en lo nacional.

2. El Gobierno no recibió facultades para alterar esa compatibilidad respecto a los maestros y profesores departamentales y municipales.

3. La Corte acoge en este particular el concepto del Procurador.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., agosto veintiuno de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Carta y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 432 de 1969, presentó demanda contra los artículos 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, en solicitud de que por la Corte se declaren inexequibles. Habiéndose cumplido el trámite de rigor es oportunidad de decidir y a ello procede esta Corporación, así:

LA DEMANDA

1. Las disposiciones objeto de acusación son las siguientes:

"DECRETO NUMERO 3157 DE 1968
(diciembre 26)

"Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y de las ordinarias que contempla la Ley 19 de 1958,

DECRETA:

". . . . . .

"Del Escalafón Nacional de Maestros de Enseñanza Primaria y Secundaria.

"**Artículo 37.** Con miras a lograr una mayor eficacia administrativa mediante la agilización de los trámites, el Gobierno delegará parcial o totalmente la clasificación en el Escalafón de Primaria y Secundaria en los Departamentos y en el Distrito Especial de Bogotá, en la medida en que lo juzgue conveniente según la eficacia de la organización administrativa de los mismos.

"**Artículo 38.** La clasificación en el Escalafón comprende la inscripción, ascenso, suspensión y exclusión del Escalafón. El Gobierno Nacional determinará por medio del Decreto en qué casos la delegación será total o parcial. Para los casos en que el Gobierno Nacional se reserve la clasificación parcial o total, ello se ejercerá con la asesoría de sendas juntas nacionales de Escalafón de Educación Primaria y Secundaria que tendrán el carácter de asesoras y cuya composición y funciones determinará el Gobierno Nacional.

"**Artículo 39.** En los casos en que se delegue la clasificación en los Departamentos, los actos administrativos que en desarrollo de estas funciones se expidan, serán motivados y se dictarán por los Gobernadores, con la firma del respectivo Secretario de Educación o del funcionario que haga las veces.

"**Artículo 40.** Contra las providencias que dicten los funcionarios anteriormente citados, proceden por la vía gubernativa los recursos establecidos en el Decreto Ley 2733 de 1959, con observancia del procedimiento allí establecido. Igualmente estos actos, serán demandables ante el Tribunal competente de lo Contencioso Administrativo.

"**Artículo 41.** Para el eficaz cumplimiento de estas funciones el Ministerio de Educación dará las instrucciones pertinentes y podrá prestar inicialmente asesoría tanto jurídica como técnica a los funcionarios que lo soliciten.

"**Artículo 42.** El Ministerio de Educación Nacional seguirá conociendo de los negocios atinentes a la clasificación de maestros en los Escalafones de Enseñanza Primaria y Secundaria que no se deleguen, así como de las providencias sobre Escalafón que hayan dictado los Gobernadores, y que de acuerdo con la legislación anterior se hallen en esta fecha para confirmación de las Juntas Nacionales de Escalafón.

"**Artículo 43.** Establécense Juntas de Escalafón de Educación Primaria y Secundaria en cada uno de los Departamentos.

"**Artículo 44.** Las Juntas a que se refiere el artículo anterior serán solamente asesoras de los funcionarios encargados de tomar decisiones sobre Escalafón, y tendrán como función principal la de dar concepto previo en todos aquellos casos en que se trate de exclusión temporal o permanente del Escalafón.

"**Parágrafo 1o.** Los conceptos que en el caso previsto emitan las Juntas, no serán obligatorios, pero cuando el Gobernador se aparte de ellos, deberá expresar en la providencia respectiva las razones por las cuales no fueron tenidos en cuenta.

"**Parágrafo 2o.** El Gobierno Nacional determinará por Decreto, la constitución y funcionamiento de estas Juntas.

"Artículo 45. Los archivos de las actuales Juntas Nacionales de Escalafón serán conservados por el Ministerio de Educación, quien tendrá a su cargo la expedición de las certificaciones correspondientes a los documentos que integren tales archivos.

"Artículo 46. . . . . .

"Artículo 56. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y deroga todas las disposiciones que señalan la organización y funciones del Ministerio de Educación, y especialmente el Decreto 1637 de 1960, y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, el parágrafo del artículo 2o. de este último Decreto, el Decreto 199 de 1958 y el Decreto 2242 de 1951.

"**Comuníquese, publíquese y cúmplase.**

"Dado en Bogotá, D.E., a 26 de diciembre de 1968.

"*Carlos Lleras Restrepo.* El Ministro de Educación Nacional, *Octavio Arizmendi Posada*".

2. La Ley 65 de 1967, invocada por el Gobierno como fuente de las facultades extraordinarias en que se apoyara para dictar el Decreto Ley 3157 de 1968, es del siguiente tenor;

"LEY 65 DE 1967
diciembre 28

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, para los efectos siguientes:

a) Fijar tiempos mínimos en cada grado de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y dictar las normas para modernizar el régimen de carrera de este personal;

b) Fijar los sueldos básicos, primas y bonificaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional;

c) Modificar el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional;

d) Reorganizar las dependencias de la Presidencia de la República;

e) Reorganizar la administración fiscal con el objeto de capacitarla para evitar el fraude y cumplir en tiempo oportuno con sus funciones de liquidación y recaudación de los tributos y tasas nacionales, así como para resolver con prontitud las reclamaciones de los contribuyentes; también para reorganizar la administración de las aduanas, a fin de hacerla más expedita y eficiente;

f) Reorganizar el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la

Comisión Nacional del Servicio Civil, y señalarles sus funciones, a objeto de que puedan prestar al Gobierno, en asocio de la Secretaría de Organización e Inspección de la Administración Pública, la cooperación necesaria para el ejercicio de las facultades que contempla la presente Ley;

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

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

i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales, y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de Oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines;

j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio".

3. Los artículos 37 a 45, ambos inclusive, del Decreto Ley 3157 de 1968, son objeto de acusación en cuanto con ellos se violó el artículo 118, numeral 8o. de la Constitución que a la letra dice: "Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso: *8o.* Ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 y dictar los decretos con la fuerza legislativa que ellos contemplan".

En sentir del actor, el concepto de violación radica en que el Presidente de la República, al dictar decretos extraordinarios, debe hacerlo ciñéndose estrictamente a los términos de las autorizaciones concedidas, y que las normas a que se refieren los artículos acusados no encajan en el marco de las facultades de la Ley 65 de 1967, invocadas en el Decreto 3157 de 1968, pues ellas se refieren tan solo a la reforma de la estructura de la administración a que alude el ordinal 9o. del artículo 76 de la Carta, mas no a lo previsto en el ordinal 10 del mismo artículo 76, en relación con el 62, normas que versan sobre condiciones para el desempeño de cargos, o para adquirir pensiones o jubilaciones, particularmente en el ramo docente, y que nada tienen qué ver con la organización o funcionamiento del servicio público.

Estima el actor que las facultades de la Ley 65 de 1967 están circunscritas al ordinal 9o. del artículo 76, y que excluyeron toda competencia para proveer en materia de escalafón de maestros y profesores, que es asunto contemplado en el numeral 10 del mismo artículo, en relación con el 62.

Transcribe los artículos de la Constitución que cita y también el artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 para señalar que en este último sólo el literal g) pudiera dar pretexto al Presidente para dictar el Decreto 3157 de 1968, en la parte acusada, porque se refiere a la expedición de reglas sobre clasificación de empleos y régimen de ascensos en las diversas categorías, series y clases de empleos, pero que en opinión del demandante sólo puede aplicarse a la carrera administrativa, pero no en el escalafón nacional de enseñanza primaria y secundaria, que constituye un ramo especial. Aduce, al efecto, que las Leyes 43 de 1945 y 97 de 1945 crearon el Escalafón Nacional de enseñanza primaria y secundaria con el fin de organizar la carrera del profesorado, que contaba con juntas nacionales técnicas e independientes, de

composición adecuada a los propósitos de la ley, y que con el Decreto 3157 se desfigura esa organización para caer en su manejo por los Gobernadores y Juntas Seccionales asesoras, todo lo cual es inconveniente en su concepto y en el de dirigentes de los educadores.

Estima que el Presidente tampoco tenía competencia constitucional para dictar el Decreto 3157, en la parte acusada, con base en las facultades del numeral 12 del artículo 120 de la Carta, que lo autoriza para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", puesto que en su ejercicio debe ajustarse a las leyes expedidas por el Congreso, citando una serie de las relativas al ramo de la educación.

Finalmente, acusa los artículos de que se trata en este aparte por violación del artículo 55 de la Carta, el cual enseña que las tres ramas del poder público tienen funciones separadas y deben colaborar en la realización de los fines del Estado, en el concepto de que siendo de competencia del Congreso regular los aspectos del servicio público señalados en el artículo 62, conforme al numeral 10 del artículo 76, entre los cuales se encuentra precisamente lo relativo al Escalafón de enseñanza primaria y secundaria, el Presidente de la República se abrogó tal competencia, sin delegación del Congreso y cuando existían dos leyes sobre la materia, o sean las números 43 y 97 de 1945.

4. En lo que hace al artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, la acusación, según el texto de toda la demanda, se refiere tan solo a la parte mediante la cual se deroga el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, adoptado como norma permanente a virtud de la Ley 141 de 1961, pues la totalidad de la argumentación versa sobre ese único aspecto del artículo 56 que se ha mencionado.

Estima el demandante que al derogarse el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955 fue violado el artículo 118, numeral 8o. de la Constitución, porque la facultad de dictar decretos extraordinarios está subordinada a las autorizaciones de la ley y a los términos constitucionales respectivos, y la Ley 65 de 1967 sólo las confirió para reestructurar la administración pública dentro de los lineamientos del numeral 9o. del artículo 76 y de ninguna manera para reglamentar otros aspectos, como el de la compatibilidad entre sueldo oficial y pensión jubilatoria, que encajan sólo en el numeral 10 del artículo 76 en relación con el 62 de la Carta.

Conceptúa el demandante que el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968 viola el artículo 30 de la Constitución, que protege los derechos adquiridos. Cita al efecto el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, objeto de derogación que dice: "Artículo 1o. La limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto Ejecutivo No. 320 de 15 de febrero de 1949, no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública, o en el ramo docente, que esten desempeñando los cargos de institutores o de profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos". Es de advertir que según el artículo 7o. del Decreto 320 de 1949 eran compatibles el sueldo y la jubilación, cuando en conjunto no excedieran de cuatrocientos pesos mensuales.

Opina el actor que al derogarse el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, adoptado como norma permanente por la Ley 141 de 1961, y al existir en ese momento profesores que devengaban simultáneamente sueldo y pensión jubilatoria, se viola el artículo 30 que protege los derechos adquiridos, como atrás se dijo, porque la compatibilidad es un derecho a favor de los profesores y de carácter civil. Sentado el concepto de la compatibilidad,

como derecho adquirido de carácter civil, el demandante se refiere luego a las pensiones de jubilación que califica como derechos civiles al tenor de sentencia de la Corte, de fecha 28 de febrero de 1946 (Gaceta Tomo 60, págs. 6 y siguientes), que no dice propiamente eso sino que "pueden las pensiones estar incluídas en el ramo administrativo, pero tal cosa no implica que ellas no confieran derechos privados a favor de los particulares beneficiados... las pensiones legalmente decretadas son prestaciones por servicios ya cumplidos. Como los sueldos, dan origen a créditos contra la entidad a cuyo cargo se decreta la pensión".

El actor aduce luego el artículo 122, sobre estado de emergencia, que prohibe al Gobierno, en caso de ser decretado, disminuír o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, al parecer como argumento de analogía contra el artículo 56 acusado, pues por esto se desmejora la situación de los trabajadores jubilados del ramo docente, sin facultad expresa para ello.

Finalmente, copia un concepto del H. Consejo de Estado, de 6 de abril de 1954, anterior a la expedición del Decreto 2285 de 1955, derogado por el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, según el cual el ejercicio del profesorado en establecimientos públicos es una excepción legal a la prohibición del artículo 64 de la Carta, que no permite, como regla general, devengar dos asignaciones del tesoro público, y por lo mismo, en sentir del H. Consejo de Estado, los profesores pueden sin limitación recibir sueldo y pensión jubilatoria.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. Señala el Procurador que el Decreto 3157 de 1968 se dictó con invocación no sólo de las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967, sino también de atribuciones constitucionales del Presidente de la República y de las ordinarias de la Ley 19 de 1958.

Además, estima que la determinación de la estructura de la administración, a que alude la Carta en los Artículos 76, ordinales 9o. y 10, en lo pertinente, y 132, inciso 1o. y 135, son apenas uno de los varios aspectos que contempla la Ley 65 de 1967, literales d), e), f) e i) del artículo 1o. Y que las restantes disposiciones de este último se refieren a otras materias, previstas en normas constitucionales distintas a las arriba citadas, por lo cual es claro que, contra lo afirmado por el actor, la Ley 65 de 1967 no circunscribe sus facultades al desarrollo de preceptos estrictamente relacionados con el numeral 9o. del Artículo 76, sino también con el 10 y otros.

2. Un grupo de las normas acusadas (artículos 37, 38 en parte, 39 y 40), relativas a la delegación en los Departamentos y el Distrito Especial de Bogotá, de la clasificación y otros aspectos del Escalafón de Enseñanza Primaria y Secundaria, simplemente se dirigen a descentralizar o mejor desconcentrar esas funciones, lo cual se acomoda al artículo 135 de la carta, sobre delegación mediante previo señalamiento de la ley; y como en estos artículos no se efectúa directamente dicha delegación, sino que se autoriza al Gobierno para hacerla, el decreto ley, dictado en uso de facultades extraordinarias, suple así la autorización del legislador que el artículo 135 exige. Y aunque la redacción de la ley, en esta materia, es poco afortunada, si en el literal i) del artículo 1o. se autorizó al Presidente para descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración, una de las formas de descentralización es la desconcentración que se cumple por delegaciones en los jefes superiores, como son los Gobernadores. Se desarrolla así, en sentir del Procurador, no sólo la ley de autorizaciones, sino el artículo 135 de la Carta, al autorizarse de modo

general la delegación, y más tarde vendrán los decretos ordinarios que la concreten.

3. Un segundo grupo de los artículos objetos de la demanda estaría integrado por el artículo 38, en cuanto tiene previsiones para el caso de no efectuar delegaciones sobre escalafón; y por los artículos 43 y 44, que crean Juntas departamentales, como asesoras de los Gobernadores, en caso de que se disponga la delegación. Todas estas normas se refieren a la estructura de la administración y encuentran su fundamento en el literal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967.

4. Los artículos 41, 42 y 45, que proveen sobre instrucciones y asesoría del Ministerio de Educación en materias de Escalafón, sobre negocios no delegados y otros en curso, y sobre conservación de archivos, son simplemente reglamentarios o de tránsito de legislación, para lograr la cumplida ejecución de la ley, luego encuentran apoyo en el numeral 3o. del artículo 120 de la Carta, o en los artículos 132 y 135, sobre distribución de negocios entre los Ministerios y delegación de funciones.

En consecuencia de lo expuesto por el Procurador, y sintetizado en los numerales anteriores, éste concluye que no hubo violación de los artículos 55 y 118, numeral 8o. de la Constitución.

5. Respecto a la acusación contra el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, limitada a la parte en que este deroga el Decreto 2285 de 1955 que establece una compatibilidad ilimitada entre jubilaciones y sueldos de institutores o profesores de la educación pública, tanto nacionales como departamentales y municipales, observa el Procurador que en cuanto a empleados nacionales esa compatibilidad desapareció a virtud del artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, según la nueva versión del mismo dada por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968, lo que se ajusta al artículo 64 de la Constitución.

Pero el artículo 56, acusado, deroga el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, que ya sólo regía para empleados departamentales y municipales, para lo que ciertamente no tenía facultades en la Ley 65 de 1967, pues las pertinentes a estas materias estaban limitadas a los empleados nacionales, por lo cual el Procurador concluye, después de expresar otras razones, que el artículo 56 en la parte objeto de acusación, debe ser declarado *inexequible.*

LA COMPETENCIA

El artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, atrás copiado, con mención expresa del numeral 12 del artículo 76 de la Carta, revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año desde su vigencia, para los efectos en dicha norma señalados.

Al expedir el Decreto 3157 de 1968, el Gobierno lo encabezó con el siguiente preámbulo: "El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales, de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y de las ordinarias que contempla la Ley 19 de 1958, *Decreta...*". Es decir, invocó el Presidente atribuciones constitucionales propias, sin indicarlas, pero que pudieron ser las de los numerales 3o. y 12 del Artículo 120, sobre potestad reglamentaria y facultad para inspeccionar, dirigir y reglamentar la instrucción pública; las ordinarias de la Ley 19 de 1958, que versa sobre reorganización de la administración pública, descentralización administrativa y delegación de funciones, entre otros, quizás aquí por lo referente a estas últimas; y en todo caso citó expresamente, como fuente de las atribuciones que se ejercían, las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967.

Por lo expuesto en el preámbulo, el Decreto 3157 de 1968 contiene, entre otras normas aparentemente reglamentarias, o derivadas de facultades ordinarias sobre descentralización o concretamente sobre delegación de funciones autorizadas por leyes anteriores, como la 19 de 1958; pero contiene también preceptos derivados presuntamente por el Gobierno del ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967, por él invocadas en forma expresa, que así comunican su naturaleza a las demás.

En estas condiciones el Decreto 3157 tiene el carácter de decreto ley o extraordinario y cada uno de sus preceptos fuerza de ley, conforme a los artículos 76, numeral 12 y 118, numeral 8o. de la Carta.

Y por ende, para efectos de competencia, es de los que menciona el artículo 214 como materia de conocimiento privativo por la Corte, como ésta lo ha sostenido en ocasiones anteriores.

En efecto, en sentencia de 12 de junio de 1969, sobre Junta Monetaria, esta Corporación dijo lo siguiente:

"Es obvio que en un Decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias o especiales bien puede el Gobierno incluír preceptos que no hubieran requerido de las mismas, por ser de naturaleza reglamentaria o ejercicio de potestades que se derivan directamente de la Carta. Pero la atribución de competencias entre la Corte y el Consejo de Estado, en lo que hace a la decisión sobre el tipo de Decreto que se viene considerando, está fijada en la Carta por un elemento externo o formal, como no podría ser de otra manera, o sea la fuente inmediata de los poderes que invoque el Gobierno al expedirlos, invocación que en el caso de los decretos dictados con base en facultades extraordinarias o especiales debe ser expresa, y que generalmente consta en el preámbulo. El que los preceptos de la parte dispositiva se acomoden o no a las atribuciones que se hicieron valer, o en general a la normación constitucional, es precisamente la cuestión de fondo.

"La Constitución no distribuye la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado por artículos o incisos, según unos y otros se expidan con base en facultades extraordinarias o especiales, o con fundamento en otras diversas, sino que la da completa para el examen y decisión correspondiente respecto a los decretos como un todo, según la naturaleza de las atribuciones invocadas. Puede ser un criterio mecánico, pero es el fijado en la Carta y también el único viable para alcanzar oportunas decisiones.

"De otra parte, ya en sentencia de 20 de marzo de 1948, esta Corporación había dicho: 'La Corte es competente para conocer de las demandas de inexequibilidad de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias, aunque ellos engloben cuestiones de mero reglamento. Tales decretos vinculan irrevocablemente al Ejecutivo, el cual no puede modificarlos una vez vencidas las facultades extraordinarias, ni enmendarlos ni derogarlos. Tienen los caracteres y los efectos de una ley. Cuando el Gobierno, en desarrollo de tales facultades, expide algún decreto extraordinario en el fondo, al proceder por autorización expresa del Congreso, ejerce consecuencialmente un acto político y no de mera administración". (Gaceta, T. 64, pág. 641).

En consecuencia, la Corte afirma su competencia para conocer de esta demanda.

— I —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 62 de la Constitución otorga a la ley competencia general, no

limitada a la esfera nacional, en orden a determinar las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de cargos y las condiciones de ascenso dentro de los mismos; además, el artículo 76, numeral 10, permite al legislador "regular los otros aspectos del servicio público, tales como...", con un enunciado que no es taxativo, luego cabe cualquier normación adicional, si la competencia no es de otra rama del poder. De ahí que el legislador haya podido crear la carrera del profesorado de enseñanza primaria y secundaria, que es una especie del más amplio género comprendido en la disposición últimamente citada como "carrera administrativa", mediante estatutos como las Leyes 43 y 97 de 1945, que contienen regulaciones sustantivas y procedimentales sobre el llamado Escalafón, con previsiones relativas a la clasificación del profesorado por categorías, condiciones de ingreso y ascenso y otros pormenores.

2. Mediante la Ley 65 de 1967, artículo 1o., el Presidente de la República fue investido de facultades extraordinarias, conforme al numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, entre otras finalidades para las contempladas en los literales g) e i), a saber:

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

"i) . . . acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

De la simple lectura del literal g) resulta evidente que no hay en su texto limitaciones expresas, que circunscriban sus facultades al régimen general de la llamada carrera administrativa, con exclusión de estatutos como el de profesores de enseñanza primaria y secundaria, y los esfuerzos del actor por demostrar que esas limitaciones son tácitas, carecen de apoyo en los antecedentes de la ley tanto como en su tenor, que impiden semejante deducción. Por lo mismo, sin exceder las facultades podía el Presidente ocuparse en reformar lo referente al Escalafón de Enseñanza primaria y secundaria, en sus diversos aspectos sutantivos y procedimentales; conforme al literal i) estaba también en capacidad aún de dar autonomía o descentralizar la prestación de los servicios nacionales relativos a ese escalafón, por ejemplo las decisiones sobre ingreso, exclusión, clasificaciónes o ascensos.

Si el Presidente recibió facultades para lo más, esto es acordar autonomía o descentralizar las funciones mencionadas sobre Escalafón de primaria y secundaria, es obvio que podía disponer lo menos, o sea simplemente, delegar, en las condiciones por él fijadas, el ejercicio de dichas funciones, con capacidad para reasumirlas en cualquier momento, todo ello al tenor del artículo 135 de la Carta.

Esta última disposición indica que las funciones que puedan delegarse deberán estar fijadas en la ley. Como la número 65 de 1967 dió facultades al Presidente de la República para que en uso de éllas pudiera acordar autonomía o descentralizar ciertos servicios o funciones, según el razonamiento que antecede se sigue que podía aquél, en legítimo ejercicio de las mismas, autorizar un grado menor de autonomía, un traslado de dichas funciones mediante la figura de la delegación, para el más oportuno y mejor cumplimiento del servicio, que es lo que se hace, por vía de disposición general a la que deberán seguir los decretos ejecutivos que la desarrollen, mediante el artículo 37 del Decreto 3157 de 1968.

Tal delegación para dirigir y coordinar servicios nacionales ha sido también especialmente prevista, como necesaria para su mayor agilidad, mediante el inciso segundo del artículo 181 de la Carta, originario de la reforma de 1968, en cuanto señala que "El Gobernador, como agente del gobierno, dirigirá y coodinará, además, en el Departamento, los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República".

3. De otra parte, la delegación contemplada en los artículos del Decreto 3157 de 1968, objeto de acusación, estaba ya expresamente autorizada en estatutos con fuerza de ley, que se encuentran vigentes, y que fueron invocados en el preámbulo del mismo, como la Ley 19 de 1958, en uso de cuyas facultades se dictó el Decreto Ley 2703 de 1959, sobre delegación de funciones de los gobernadores, entre las cuales se encuentra la de "clasificación de maestros en el Escalafón" (literal i) del artículo 1o., concretamente delegada por el artículo 4o. y reglamentada, en cuanto a que su ejercicio se cumplirá conforme a las disposiciones del Ministerio de Educación, por el artículo 13, aquél y éste del mismo Decreto Ley

En otras palabras, sin encesidad de apelar a las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967, las normas sobre delegación relativas al Escalafón, contempladas en los artículos 37 a 45, ambos inclusive, del Decreto Ley 3157 de 1968, pueden tener su origen en los preceptos citados en el párrafo anterior, y en parte son desarrollos típicamente reglamentarios de los mismos, que quizás fueron recogidos por simple cuestión de orden en este último estatuto.

En efecto, el artículo 37 es simplemente enunciativo de la facultad que el Presidente se reserva de delegar en los Departamentos y en el Distrito Especial de Bogotá la clasificación en el Escalafón, precepto sustancial o básico entre los demandados, pues los demás son simple desarrollo del mismo, que encuentra su legítimo origen en las autorizaciones de los literales g) e i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, tanto como en la Ley 19 de 1958 y específicamente en el Decreto Ley 2703 de 1959, según lo atrás expuesto.

El artículo 38 define el concepto de clasificación, prevé que las delegaciones concretas se harán por decretos posteriores, en forma total o parcial y que, en caso de no disponerse, la función seguirá a cargo directo del Gobierno. Este artículo es consecuencia del anterior, aún en la parte en que crea Juntas asesoras seccionales para el ejercicio de las funciones delegadas, que conforme al artículo 135 de la Carta deben cumplirse en las condiciones que señale el Presidente.

Lo mismo puede predicarse del artículo 39, pues se limita a precisar los anteriores en el sentido de que los delegatorios son los gobernadores y el alcalde del Distrito Especial de Bogotá, cuyas providencias deben ser motivadas y refrendadas por el secretario del ramo.

El artículo 40, de su parte, se remite, en materia de recursos por la vía gubernativa, al Decreto Ley 2733 de 1959 y a afirmar que las providencias del caso son demandables ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como corresponde a los actos de las autoridades departamentales, aunque el asunto sea de carácter nacional, si se trata del ejercicio de funciones delegadas (Decreto Ley 528 de 1964, artículo 32, literal h).

El artículo 41, como otros del Decreto, es típicamente reglamentario, al expresar que el Ministerio de Educación dará instrucciones y asesoría, si en este último caso se le solicita, para el cumplimiento de las funciones delegadas. Idéntica afirmación cabe respecto al artículo 42, que se limita a reservar al Ministerio las clasificaciones si no hubiere

delegación, como es obvio, y a prever normas para la transición de sistemas, si se dispusiere.

Mediante el artículo 43 se crean Juntas seccionales con el carácter de asesoras de los funcionarios delegatarios y el artículo 44 les señala su función primordial, al tiempo que autoriza al gobierno para disponer lo demás concerniente a composición y otras funciones. Se trata también de reproducción de normas ya existentes, en parte, y de reglamentación de las condiciones en las cuales ha de cumplirse la delegación que se confiera conforme al artículo 135 de la Carta.

Y el artículo 45, sobre conservación de archivos, es igualmente de naturaleza estrictamente reglamentaria.

4. Queda por examinar una innovación del Decreto parcialmente acusado, y es la de que la delegación prevista puede extenderse al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, que no es de los funcionarios expresamente mencionados en el artículo 135 de la Carta, como capaces de recibir las delegaciones allí autorizadas pues sólo se refiere a los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores.

La verdad es que por su origen y por el tratamiento que se le ha dado en la reforma constitucional de 1968, el Distrito Especial de Bogotá, está parcialmente asimilado a la categoría de departamento y el Alcalde Mayor es agente directo del Presidente de la República, por lo cual podría recibir delegaciones de éste, en condiciones idénticas a las de los gobernadores.

En efecto, el constituyente de 1945 al autorizar, por medio de la norma que lleva hoy el número 199 de la codificación, que se creara y organizara el Distrito Especial de Bogotá, sin sujeción al régimen municipal ordinario, quiso ante todo consagrar la existencia constitucional de un Municipio o Distrito de características especiales, el de Bogotá, capital de la República que, sin segregarse del Departamento de Cundinamarca, ni constituír por ende uno nuevo, tuviere autonomía e independencia respecto al mismo. Por ello el legislador fue autorizado para crearlo y delimitarlo directamente, sin intervención alguna del Departamento de Cundinamarca, y para fijar también exclusivamente la participación que en las rentas departamentales causadas en Bogotá correspondiera al Distrito.

El tratamiento constitucional del Distrito Especial de Bogotá, como ente de categoría jurídica similar en muchos aspectos a un departamento, se acentuó nítidamente en la reforma de 1968. Así, el Alcalde es nombrado por el Presidente de la República, de quien es por ello agente directo, a la manera de los gobernadores, y nó por el Gobernador de Cundinamarca, tal como se infiere del artículo 109. En cuanto a participaciones en las rentas nacionales, el Distrito Especial se encuentra en pié de igualdad con los departamentos, conforme el artículo 182. Finalmente, el parágrafo del artículo 189, al referirse a ciertos proyectos de acuerdo del Concejo de Bogotá, vincula sus materias a las atribuciones conferidas a las asambleas mediante el artículo 187.

En estas condiciones, y especialmente por la de que el Alcalde de Bogotá, es agente directo del Presidente de la República, al mismo nivel que los gobernadores, no se encuentra óbice para que pueda ser, en aquella calidad, delegatario del Presidente para el ejercicio de ciertas funciones, conforme al artículo 135.

— III —

1. Objeto especial de la demanda es la solicitud de que se declare inexequible el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, pero sólo en la parte en que deroga el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, que

tiene fuerza permanente a virtud de la Ley 141 de 1960, aspecto al cual está así limitada la competencia de la Corte.

Como excepción de las autorizadas por el artículo 64 de la Carta, que prohibe a una misma persona recibir más de una asignación del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales permita la ley, el artículo 33 de la Ley 6. de 1945 hizo compatibles las pensiones de jubilación y los sueldos, hasta por doscientos pesos en conjunto, límite que se elevó a cuatrocientos por el artículo 7o. del Decreto 320 de 1949.

Por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, que, se repite, tiene fuerza como ley permanente según la número 141 de 1960, se eliminó todo límite en el caso específico de institutores o profesores quienes, por lo mismo, desde entonces podían percibir un sueldo como tales y su pensión jubilatoria en su integridad. En efecto, dicha disposición dice así: "La limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto Ejecutivo número 320 de 15 de febrero de 1949 no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública, o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de institutores o profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos oficiales". Y debe tenerse en cuenta que por su texto y espíritu, esta norma permisiva se refiere a todos los empleados públicos del ramo docente, nacionales, departamentales o municipales que, por lo mismo, podían así devengar simultáneamente su sueldo como profesores y su pensión como jubilados.

Respecto a otros empleados, para quienes si se quería mantener un tope máximo entre sueldo y jubilación, éste fue elevado posteriormente al Decreto 320 de 1949, primero hasta mil doscientos pesos por el artículo 1o. del Decreto 1713 de 1960, y luego hasta mil seiscientos pesos por el artículo 6o. de la Ley 1a. de 1963. Pero el Decreto Ley 2400 de 1968, en su artículo 29, sustituído poco después por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968, para los empleados nacionales, inclusive los del ramo docente, dispuso su retiro forzoso al momento en que reunieran las condiciones para tener derecho a la pensión jubilatoria, salvo excepciones taxativas para altos cargos, lo que significa que desaparece la posibilidad de coexistencia, así sea limitada por una cuantía máxima, de asignaciones simultáneas por aquellos dos conceptos de sueldo y pensión en la esfera nacional, y resultaron tácitamente derogadas las normas que la admitían hasta ciertos topes, como el artículo 9o. del Decreto Ley 2285 de 1968, y también el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, en cuanto este último fuera aplicable a los empleados del ramo docente *nacional*, pero no en cuanto a empleados departamentales y municipales.

2. El artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, objeto de acusación y examen en este aparte, derogó totalmente el artículo 1o. del tantas veces citado Decreto Legislativo 2285 de 1955, al momento en que éste, según lo expuesto atrás, sólo tenía vigencia respecto a la compatibilidad entre sueldos de empleados departamentales o municipales del ramo docente y pensiones jubilatorias de los mismos. En otros términos, se produjo una modificación en la situación jurídica de los empleados al servicio de departamentos y municipios.

El Decreto 3157 de 1968 se dictó invocando las facultades extraordinarias que para reorganizar la administración pública y otras finalidades otorgó la Ley 65 de 1967, y entre sus autorizaciones la única que puede guardar cierta relación con el asunto de que se trata sería la del literal i) del artículo 1o. que versa sobre las relativas a "Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos *nacionales*, así como el

régimen de prestaciones sociales". En otros términos, resulta patente que si a virtud de esta facultad específica pudiera el Gobierno dictar normas sobre incompatibilidad, absoluta, relativa o limitada entre sueldos y jubilaciones, como prestación social, estaba circunscrita expresamente a la órbita de los empleados nacionales, es decir, respecto a quienes tienen con la Nación relaciones legales o reglamentarias para la prestación de servicios públicos a cargo de la misma, designados por funcionarios o entidades nacionales y que reciben de su tesoro la asignación correspondiente.

Por lo mismo, al derogarse en su integridad el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, ya modificado tácitamente por las normas atrás mencionadas que hicieron incompatibles sueldos y pensiones de jubilación en la esfera de los empleados nacionales, y que por ende continuaba en vigencia para los empleados departamentales y municipales del ramo docente, el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968 extralimitó las facultades de la Ley 65 de 1967, en que dice fundarse, pues vino a proveer sobre empleados departamentales y municipales, materia que no fue objeto de encargo al legislador extraordinario, y es por lo mismo inexequible por violación del artículo 118, ordinal 8o. en relación con el 12 del artículo 76, ambos de la Constitución.

3. En un todo de acuerdo con el concepto del Procurador General de la Nación, conviene reproducir apartes del mismo que dan gran claridad sobre el problema, a saber:

"Al derogar simple y llanamente aquella disposición del Decreto de 1955, el Gobierno legislador de 1968 resultó estatuyendo respecto de empleados de los departamentos y municipios, pues el efecto de esa derogatoria es el de prohibir para éllos la coexistencia de las asignaciones de sueldo y pensión y aún la de las condiciones de empleado en ejercicio y jubilado... Ciertamente, el único efecto de aquella norma se produce en relación con empleados cuyo *status* de derecho administrativo no fue establecido por ley sino por ordenanzas o acuerdos, que no son designados por el Gobierno sino por los gobernadores o los alcaldes y cuyas asignaciones son pagadas por los departamentos o los municipios, aun cuando en parte o en ciertas ocasiones pueda esto hacerse con situados fiscales efectuados por la Nación en favor de las entidades regionales y locales. Es a esta clase de empleados públicos a quienes se les prohibe continuar siéndolo si quieren recibir pensión; de otro lado, se agrega un nuevo requisito para acceder al servicio público departamental o municipal: el de no haber adquirido el derecho a jubilación.

"Ha de concluírse entonces que para dictar normas de esa índole en relación con las administraciones departamentales y municipales o con sus empleados no puede hallarse fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967.

"No varía esta conclusión porque respecto de algunos empleados, por ejemplo los maestros departamentales de educación primaria, existan pensiones de jubilación a cargo de la Nación según lo prevenido por la Ley 114 de 1913, para cuyo pago puede esa entidad exigir los requisitos que a bien tenga.

"En efecto, el pago de esa asignación por parte de la Nación no convierte en empleado nacional al empleado departamental que la recibe, quien continúa dependiendo del respectivo departamento, quien no entra por ese hecho en relación de servicio con la entidad nacional y posiblemente nunca antes estuvo relacionado con ésta en esa forma.

"De modo que la reglamentación de esa prestación social para exigir mayores

requisitos puede hacerla en todo tiempo la ley, pero no el Gobierno legislador con base en facultades extraordinarias de la índole y el alcance de las dadas en la Ley 65 de 1967.

"Y si aquella pensión especial no es una verdadera prestación social sino una gracia, como lo afirma el actor acogiendo alguna doctrina del Ministerio de Educación, entonces con mayor razón quedaría por fuera de las previsiones de la citada ley de facultades.

"Considero, pues, fundado el cargo por violación del artículo 76 de la Constitución en su ordinal 12".

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *exequibles* lor artículos treinta y siete (37), treinta y ocho (38), treinta y nueve (39), cuarenta (40), cuarenta y uno (41), cuarenta y dos (42), cuarenta y tres (43), cuarenta y cuatro (44) y cuarenta y cinco (45), del Decreto Ley número 3157 de 1968 (diciembre 26), e *inexequible* el artículo cincuenta y seis (56) del mismo Decreto Ley, pero sólo en la parte objeto de acusación, que dice: ". . . y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955. . . ".

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Señor Ministro de Educación Nacional.

J. Crótatas Londoño C. – José E. Arboleda Valencia – Humberto Barrera D. – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis E. Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

ELECCION DE SU PERSONERO

Inexequibilidad parcial del numeral 9 del artículo 13 del Decreto Ley 3133 de 1968.

– I –

1. Relaciones constitucionales entre los departamentos y los municipios.

2. Estructura constitucional del gobierno municipal.

– II –

1. Bogotá, Distrito Capital en 1905.

2. El proyecto de la reforma de 1945 en cuanto a Bogotá y las diversas categorías de municipios.

3. Algunos antecedentes de esa reforma.

4. Lo relativo a la creación del Distrito Especial se colocó por el Constituyente en 1945 en el artículo 5o. sobre división territorial, pero se alteró en la Codificación.

– III –

1 y 2. La reforma de 1945 autorizó para Bogotá un régimen especial sólo en lo administrativo y fiscal, no en cuanto a la estructura constitucional de su gobierno.

– IV –

1. Opiniones de juristas sobre el imperio de la Constitución en Bogotá.

2. Antecedentes legislativos sobre la misma materia.

– V –

1 y 2. La reforma de 1968 confirma la existencia de una estructura constitucional para el Distrito Especial, que no puede variar el legislador.

– VI –

1. Al Concejo de Bogotá corresponde elegir al Personero libremente.

2. Esa elección es directa o de primer grado.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Carta, y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 432 de 1969, presentó demanda contra el numeral 9o. del artículo 13 del Decreto Ley 3133 de 1968, en solicitud de que se declare su inexequibilidad parcial.

LA DEMANDA

1. La disposición acusada dice así:

"DECRETO NUMERO 3133 DE 1968
(diciembre 26)

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"El Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

"CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como un distrito especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

"DECRETA:

"..... .....

"**Artículo 13.** Además de las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes a los Concejos Municipales y en especial al de Bogotá, éste tendrá las siguientes:

"..... .....

9. Elegir Personero, *de terna presentada por el Alcalde*, y Contralor libremente, para períodos de dos años, contados a partir del primero de enero.

"..... .....

"Este Decreto rige desde su expedición".

2. La Ley 33 de 1968, en su artículo 11 dice:

"**Artículo 11.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

"a) Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su

jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá;

"b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo".

3. Del contexto de la demanda resulta claro que esta se dirige sólo contra la parte del numeral 9o. del artículo 13, objeto de acusación, en cuanto la elección de Personero debe hacerla al Concejo Distrital de ternas que le pase el Alcalde, esto es, contra la parte que literalmente dice así: ". . . de terna presentada por el Alcalde, . . . ".

Como normas violadas el actor señala específicamente el artículo 197 de la Constitución, sobre funciones de los Concejos, especialmente la regla 6a. que los faculta para "Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine".

"El concepto de la violación se hace radicar en que, a virtud del precepto constitucional copiado, los Concejos del país, y el de Bogotá en particular, tienen completa autonomía para las elecciones mencionadas. En efecto —dice el actor— de acto administrativo electoral simple, como en el relativo a la elección de Personero Distrital realizado por el Concejo, se le convierte de ahora en adelante en acto administrativo complejo, pues se hace intervenir a un funcionario público como es el Alcalde Mayor de Bogotá, para que con su voluntad se pueda realizar el acto de nombramiento del Personero, y cuestión que no exige la Constitución".

Después de hacer la distinción entre los actos simples, concreción de la voluntad de una sola persona o entidad, y los complejos en los que concurren voluntades de diferentes personas o entidades, recuerda la demanda que para la elección de Personero no hay restricción de la autonomía de los Concejos, como no la hay tampoco en la Constitución para que el Congreso elija Designado, por ejemplo; y que cuanto el constituyente ha querido que una elección se efectúe en forma compleja, lo ha dispuesto expresamente, como en los casos de elección de Procurador por el Congreso, de terna elaborada por el Presidente, o en la de Fiscales, que nombra el Presidente de listas pasadas por el Procurador.

Se extiende luego en algunas consideraciones adicionales, tendientes a demostrar que con el precepto acusado se quebranta la autonomía del Concejo Distrital, que en su concepto goza de las facultades del artículo 197, sin que pueda pretextarse que el artículo 199 autoriza al legislador para excluír a Bogotá del régimen constitucional en materias de su organización como municipio, y que unas son las limitaciones de tiempo y lugar para que el Concejo pueda cumplir esa función de elegir Personero, que serían perfectamente admisibles, y otras muy distintas las que así pretenden coartar la autonomía de esa corporación.

4. También estima violado el artículo 199 de la Carta, sobre organización del Distrito Especial de Bogotá, en el concepto de que mientras dicha norma le confiere a la capital un régimen administrativo para distinguirlo de los demás municipios, mejorando las prerrogativas propias de los demás, por el precepto acusado se pretende sustraerlo del régimen constitucional y de la garantía mínima que le asegura al Concejo libertad para elegir Personero del Distrito. Y es que el Decreto, objeto de acusación, confunde al régimen municipal ordinario, que es el señalado en la Ley 4a. de 1913, con el régimen constitucional, que el demandante se esfuerza en demostrar que debe llamarse extraordinario.

Explica el actor que regimen municipal ordinario es el de las leyes y el de las ordenanzas del respectivo departamento, y que cuando la Constitución autorizó la organización del Distrito Especial de Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario, quiso simplemente decir que sin someterse a esas leyes y ordenanzas, pero que ello no puede implicar una facultad al legislador para desconocer las normas constitucionales orgánicas de la vida municipal, que podrían denominarse régimen extraordinario por corresponder a la estructura fundamental del Estado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. Estima el Procurador que la norma acusada no quebranta los artículos 197 y 199 de la Carta, el primero sobre atribuciones de los concejos, y el último permisivo de una organización de Bogotá como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, por que "si ordinario es lo común, regular y que acontece las mas de las veces, tratándose del régimen de las entidades locales aquella calificación conviene al estatuído para la generalidad de los municipios o distritos municipales, es decir para aquellos distintos al Distrito Especial de Bogotá, así se halle establecido en la Constitución o en las normas legales que la desarrollan y reglamentan, particularmente en la Ley 4a. de 1913 y disposiciones que la reforman y adicionan".

Si el artículo 199 ordena organizar a Bogotá como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, tal régimen es extraordinario y podrá y deberá ser diferente al establecido para los restantes municipios en la misma constitución, pues de otra manera estaría de sobra aquel precepto, ya que bastaría la autorización inicial del artículo 198, sobre organización diferenciada de municipios por categorías, para lo cual si sería necesario mantener la estructura municipal contemplada en la Carta. Y añade el Procurador que aún antes de la expedición del Acto Reformatorio No. 1 de 1945, origen del actual artículo 198, ya se habían expedido leyes que consagraban tratamiento diferente para municipios de superior categoría.

2. Por lo mismo, sigue diciendo el Procurador, no hay impedimento para que el legislador, o el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, traslade al Alcalde de Bogotá cualquiera de las competencias actualmente asignadas al Concejo, pues la distribución de facultades dejó de ser materia de la Constitución para pasar a la esfera simplemente legal.

Finalmente, estima que no hay violación de la autonomía municipal, pues ésta, que responde al principio de la descentralización, se combina con la tutela por parte de organismos superiores y, en todo caso, se refiere al Distrito considerado en su conjunto, como entidad, y no a uno sólo de sus órganos, el Concejo por ejemplo, con exclusión de funcionarios suyos, como el Alcalde.

Por lo mismo, el Procurador concluye su vista solicitando que se declare exequible la norma acusada.

COMPETENCIA

Según atrás se vió el Presidente de la República al dictar el Decreto parcialmente acusado, invocó en forma expresa las facultades extraordinarias de la Ley 33 de 1968, que efectivamente las otorga para reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, pero en el artículo 11, no en el inexistente artículo 13, citado en el preámbulo, error mecánico que carece de importancia. Se trata por lo mismo de un decreto con fuerza legislativa, de los comprendidos en el numeral 8o. del artículo 118, en relación con el 12 del artículo 76,

ambos de la Constitución y, por lo mismo, de los sometidos, para el examen y decisión sobre su exequibilidad, a la competencia de la Corte, conforme al artículo 214 de la Carta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

– I –

Para el mejor estudio del problema a la consideración de la Corte, conviene tener de presente un esquema de las previsiones constitucionales de mayor significación en estos dos aspectos: 1) Relaciones de los municipios con su respectivo departamento; 2) Estructura del gobierno propio de cada municipio. Se tendrán en cuenta las normas ya vigentes a raíz de la reforma de 1945, con referencia a la numeración actual, y de paso se hará cita de algunas innovaciones de la reforma de 1968.

1. En cuanto a las relaciones de los municipios con su respectivo departamento, prácticamente sin mayores variaciones desde 1886, la Constitución prevé lo siguiente:

a) Los municipios son subdivisiones del territorio de los departamentos (artículo 5o.);

b) Las bases y condiciones para su erección se fijan por la ley (artículo 76, numeral 5o.); pero su creación concreta, su eventual supresión, lo mismo que la fijación de los límites correspondientes, son de competencia de las asambleas, mediante ordenanza (Artículo 187, numeral 4o.);

c) La fiscalización de las rentas y gastos de los municipios (que rigió hasta 1968), es atributo de las asambleas que desde la última reforma ofrece una nueva versión: "La vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a contralorías municipales" (Artículo 190, inciso segundo);

d) Están sujetos a la tutela administrativa de los departamentos conforme al literal anterior, y como está previsto también en cuanto a la revisión de los actos de los concejos y de los alcaldes por el gobernador (artículo 194, numeral 8o.), principio ampliado en la reforma de 1968 para ciertos fines de desarrollo y prestación de servicios (artículo 182 inciso primero);

e) Rigen en los distritos las ordenanzas de las asambleas y los decretos del gobernador en todas las cuestiones de sus respectivas competencias constitucionales (por ejemplo, impuestos, policía local, servicios departamentales y organización municipal, conforme a los artículos 181, 185, 187, 189, 191, 194, entre otros);

f) Al establecer impuestos y al decretar gastos, los municipios están sujetos a las ordenanzas (artículo 197, numeral 2o.).

g) Como innovaciones especiales de la reforma de 1968, que no son pertinentes para el caso que se considera, pueden mencionarse las facultades otorgadas a las asambleas para decidir finalmente sobre creación de áreas metropolitanas y asociación obligatoria de los municipios para la prestación de servicios (artículo 198);

h) El alcalde, jefe de la administración local, es a tiempo agente del gobernador, de libre nombramiento y remoción del mismo.

En desarrollo de estos preceptos la Ley 4a. de 1913 y otras adicionales, han dado a las asambleas y a los gobernadores ciertas facultades en relación con los municipios. Así, la ley citada define que "La organización municipal comprende la creación, nombre y demarcación del municipio, y la forma de su régimen municipal. La administración municipal comprende todo lo relativo al ejercicio de las funciones de los empleados del municipio y al manejo de los intereses de

aquél" (Artículo 141). Y luego enseña que "Las ordenanzas organizan los municipios y arreglan la administración sobre las bases de la presente ley" (art. 142), y también que lo relativo a bienes y rentas de los distritos se regla "por los acuerdos sobre las bases fijadas en las leyes y en las ordenanzas" (artículo 237).

Tal es el esquema constitucional (complementado por algunos desarrollos legales) referente a la creación, organización y funcionamiento de los municipios, en cuanto a su carácter de subdivisiones territoriales de esas entidades superiores que son los departamentos. Es patente así la limitación a la autonomía municipal que resulta de las regulaciones y de la tutela encomendada a asambleas y gobernadores.

2. Hay también otro esquema constitucional, que es el relativo a la estructura gubernamental de los municipios, como entidades encargadas de los asuntos locales, de vida propia, expresión aquí sí original y primaria de la comunidad, que de otra parte corresponde sustancialmente al diseño político y democrático del Estado. No se trata ya de cuestiones atinentes a la creación del municipio, a los detalles de organización y funcionamiento, sino, para repetirlo, a las que tocan con las concepciones democráticas y políticas de la Nación entera, reconstituída como República unitaria, sujeta por lo mismo a una formulación básica en cuanto al origen representativo de ciertos poderes y a la intangibilidad de determinadas competencias. Y por este aspecto se tiene lo siguiente:

a) Los municipios son entidades de derecho público, con existencia constitucional (artículo 5o.); gozan por lo mismo de personería jurídica, conforme al artículo 80 de la Ley 153 de 1887;

b) En todo municipio habrá un alcalde, jefe de la administración municipal, autónomo en consecuencia para lo que a ella se refiere, y también agente del gobernador respectivo, quien lo nombra y remueve libremente (artículo 201). Esta regla, por disposición expresa de la Carta, no se aplica a Bogotá, cuyo alcalde es nombrado por el Presidente, según se verá;

c) En todo municipio habrá una corporación administrativa de elección popular, denominada concejo municipal (artículo 196);

d) Todos los ciudadanos eligen directamente concejales (artículo 171), con aplicación del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos (artículo 172). Aunque el cabildo es entidad administrativa, se constituye por la expresión de una voluntad política;

e) Por lo mismo, las normas sobre *quórum* y mayoría decisorias dadas para el Congreso, y las reglas sobre participación de las minorías en mesas directivas y las referentes a elección de funcionarios por dos tercios de votos, rigen en los concejos (innovaciones de la reforma de 1968 introducidas en los artículos 82 y 83);

f) Los concejos municipales, producto de la voluntad política de todos los ciudadanos, tienen unas funciones, garantizadas como mínimas y que ejercerán conforme a la ley, determinadas en el artículo 197, notablemente ampliado por la reforma de 1968, y en el inciso final del artículo 196, que es inovación de la misma. Además, conforme al artículo 43, en tiempo de paz sólo ellos pueden imponer contribuciones, por aplicación del principio medular de la democracia, de que no debe haber impuesto —ni tampoco gasto— sin representación, como por este ultimo extremo lo confirma expresamente el artículo 207.

Tal es lo que la Constitución ha previsto en cuanto a la estructura del gobierno municipal.

su origen y funciones. Pero no sobra advertir que, conforme a ella, aparte cierto poder de reglamentación reservada al legislador, esta puede especialmente crear diversas categorías de municipios para efecto de darles organización diferente, o facilitar su asociación en áreas metropolitanas u otras formas (artículo 198), determinar lo conveniente a planes de desarrollo y obras públicas locales, o reservar al alcalde la iniciativa en algunas materias sin perjuicio de la autonomía del concejo para decidir (artículo 189), preceptos todos originados en la reforma de 1968, salvo el de categorías de municipios, que proviene de la de 1945, según se ve en otro lugar.

— III —

1. Aparte lo relativo a las intendencias y comisarías, territorios nacionales sujetos a la administración directa del Gobierno Nacional, que han venido progresivamente adquiriendo cierta capacidad de autogobierno y de representación política propia, desde 1886 la división territorial del país, para efectos administrativos y políticos, se basa en la existencia de los departamentos y de los municipios, regidos unos y otros por los correspondientes preceptos constitucionales, comunes a las respectivas entidades.

Sinembargo, el Acto Legislativo número 3 de 1905, en materia de municipios permitió al legislador, hasta su derogación en 1910, crear algunos distritos especiales, sujetos a una administración diferente a la constitucionalmente prevista. En efecto, la norma aludida dijo en su artículo 2o. que la ley "Podrá también segregar distritos municipales de los departamentos existentes o de los que se formen, para organizarlos o administrarlos conforme a leyes especiales".

Mediante Ley 17 de 1905, que en desarrollo del Acto Legislativo citado creó mas de treinta departamentos, sin sujeción a las condiciones constitucionales como en él fué autorizado, se dispuso también erigir en Distrito Capital, que sería administrado por el Gobierno Nacional, al Municipio de Bogotá, el cual dejaría de ser capital del Departamento de Cundinamarca (artículo 11 y 12). Además, el Presidente recibió facultades expresas para regular lo referente a rentas, contribuciones, policía y en general todo cuanto correspondiere a Bogotá como Municipio (artículo 13).

Restablecida la normalidad, a virtud del artículo 5o. de la Ley 65 de 1909, se dispuso que "El Distrito de Bogotá, no obstante su carácter de Distrito Capital, desde la promulgación de la presente ley será administrado por un Concejo Municipal, un Alcalde y un Personero Municipal, conforme a las leyes sobre Régimen Político y Municipal". Así, terminaba la administración especialmente confiada al Gobierno Nacional y se retornó al imperio de la Constitución en cuanto a la estructura de los órganos esenciales del Gobierno Municipal de Bogotá.

2. En el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno a la consideración inicial de la Cámara de Representantes en 1944, y que llegó a ser el Acto Legislativo número 1 de 1945, como artículo sustitutivo del que entonces llevaba el número 181, sobre división en municipios y provincias, se propuso el siguiente: "Los departamentos se dividen en distritos municipales que serán de dos categorías: ciudad y municipio. Un distrito municipal será ciudad cuando tenga mas de diez mil (10.000) habitantes y rentas suficientes para sostener los servicios administrativos que ordene la ley. Un distrito será municipio cuando tenga por lo menos dos mil (2.000) habitantes y rentas suficientes para sostener los servicios administrativos que ordene la ley... Una ley orgánica podrá *crear, sin sujeción al régimen municipal ordinario,* el Distrito *Capital* de Bogotá".

En la exposición general de motivos de la reforma, el entonces Ministro de Gobierno, doctor Alberto Lleras, dijo: "Uno de los más graves problemas administrativos del país reside en la existencia constitucional de una sola división administrativa para lo municipal. Todo es municipio, lo mismo Bogotá, o Medellín, Barranquilla, las capitales de los departamentos o las grandes ciudadades que no lo son, y los municipios de escasa población y rentas mezquinas. La administración se rige por las mismas reglas generales. La constitución debe abrir la puerta al establecimiento de dos categorías de municipios, cuyas distinciones y régimen administrativo puedan ser motivo de leyes posteriores". Y al comentar concretamente el alcance del artículo atrás copiado, dijo: "La modificación consiste en establecer dos categorías de municipios, con el objeto de que el legislador pueda diferenciarlos, de acuerdo con su población y sus rentas, y al mismo tiempo fijar una base mínima de población para los municipios. También da autorización al legislador para crear el Distrito Capital".

Entendía el Gobierno, como partícipe de la función constituyente, que las leyes relativas a la organización municipal, a la atribución de competencias a sus distintos órganos o funcionarios, por ejemplo concejos y alcaldes, deberían ser *generales*. Tratándose de municipios, que son entidades territoriales y políticas, reconocidas constitucionalmente, que además, por ello, y por disposición expresa de la Ley 153 de 1887, artículo 80, son personas jurídicas, era de entenderse también su igualdad jurídica, como la tienen las personas naturales. Del mismo modo que los departamentos son personas jurídicas iguales, respecto a los cuales no puede haber regímenes distintos, con gobernadores que en uno tuvieran mas o menos facultades que en otro, o asambleas con competencias diferentes, según la variable decisión del legislador, los municipios, antes de 1945, debían regirse por unos mismos estatutos legales, o sea por el llamado régimen municipal ordinario o legal.

Ciertamente hubo antes leyes diferenciales, inicialmente dictadas para Bogotá desde 1913, casi inmediatamente extendidas a las capitales de departamentos y a otros municipios, según habitantes o presupuesto, por ejemplo para permitirles la creación de impuestos especiales, su cobro a tasas mas altas, o una organización mas ágil o funciones mas amplias que a otros. Los hechos, las necesidades, presionaban modificaciones sustanciales a las normas orgánicas de la vida municipal, consignadas en la Ley 4a. de 1913, copia casi inalterada de la Ley 149 de 1888. El régimen de la Ley 4a. de 1913 y las normas complementarias, pero comunes a todos los municipios, constituían entonces el régimen municipal ordinario. Las leyes especiales, como las números 97 de 1913, 72 de 1926, 89 y 195 de 1936 y la 1a. de 1943, un régimen excepcional, por su aplicación restringida a pocos municipios y la ampliación de competencias de los mismos, de sus órganos y funcionarios.

El proyecto de reforma constitucional buscaba pues consolidar una situación que no era regular, por su carácter excepcional no autorizado en la Carta, permitiendo la existencia de al menos dos categorías de municipios, que podrían tener regímenes legales diferentes, y una mas, que era el Distrito Capital de Bogotá, que la ley podría "crear sin sujeción al régimen municipal ordinario".

En efecto, de los apartes transcritos de la exposición de motivos resulta claro que la preocupación del Gobierno era la existencia de ese sistema uniforme para los municipios; el propósito era permitir que el legislador quedara en capacidad de establecer distinciones en cuanto a los servicios que debieran sostener y en cuanto a la

administración distrital; pero es obvio que todo ello debería cumplirse y desarrollarse dentro del marco mínimo fijado en la Carta como estructura del gobierno municipal, pues en parte alguna hay rastro de que se supusiera en el legislador la facultad de modificar la Constitución. Y en el mismo sentido debe entenderse la autorización especial que se proponía para crear el Distrito Capital "sin sujeción al régimen municipal ordinario"; se trataba de un caso singular, específico, individual, que no cabía en las dos categorías propuestas: el de creación de un Distrito Capital. No puede suponerse tampoco, en este caso, porque de modificación tan trascendental no hay mínimo asomo, que el ánimo fuera el de dar potestad al legislador para sustituir a su talante el régimen constitucional en cuanto a la estructura administrativa y política de Bogotá. Se le daba, eso sí, para organizar directamente ese Distrito Capital, diferente a los comprendidos en las dos categorías sugeridas, y así también sustraído a las previsiones constitucionales sobre creación, demarcación y organización por ordenanza de la asamblea respectiva, para el caso la de Cundinamarca, y de la dependencia administrativa de tal departamento. En este sentido el legislador podía, pues, apartarse del régimen señalado en la Carta para la creación y organización del Distrito, que encarga todos esos aspectos, ordinariamente, a las asambleas y somete a los municipios, en materias administrativas y fiscales, a ciertas regulaciones superiores de las mismas entidades, tanto como a la tutela de los gobernadores.

En conclusión, lo que perseguía el proyecto era facultar al legislador para que directamente, sin intervención de la Asamblea de Cundinamarca, organizara, como entidad especialísima, el Distrito Capital, por ende sin sujeción al régimen municipal ordinario, que pudiera establecer la ley para la organización de las dos categorías constitucionales de municipios, en dicho proyecto previstas y, además, sin someterse a los trámites constitucionales sobre la creación y demarcación de ese municipio, que por esas sus características excepcionales debería gozar también de plena autonomía frente al Departamento de Cundinamarca.

2. La iniciativa de crear a Bogotá como Distrito Capital tuvo la inmediata oposición del Departamento de Cundinamarca, de sus autoridades y gentes de valimiento político. Se recordaba que, por los antecedentes bajo la administración Reyes, eso significaría desmembración del Departamento, el traslado de su capital, y especialmente la pérdida de Bogotá como fuente para las rentas departamentales, con perjuicio para el resto de los municipios de Cundinamarca. Los defensores argüían sobre la necesidad de autonomía para el manejo del Distrito, con independencia de la asamblea y del gobernador, y especialmente en la urgencia de acrecentar las rentas propias de Bogotá para efectos de su desarrollo.

Con ánimo conciliador, la Asamblea de Cundinamarca expidió entonces la Ordenanza número 44 de 1944 a virtud de la cual se otorgó a Bogotá la mayor autonomía para crear, administrar e invertir libremente sus impuestos y rentas, sin sujeción a las demás ordenanzas departamentales, para organizar la policía local y para cumplir otras funciones.

Así, las cosas, en la Cámara de Representantes se llegó a una primera fórmula en esta materia. No se trataba de crear el Distrito Capital, sino solo un Distrito Especial; es decir, no habría segregación del Departamento de Cundinamarca, ni la capital de éste debería trasladarse a otro lugar; por lo mismo, Bogotá seguiría perteneciendo políticamente a dicho Departamento, por ejemplo para efectos de elección de congresistas y diputados, y también para los jurisdiccionales como que dependería de sus Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de

lo Contencioso Administrativo. Se trataba de asegurar, eso sí, la autonomía administrativa de Bogotá frente a la Asamblea y al Gobernador de Cundinamarca, y también que todas las rentas e impuestos generados tuvieran el carácter de municipales, excluyendo al Departamento de la facultad de establecerlos en Bogotá.

Después en la Comisión del Senado que estudió el proyecto para su primera vuelta, con intervención del entonces Alcalde de Bogotá y representante a la Cámara, doctor Jorge Soto del Corral, y del Gobernador de Cundinamarca, doctor Parmenio Cárdenas, se llegó a una fórmula adicional: la de que sería la ley, no la ordenanza, la que señalaría la participación que en las rentas departamentales, causadas en Bogotá, correspondería a la capital. Así, ésta seguiría siendo territorio imponible para Cundinamarca, por ejemplo para derivar rentas del monopolio de licores, o de cerveza y tabaco entonces como hoy fuentes básicas para el fisco seccional.

Y el paso que lo referente a creación de categorías de municipios, no limitada a dos sino al criterio de la ley, quedó en el Título XVIII, como artículo 181, tanto el artículo original de la Cámara, sobre creación del Distrito Especial, como el introducido en el Senado sobre participación en las rentas, formaron parte, como incisos segundo y tercero, del artículo 1o. del Acto Legislativo número 1 de 1945, que sustituyó, ampliándolo, al 5o. del orden, sobre división territorial, desglosados de allí por el Consejo de Estado para constituír con ellos artículos separados al final de la codificación. Y ese lugar original tiene significado para el asunto que se estudia, como pasa a verse.

4. En efecto, la Constitución de 1886 tuvo como objetivo principal poner fin al federalismo y rehacer la unidad nacional, conservando sólo divisiones territoriales internas para fines de la administración. De ahí que las bases 1a. y 2a. del Acuerdo sobre Reforma Constitucional del Consejo Nacional de Delegatarios, de 30 de noviembre de 1885, expresaran; "1a.) La Soberanía reside única y exclusivamente en la Nación, que se denominará República de Colombia. 2a.) Los Estados o Secciones en que se divida el territorio nacional *tendrán amplias facultades municipales* y las demás que fueren necesarias para atender al desarrollo de sus peculiares intereses y adelantamiento interno".

Al expedirse la Constitución de 1886, en el Título I se agruparon los principios sobre reconstitución de la unidad nacional, límites y división territorial. El artículo 4o. dió la denominación de Departamentos a los antiguos Estados; y los artículos 5o. y 6o. versaron sobre la creación de nuevos departamentos y variación de sus límites. El Título XVIII, se ocupó de la administración departamental y municipal; el artículo 182, que lo iniciaba, expresó que "Los Departamentos, para el servicio administrativo, se dividirán en Provincias, y éstas en Distritos Municipales"; el artículo 186 daba competencia a las asambleas para crear y suprimir municipios, y los artículos 198, 199 y 200 regulaban lo relativo a concejos, atribuciones de los mismos, y alcaldes.

Así, la gran división territorial era la de los departamentos, trasunto de los Estados Federales, por sus antiguos límites. Creación secundaria de los mismos departamentos, sobre ciertas bases de la ley, eran los municipios. Cuando aquéllos tenían, como hoy, existencia constitucional, sin que puedan suprimirse por ley, aunque esta los cree, sino sólo segregarse o modificarse, los municipios eran y son creación secundaria de las ordenanzas departamentales, se repite, y pueden suprimirse por éstas.

Los dispersos preceptos sobre división territorial y administrativa empezaron a unificarse a partir de la reforma de 1910, para llevarlos a su lugar lógico, el título I, como aconteció también en la de 1936. Pero todavía en la codificación, bajo el título XVIII, quedaba el artículo 179, que enunciaba, otra vez, que el territorio se dividía en departamentos, y el 181 que reiteraba que los departamentos se dividen en distritos municipales.

Ahora bien: el constituyente de 1945, en el artículo 1o. del Acto Legislativo No. 1 de tal año, que formaría el 5o. de la codificación sobre *división territorial*, bajo el título I que corresponde a esa materia, incluyó los dos incisos, segundo y tercero, como ya se dijo relativos a la creación del Distrito Especial de Bogotá, y participación en las rentas departamentales. Y en el artículo 80, sustitutivo del 181 del orden, bajo el título XVIII sobre administración departamental y municipal el nuevo precepto de que "la ley podrá establecer diversas categorías de Municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración", que es hoy el primer inciso del artículo 198 de la actual codificación.

A primera vista, por aquella ubicación que le dió el constituyente, puede pensarse que su intención fue la de institucionalizar, de elevar a categoría constitucional, como parte de la división territorial original o primaria, al Distrito Especial de Bogotá, al mismo nivel de existencia que los Departamentos, conformado directamente por la ley, que señalaría su territorio, según solicitudes de municipios vecinos, y no por Ordenanza del Departamento de Cundinamarca, y también organizado directamente por la ley, no por Ordenanza. En síntesis, se eleva a categoría constitucional la existencia del Distrito de Bogotá; y la ley lo definirá en su territorio y lo organizará en las condiciones que ella señale. Por eso, porque no está sometido en su creación, demarcación y organización a los preceptos constitucionales que dan esas atribuciones a las asambleas, se dice allí que la ley puede proceder sin sujeción al régimen municipal ordinario. Es en solo ese sentido que puede interpretarse el precepto, conforme a la colocación que se le dió.

Y por ello, el relativo a diferenciaciones en cuanto a facultades y funciones por categorías de municipios, lo dejó el constituyente, como norma general para todos ellos, inclusive el de Bogotá, en el título en el cual si se trata de organización o estructuración de la administración municipal, o sea el título XVIII.

Y es que debe recalcarse en que el título I versa sobre división territorial, en Departamentos y Municipios, y el título XVIII sobre sus funciones y estructura administrativa. Excepcionalmente colocada una norma sobre un municipio, nominativamente designado, en el título I, y no en el XVIII, sus autorizaciones no pueden en principio referirse sino al hecho mismo de su creación como entidad territorial y no a un régimen a una estructura constitucional diversa a la acogida como mínima para garantizar el funcionamiento de los organismos fundamentales que tradicionalmente han caracterizado la vida municipal.

Sinembargo, el Gobierno, a propuesta del Consejo de Estado, hizo una codificación constitucional en la cual, como atrás se dijo, desglosó del que era y es artículo 5o. título I, sobre división territorial, los dos incisos segundo y tercero, sobre Distrito Especial de Bogotá y división de rentas con el Departamento (transacción final en este punto), para constituír con ellos dos artículos nuevos de la Carta, que tienen hoy los números 199 y 200, bajo el título XVIII, "De la administración departamental y

municipal", colocados también después del 198 del orden sobre diversas categorías de municipios, que el constituyente de 1945 adoptó como 80 del acto reformatorio y ese sí para el título XVIII.– Y estos cambios contribuyeron no poco a las confusiones que sobre el alcance del artículo 199 vienen proliferando.

Es de advertir, además, que el constituyente de 1945 fue muy explícito en cuanto a mantener en un mismo cuerpo las materias por él determinadas. Por eso, dijo: "el artículo 5o. de la Constitución quedará así", incluyendo, para repetirlo, lo relativo a Bogotá, y así sucesivamente fue indicando los artículos sustituídos, distinguidos por el número de la codificación entonces vigente, y al final los derogados. Como se rompía el orden o numeración, precisamente a causa de las derogaciones, entre las disposiciones transitorias, artículo e), dijo: "Previo dictamen del Consejo de Estado, el Gobierno hará la codificación de las disposiciones constitucionales vigentes. La nueva numeración comenzará por la unidad, y *los títulos se ordenarán sujetándose a la distribución de materias*".

En su informe al Consejo de Estado, el Doctor Tulio Enrique Tascón al proponer la codificación exigida por la reforma de 1945, expresó, después de referirse a la hecha a raíz de la reforma de 1936: "Dicha codificación fue justamente criticada como anticientífica, porque hacía perder la historia y la tradición de las disposiciones, *incurrir en confusión cuando se trataba de hacer consultas retrospectivas,* e inducía a errores en el estudio de las leyes y la jurisprudencia que hacían referencia a la antigua numeración... No han faltado quienes piensen que debe hacerse una nueva numeración sin referencia al Acto Legislativo a que las disposiciones pertenecen, pero esto resulta inadmisible... Sin conservar la cita del Acto legislativo a que la disposición pertenece, no sería posible al intérprete establecer en caso de incongruencia cual de las dos disposiciones prevalece, puesto que no se sabría cual fue la posteriormente dictada, *y entonces habría que acudir a la regla de hermenéutica de dar la preferencia a la posterior* en el orden del articulado, *lo que desde luego violaría la voluntad del constituyente* manifestada en el sentido de modificar la disposición anteriormente vigente". (citado por Rodrigo Noguera Laborde, "Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales", Bogotá 1950, págs. 187 y 188).

El eminente codificador de 1945 reconocía los peligros de una tarea en la que se puede llevar a que se pierda la historia de una norma, a incurrir en confusiones y errores, y a interpretaciones derivadas de la simple colocación numérica de un precepto. Sinembargo, al considerar en el título I el artículo 5o. tal como fue expedido por el constituyente de 1945, decidió sustraer del mismo lo relativo al Distrito Especial, según se explicó, para crear con sus dos incisos dos artículos bien alejados en el orden, los números 199 y 200, bajo el título XVIII, dando origen a confusiones y errores y a que eventualmente pudiera violarse la voluntad del constituyente o el alcance de la misma.

– III –

1. El proyecto de reforma constitucional se discutió inicialmente en la Cámara de Representantes, en noviembre de 1944. La comisión que lo estudió para segundo debate, presidida por el Doctor Ramón Miranda, decidió adoptar como artículo separado, que llevó el número 80 del Acto Legislativo No. 1 de 1945 y para tomar el 181 del orden dentro del título XVIII, sobre organización municipal, el mismo que textualmente dice hoy, como inciso primero del artículo 198: "La ley podrá establecer diversas categorías de Municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y

señalar distinto régimen para su administración". Esta norma, en forma más amplia, más general y técnica, sustituía la correspondiente iniciativa oficial que proponía autorizar la existencia de sólo dos tipos de distritos, o sea los denominados municipios y ciudades, distinguidos por el número de habitantes.

De otra parte, el inciso final del proyecto del Gobierno que decía: "Una ley orgánica podrá crear, sin sujeción al régimen municipal ordinario, el Distrito Capital de Bogotá", fue sustituído por el siguiente como inciso del artículo 5o. de la Carta: "La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo municipio".

La Comisión de la Cámara explicó las innovaciones propuestas en cuanto a la autorización para crear diversas categorías de municipios y el Distrito Especial, así: "Esta reforma se endereza a que cada tipo de municipio pueda ser dotado del régimen administrativo que mejor se conforme con sus peculiares condiciones, capacitándolo de esta manera para atender eficientemente los servicios públicos que le competen, conforme a su situación dentro de las municipalidades colombianas. Muchas de las constituciones modernas expresan el nombre de su capital, como la sede de los altos poderes del Estado. Siguiendo este ejemplo, hemos introducido al artículo 5o. de la Codificación Constitucional una modificación consistente en ratificar que la ciudad de Bogotá, es la capital de la República y en autorizar al legislador para que, mediante regulaciones de excepción, pueda ordenar la especial administración que le corresponde por su rango" (Anales de la Cámara, número 20, noviembre 22 de 1944, pág. 220).

Como pensamiento rector del informe y de los textos adoptados, cabe observar que si el constituyente autorizaba al legislador para crear diversas categorías de municipios, y señalar diferente régimen para su administración, era porque entendía que las leyes en esas materias deberían ser uniformes, generales, dirigidas a estatuir un régimen municipal ordinario o común a todos ellos; de ahí que fuera necesaria la facultad expresa para que hubiera distinciones, y no se dejó al capricho sino condicionada a previas regulaciones también generales sobre categorías o clases de municipios, no de unidades singulares por así decirlo, de los mismos, de excepciones nominativas. Y de ninguna parte del texto, ni de su espíritu, puede colegirse que al autorizar "distinto régimen para su administración" estuviera el constituyente pensando que el legislador, por ello, podría prescindir de la estructura constitucional que organizaba básicamente el gobierno de cada municipio, sus órganos y atribuciones, porque, entre otras razones, siendo mínimo el señalamiento constitucional de esa organización, la ley tiene amplísimo campo para configurar diferentes regímenes sin apartarse de aquel, como es obvio y como es de consentimiento unánime que debe entenderse ese precepto.

Otro tanto es posible decir del artículo, o mejor del inciso del artículo 1o. del Acto Legislativo, introducido como modificación al 5o. del orden, título I, sobre división territorial, que a instancias del Consejo de Estado se sacó de allí para llevarlo al título XVIII, como artículo nuevo bajo el actual número 199. Como la ley debe ser general, y como lo autorizado ahora eran regímenes distintos por categorías o clases o grupos de municipios, se requería una autorización nominativa y expresa, para que en forma

singular se dispusiera sobre la administración de Bogotá, para que pudiera organizarse "sin sujeción al régimen municipal ordinario", al de esas categorías o clases de que trataba la nueva norma, y al común entonces existente diseñado en la Ley 4a. de 1913 y concordantes; en fín, para que el legislador estuviera en capacidad de dictar normas singulares para la Capital de la República. Pero tampoco se ve aquí, del texto y de las explicaciones, que el constituyente hubiera pensado en permitir que por ley ordinaria se pudiera entrar a saco en la Constitución, pues no es lógico admitir que tratándose del Distrito mas importante de Colombia, el mas populoso y rico, al cual se encuentran vinculados colombianos de todos los lugares, la estructura fundamental de su gobierno estuviera a merced de caprichos o de intereses circunstanciales, y constituído en un territorio donde no tuvieran imperio ciertos preceptos de la Carta.

La única excepción posible y prevista, por estos aspectos, como en otro aparte se estudia, era en relación a la dependencia del Distrito Especial del Departamento de Cundinamarca, porque se trataba simplemente de asegurar su autonomía administrativa y fiscal; de que, sin constituír un nuevo departamento, sin segregarlo tampoco del de Cundinamarca, tuviera esa categoría de Distrito Especial, distinguido sólo por esa autonomía. A lo que se llegó, al concebir esta especie de híbrido entre departamento y municipio, no fue a consagrar la autorización para que el régimen administrativo interno o propio de Bogotá estuviera por fuera de la Carta, a merced del legislador, sino a que las normas constitucionales que le hacían depender del Departamento de Cundinamarca, en su creación, delimitación, organización por Ordenanza, tutela sobre los actos del Concejo y especialmente del Alcalde, y régimen fiscal, fueran ellas sí materia de regulación por el legislador. Y también a que no fuera la Asamblea la que fijara las participaciones que pudiera conceder a Bogotá sobre las rentas de Cundinamarca, sino la ley.

Por eso, precisamente, tuvo tanta importancia la colocación de lo relativo a Bogotá en el artículo 5o. sobre división territorial, en un inciso que seguía al que reconoce la existencia de los departamentos, y su subdivisión en municipios. Este inciso, allí ubicado, denotaba que la Constitución reconocía, institucionalizaba por así decirlo, la existencia de un Municipio, nominativo y singularmente designado, el de Bogotá, como capital de la República, con el rango también único dentro de esa división territorial, de Distrito Especial, no de Distrito Capital como lo propuso el Gobierno. Esta última designación, por el significado que tiene en otros países, y por la breve experiencia que hubo en Colombia bajo el quinquenio, y que no se quería repetir, implicaba la segregación de Cundinamarca y, especialmente, un régimen ese sí diferente constitucionalmente al de los otros municipios, pues es común que se encuentren bajo la administración directa del ejecutivo central.

Se quiso pues, nó el Distrito Capital, sino un Distrito Especial, que formando parte del territorio de Cundinamarca, continuando como capital suya, y conservando ciertas vinculaciones, como las políticas o jurisdiccionales, gozara de plena autonomía frente al Departamento por los aspectos administrativos y fiscales. Y no hay rastros, durante la discusión en la Cámara, de que el alcance de la autorización dada al legislador sea la de romper el orden constitucional en la organización interna del Distrito. Porque la preocupación dominante es la de asegurar la autonomía administrativa y fiscal, se repite, por parte de los amigos del proyecto; y la de evitar que Cundinamarca perdiera el territorio de Bogotá, como fuente de ingresos para el Departamento.

2. Explicando la fórmula, el doctor Soto del Corral se expresó diciendo: "Bogotá puede seguir siendo capital de Cundinamarca de acuerdo con los puntos estudiados en la comisión de reforma, porque Bogotá no va a tener tribunales ordinarios ni administrativos, sino que en esto siguen rigiendo las normas legales existentes, *porque lo único que se desea es una autonomía fiscal y administrativa"* (sesión de la Cámara de 22 de noviembre de 1944, según relato de "El Tiempo" del 23 del mismo mes).

Se debate muy intensamente, entonces, lo referente a las rentas departamentales originadas en Bogotá; se discuten fórmulas sobre participaciones fijas para el Distrito, o de carácter temporal, que al fin se niegan pero que servirán como base para la acordada mas tarde en el Senado como inciso tercero del artículo 5o. de la codificación, hoy 200 del orden. A raíz de ese debate se expresan opiniones sobre la creación del Distrito Especial, como la del Representante Fernando Londoño y Londoño de que con ella se busca sólo la descentralización. Y especialmente la del entonces Ministro de Gobierno, Doctor Alberto Lleras, quien dijo que no se rompía así la unidad de Cundinamarca, agregando: "El pensamiento del gobierno ha sido el de creación de un *Distrito Especial en el régimen político, que tenga mayores participaciones en las rentas"* (sesión del 20 de noviembre de 1944, según relación de "El Tiempo" de 1o. de diciembre).

El Representante Montaña Cuéllar, explicó lo relativo al Distrito Especial, así: "La fórmula aprobada tiende a dar mayor autonomía administrativa a la capital de la República; es un tratamiento especial que no se sujeta a la legislación ordinaria. Hace la historia de las leyes que permiten un tratamiento excepcional a las ciudadades que por cierta categoría, por el determinado número de habitantes y por los servicios públicos que deben prestar, deben estar colocadas dentro de un régimen mas acorde con el derecho público moderno... La autonomía municipal es un interés nacional que emana de nuestra existencia política" (sesión del 30 de enero de 1945, según relato de El Tiempo del 31 del mismo mes).

De las trascripciones hechas es posible deducir, como ya atrás se había enunciado, el espíritu de la norma sobre Distrito Especial. Aunque Bogotá tenía las condiciones constitucionales para formar un nuevo Departamento, según lo advirtiera el Doctor Soto del Corral en la sesión del 29 de enero de 1945, no se quería la segregación de Cundinamarca, sino tan sólo asegurar para la capital su autonomía administrativa y fiscal, eliminar su dependencia por estos aspectos frente al Departamento de Cundinamarca. Y es obvio razonar que si tal era el propósito, nada mas contrario a la autonomía que permitir al legislador que se borrara todo precepto constitucional sobre estructura del gobierno municipal y atribuciones de sus órganos y funcionarios, pues quedaría a su simple voluntad el someterla a la tutela o a las decisiones superiores del Presidente de la República, o nuevamente del Gobernador de Cundinamarca, o de funcionarios o comisiones creadas, unos u otros por la ley y designados y removidos libremente por el propio legislador, pues no habría valla constitucional que lo impidiera.

Cabe concluir que si no se pretendía crear un departamento, sino un Distrito Especial, enclavado en uno preexistente; que si lo que se buscaba era asegurar la autonomía administrativa y fiscal de Bogotá, la autorización conferida al legislador para organizarlo sin sujeción al régimen municipal ordinario, significaba sólo "sin sujeción al Departamento de Cundinamarca" por los aspectos administrativos y fiscales, porque seguía y sigue integrado a él para efectos políticos y electorales y para los jurisdiccionales. Y también, por disposición

expresa, la del artículo 200 del orden que fue inciso 3o. del artículo 1o. del acto reformatorio de 1945, como tantas veces se ha dicho, continúa siendo territorio dentro del cual rigen las ordenanzas departamentales relativas a impuestos, sólo que con participación para Bogotá dispuesta por la ley, no por la asamblea.

– IV –

1. Los pocos juristas que se han ocupado de precisar el alcance del artículo 199 de la Carta, sobre organización de Bogotá, como un Distrito Especial, "sin sujeción al régimen municipal ordinario", coinciden en que al legislador no le es permitido quebrantar en forma alguna la estructura fundamental del gobierno del municipio y menos aquellos aspectos que tocan con la concepción democrática de la República.

Así, el Doctor Francisco de Paula Pérez expresa que "Generalmente se reconoce la urgencia de organizar de nuevo la capital de la República, como distrito especial, con el fin de que su desarrollo pueda intensificarse mediante la expedición de *normas jurídicas que,* por fuerza de las cosas, *tienen que separarse de las ordinarias que el código político y municipal contiene. Claro está que no es posible desquiciar el sistema unitario de la República, pero dentro de sus principios esenciales puede y debe adoptarse un estatuto adecuado* a lo que una capital, como la nuestra, exige en todos los órdenes de la administración política" *(Derecho Constitucional Colombiano* – Bogotá 1962 – página 424).

En su tratado de *"Derecho Administrativo"* (Bogotá, 1962), también el profesor Sarria tocó el tema del artículo 199, y al comentarlo expresa lo siguiente:

"La facultad que por esta disposición se otorga al órgano legislativo del poder público, no debe entenderse como una autorización que permita, fuera de constituír un régimen administrativo especial, traspasar los límites constitucionales mismos. Esta facultad encuentra su justo y adecuado ejercicio en la finalidad que ella contempla, cual es la de armonizar la vida administrativa de la ciudad de Bogotá, con su doble categoría de primer municipio del país y de capital de la República. *Infiérese de lo anterior que le está vedado al legislador, en términos generales, mutar el régimen jurídico político de relación entre la entidad municipal, o los gobernantes, y los gobernados, ya que ello pugnaría con los preceptos de la Constitución misma que consagran, definen y amparan los derechos de la persona humana como miembro del conglomerado social y del Estado.*

"Por ejemplo, no podría la ley disponer que el distrito especial quedaba autorizado para otorgar a las personas naturales o jurídicas privilegios distintos de los inherentes a inventos útiles o vías de comunicación, sin clara violación del precepto del artículo 31, inc. 3o. que dice: 'Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación'. Ni menos ordenar que el Concejo municipal sea sustituído por otro organismo o se constituya o elija en forma diferente a la de elección popular, de primer grado, ya que ello implicaría, igualmente, la ostensible violación de la norma del artículo 171, que estatuye: 'Todos los ciudadanos varones eligen directamente concejales, diputados a las asambleas departamentales, representantes, senadores y Presidente de la República'. Tanto la prohibición de los privilegios anotados como el derecho a elegir directamente los miembros de los concejos municipales, *son principios jurídico–políticos esenciales a la estructura del Estado Colombiano. En otros términos, son normas de superior categoría dentro del ordenamiento institucional, que por lo mismo deben prevalecer sobre otras de inferior*

categoría, como la comentada autorización sobre el distrito especial".

2. Pero también el propio legislador ha entendido que la organización del Distrito Especial, aunque pueda ser de carácter excepcional, no debe apartarse de los lineamientos fundamentales de la Carta.

En efecto, el Distrito Especial de Bogotá fue organizado, durante el estado de sitio, mediante decretos legislativos, el primero de ellos el número 3640 de 17 de diciembre de 1954, que entre otras normas consagró la de que el concejo sería de 13 miembros, uno de ellos el alcalde, seis nombrados directamente por el Presidente de la República y los seis restantes elegidos popularmente. Dispuso igualmente este Decreto que al Alcalde correspondería el nombramiento de todos los empleados y funcionarios de la Tesorería Distrital.

Mas tarde, por Decreto Legislativo número 29 de 16 de febrero de 1958, que recibió fuerza de ley permanente por la número 141 de 1960, se rectificó la composición y origen del Concejo Distrital, señalada en el Decreto Legislativo 3640 de 1954, para que siguiera integrado ya por diez y seis miembros, elegidos todos popularmente, conforme a la Constitución. Y la Ley 6a. de 1958, además de disponer que el Concejo seguiría reuniéndose en las fechas señaladas por la Ley 72 de 1926, en su artículo 7o. volvió a la elección del Tesorero por el Concejo, al indicar que: "El Tesorero del Distrito Especial de Bogotá, será elegido en la forma establecida por el ordinal 3o. del artículo 197 de la Constitución Nacional".

En esta forma el legislador por sí mismo restableció el imperio de la Constitución en cuanto a la estructura del gobierno municipal de Bogotá, y en cuanto a las atribuciones señaladas en la Carta como privativas del Concejo, antecedente que por su origen coadyuva la tesis de que la organización excepcional que puede procurar el legislador para Bogotá debe mantenerse encuadrada en los preceptos de la Carta que miran a su existencia como municipio, así sea especial, al origen democrático de su cuerpo deliberante, que es el Cabildo, y a las competencias que se le asignaron.

– V –

1. La interpretación dada en apartes anteriores sobre el espíritu e intenciones del constituyente de 1945, en relación con las facultades para organizar a Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario, en el sentido de que ellas no autorizaron jamás para alterar la estructura constitucional de su propio gobierno, en su expresión básica que es la de un concejo de elección popular, con unas competencias mínimas trazadas en la Carta, y un alcalde con las que la ley puede conferirle, sin menoscabo de aquéllas, se refuerzan y, más concretamente, cobran validez absoluta e incuestionable con la reforma constitucional de 1968, que en ciertos preceptos, objeto del análisis que sigue, estatuyó especialmente sobre la administración de Bogotá y, por lo tanto, si se pretendiera que el artículo 199 permitía al legislador desconocer el régimen constitucional, su alcance quedó modificado por previsiones nuevas, posteriores en el tiempo a aquella, que expresan una voluntad soberana, clara e indiscutible, sobre determinados aspectos de esa administración.

Así, por ejemplo, el artículo 33 del A.L. No. 1 de 1968, (109 del orden), al señalar los cargos que puede conferir el Presidente a los Senadores y Representantes, menciona expresamente el de Alcalde Bogotá. Esto significa que esa designación corresponde al Presidente, no al Gobernador de Cundinamarca, y que la ley no puede atribuírla a ningún otro funcionario;

igualmente, que conforme al artículo 201, que es el que define la existencia constitucional de los Alcaldes y sus funciones esenciales, el de Bogotá es el jefe de la administración municipal y agente del Presidente de la República, que es quien lo nombra; por lo mismo, implica también que la ley, con base en el artículo 199 y la interpretación extensiva que de él ha querido hacerse, no podría en ningún caso alterar ese origen y esa calidad.

Cabe anotar, adicionalmente, que a virtud de la designación directa del Alcalde por el Presidente de la República, se relieva la asimilación de Bogotá a las condiciones de Departamento, especialmente en cuanto a su autonomía respecto a las decisiones del Gobernador de Cundinamarca y de su Asamblea. Y por el aspecto fiscal, esa asimilación, para efectos de recibir ciertas participaciones de origen nacional, se pone de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53 del A.L. No. 1 de 1968 (182 de la codificación). En consecuencia, el legislador no podrá variar esa proporción, aduciendo las presuntas facultades del texto original del artículo 199.

El artículo 57 del A.L.N. 1 de 1968 (187 del orden) señala las atribuciones constitucionales de las Asambleas; en su numeral 2o. les confiere las relativas a la fijación de planes y programas de desarrollo y obras públicas y determinación de los recursos e inversiones del caso, otorgando la iniciativa al Gobernador; en el numeral 7o. les da facultades para expedir el presupuesto de rentas y gastos, con base en el proyecto del mismo funcionario, y condiciona a la iniciativa de éste toda ordenanza que decrete inversiones o participaciones, cesión de bienes y rentas, creación de servicios o asunción de los mismos. Y en el parágrafo del artículo 58 del mismo Acto (189 del orden), dice la Carta: "En el Distrito Especial de Bogotá, la iniciativa para los proyectos de acuerdo sobre las materias a que se refieren los ordinal 2o. y 7o. del artículo 187, corresponde al Alcalde".

Y debe entonces observarse y deducirse lo siguiente: Se acentúa la asimilación del Distrito a Departamento, en lo que corresponda a su característica como entidad autónoma administrativa y fiscalmente del de Cundinamarca, esto es que las funciones departamentales detalladas son del resorte del Distrito Especial, y que ellas corresponden al Concejo.

Corresponden al Concejo, en parte porque son paralelas a las que a estos organismos, en lo pertinente, confiere el artículo 197; y especialmente porque el parágrafo copiado se refiere a "proyectos de acuerdo" y así se denominan los actos expedidos por los Concejos, según los artículos 192 y 197.

Y si se habla, en aquel parágrafo, de acuerdos en relación con el Distrito Especial de Bogotá, es porque el constituyente de 1968 le supone y atribuye un Concejo Municipal, como también en el mismo texto reconoce, otra vez, la existencia de un Alcalde. En otras palabras, por inferencia clarísima y contundente, puede verse que la Constitución impone en el Distrito Especial de Bogotá, para su gobierno o administración, la existencia de un órgano administrativo deliberante, el Concejo, y de un jefe de la administración, el Alcalde.

El Concejo no puede ser otro, entonces, que el indicado en el Artículo 196, como corporación administrativa de elección popular, elegida por todos los ciudadanos y con representación proporcional de los partidos políticos, según los artículos 171 y 172. Y por lo mismo, ha de tener las atribuciones constitucionales mínimas que para todos ellos señala el Artículo 197, pues sería írrito el mandato del constituyente de 1968, si el legislador pudiera en cualquier momento dejar sin funciones al cabildo.

Es de anotar que el artículo 197 reserva al Alcalde la iniciativa en los proyectos de acuerdo sobre creación de establecimientos públicos y empresas o sociedades de diversa índole, y en materia de presupuesto, (numerales 4o. y 5o.), luego mantuvo la autonomía y capacidad de iniciativa para los concejales y los Concejos, en las demás atribuciones, por ejemplo en las de elegir Personero y otras.

De otra parte, el inciso segundo del artículo 58 del A.L. No. 1 de 1968 (189 de la codificación) permite al legislador, sólo si así lo propone el Gobierno, que la autonomía constitucional para el ejercicio de las atribuciones de los Concejos en determinadas materias, pero no al capricho sino según las categorías de los respectivos municipios, previamente determinadas conforme al artículo 198, pueda condicionarse a la iniciativa del respectivo Alcalde. Así la posibilidad de limitar la iniciativa en el ejercicio de ciertas atribuciones, lejos de desconocer a éstas, simplemente las condiciona en cuanto a la oportunidad del ejercicio, y supone necesariamente su existencia.

Por lo mismo, cuando según el parágrafo del artículo 189, en el Distrito Especial de Bogotá se reconoce al Alcalde la iniciativa en los proyectos de acuerdo sobre las materias específicas allí comprendidas, es porque el constituyente de 1968 le asigna a su Concejo ésas y las demás atribuciones pertinentes, especialmente las del artículo 197, que la Constitución, simplemente, condiciona en cuanto a la oportunidad de su ejercicio a la iniciativa del Alcalde.

2. En conclusión, si el constituyente de 1968 supone en Bogotá la existencia de un Concejo Municipal; si éste debe tener las atribuciones que fija, como mínimo, el artículo 197 y eventualmente las paralelas que señala para las asambleas el 187; y si las reconoce como autónomas, al fijar limitaciones taxativas por el solo aspecto de la iniciativa, que atribuye al Alcalde, no puede el legislador desconocer esos supuestos básicos, fundamentales, de la estructura administrativa del Distrito Especial de Bogotá, ni siquiera pretextando la interpretación extrema del artículo 199, porque éste, si hubiera sido válida originalmente la tesis de que autorizaba para alterar la Constitución, quedó sustancialmente modificado con la reforma de 1968.

Por lo mismo, si el legislador ordinario no puede, directamente, regular la organización del Distrito Especial de Bogotá, con prescindencia de las normas constitucionales que miran a la estructura de su Gobierno, alterando el origen y atribuciones de sus órganos principales, el Concejo y el Alcalde, es obvio que tampoco podría hacerlo el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76, y ni siquiera en ejercicio de las del artículo 121.

– VII –

1. De lo hasta ahora expuesto fluye la conclusión incuestionable de que también en el Distrito Especial de Bogotá tienen imperio las normas constitucionales referentes a la estructura de su Gobierno, tal como se reseñan bajo el numeral 2) del aparte I de las consideraciones de la Carta. Por lo mismo, para el caso a estudio, basta afirmar que, en consecuencia, a su concejo le corresponde elegir personero, conforme a la regla 6a. del artículo 197 de la Carta.

Ciertamente tal artículo se encabeza expresando que "Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes: . . ." y de ello pudiera pensarse que el legislador tiene así, implícita o expresa, la facultad de condicionar, para el caso, la elección de Personero a lista de candidatos

presentada por el Alcalde, otorgándole una especie de iniciativa en esta materia.

Pero tal interpretación es absolutamente inadmisible. Cuando se trata de competencias atribuídas por la Carta a un órgano o funcionario, una cosa es que la ley reglamente su ejercicio, y otra que lo limite, lo recorte, o reparta esa competencia en órgano o funcionario distintos. Puede la ley imponer condiciones de idoneidad para ser Personero, fijar este o aquél período, hacer amovibles tales funcionarios por determinadas causas, exigir señalamiento de fecha con cierta antelación para elegirlos, y en fín, prescribir normas que aseguren el oportuno y adecuado ejercicio de esa atribución constitucional. Pero de la misma manera que no podría el legislador alterar la norma transitoria sobre elección y de ese y otros funcionarios, que exige dos tercios de votos hasta el 19 de julio de 1974, ni la general de mitad mas uno de los votos de los asistentes después de esa fecha, según lo previsto en el artículo 83 de Carta, menos puede dictar preceptos que recorten competencias expresas, no condicionadas o limitadas en la propia Constitución, para hacerlas compartir con órganos o funcionarios que no las recibieron en ella, porque eso no sería reglamentar su ejercicio, sino alterarlo, fraccionarlo o hacerlo nugatorio.

Como podría argumentarse que someter el ejercicio de la función de elegir Personero a la presentación de listas o ternas de candidatos por el Alcalde es sólo reconocer a éste iniciativa en esa materia, basta recordar que la Constitución, al enunciar en el artículo 197 las atribuciones fundamentales de los Concejos, indica cuales de ellas requieren la iniciativa del Alcalde, luego las demás, como la elección de Personero, no la admiten; y cuando en el inciso segundo del artículo 189 autoriza al legislador para otorgar iniciativa al Alcalde, la circunscribe a "los *proyectos de acuerdo* sobre determinadas materias", y como la designación de Personero no es un acto de los denominados acuerdos sino un acto electoral, se sigue que tampoco por este aspecto cabría la supuesta iniciativa del Alcalde.

2. Cuando una elección se realiza en un acto, directamente por quienes tienen esa función constitucional, los ciudadanos o las corporaciones públicas, se dice que ella es simple o de primer grado. Cuando en ella intervienen distintos órganos o se cumple en diversas etapas, no en un sólo acto, se denomina compleja o de segundo y tercer grado, según los casos.

Pues bien: el sistema previsto en la Constitución, para elegir funcionarios o corporaciones, y también en cuanto a las que estas últimas deben realizar, es el de elección directa o de primer grado, como fluye del espíritu o del texto de multitud de preceptos que tocan este tema, como los artículos 72, 74, 80, 102, numeral 2o., 103, 114, 138, 148, 156, 171, 187, numeral 8o. y 12 del Plebiscito de 1957, sin incluír por ahora el artículo 197, regla 6a., que se refiere al caso de los personeros. Ciertamente en algunos de esos artículos se habla expresamente de elección directa, o de que la respectiva corporación elegirá a determinados funcionarios o miembros de otras. Y cuando quiera que la elección no ha de ser directa o de primer grado, la propia Carta consagra la excepción especial, lo que significa que para los demás no está autorizada la elección compleja.

Las únicas excepciones contempladas en la Constitución, y de las cuales se deduce, por lo mismo, que la regla general es la de nombramiento o elección directa o de primer grado en todos los demás casos, son las siguientes: a) La elección de Procurador General se hace por la Cámara de Representantes de terna presentada por el Presidente de la República (artículo 102, atribución 1a.), lo que se repite en el artículo

119, numeral 1o., y en el 144, como para recalcar, con toda precisión, que la competencia para esa elección se atribuye a dos ramas distintas, acentuando el carácter excepcional de la misma; b) El nombramiento de Fiscales de Tribunales se hace por el Presidente de listas presentadas por el Procurador (artículo 119, numeral 1o. y 144, inciso segundo; c) El nombramiento de Fiscales de Juzgados Superiores y de Circuito se hace, mediante el sistema de doble competencia expresamente consignada, por el Procurador General de listas presentadas por los Fiscales de los respectivos Tribunales; d) El Fiscal del Consejo de Estado, se designa por el Presidente de lista pasada por el Procurador (artículo 146). En todos estos casos la Constitución otorga, pues, competencias conjuntas o compartidas para perfeccionar el acto de elección o nombramiento, por simple vía de excepción a la regla general que es la de nombramiento y, más concretamente, de elección simple, directa o de primer grado.

No es posible admitir que el silencio de la Carta, en algunos de los artículos citados atrás, sobre la calificación de directa o de primer grado que tiene la elección respectiva, como la de Designado, o de Contralor General de la República, o la de miembros de las mesas directivas de una y otra Cámara, o de sus Comisiones, por ejemplo, pudiera suponer en el legislador la facultad de condicionarla a listas presentadas por el Presidente de la República, o por otro funcionario o corporación; ni que la ley pudiera mañana someter la elección de Magistrados de Tribunales Superiores o de Jueces o listas presentadas por las Cámaras o el Presidente de la República o las Asambleas, porque todo ello sería una clarísima desfiguración del espíritu que en esta materia ofrece la Carta.

De esta interpretación, que impide al legislador alterar la forma de elección, haciéndola compleja o de dos o más grados, aún cuando la Carta ha guardado silencio sobre su calificacion como directa, hay ejemplo próximo, ofrecido por el propio constituyente. En efecto, consta en la historia de la reforma de 1968 que se pensó someter la elección de Contralor a un proceso complejo, dando al Senado competencia para presentar una lista, a la cual debería sujetarse la Cámara, y para ello se acudió precisamente a proponer la modificación constitucional del caso, porque tanto el Gobierno como el Congreso entendieron que no podía producirse mediante ley, enmienda que a la postre fue negada.

También en la primera vuelta de la reforma de 1968 se suprimió, para los concejos, la facultad de elegir tesoreros y personeros, pero sin atribuir la elección o nombramiento a corporación o funcionario alguno, con el propósito de que fuera la ley la que regulara esa materia, caso en el cual sí hubiera podido reservar el nombramiento directamente a los alcaldes, o hacerlos partícipes de su elección mediante ternas u otro sistema. Pero también se negó dicha innovación, porque consideró el constituyente que era muy grave romper esa bien establecida tradición de la República y quitar a los vecinos la participación indirecta, a través de los concejos, para designar dichos funcionarios locales, cuando el jefe de la administración municipal es directamente designado por el Gobernador, y cuando aquéllos, en alguna forma aunque a veces con abusos que la ley puede corregir, ejercen una saludable labor de control; se pensó también, por el constituyente, en lo pernicioso que podría resultar, con esa regla general aplicada aún a los más distantes y abandonados municipios, que eventualmente la ley autorizara el nombramiento de personeros y tesoreros por el alcalde, permitiendo que se formara así una especie de equipo de un sólo origen, dominante de toda la administración, sin resquicios de control efectivo y oportuno por parte de los vecinos, a través, más que del concejo, de dichos funcionarios.

De lo expuesto, que tiene plena aplicación al caso de elección de personero por los concejos, que no reconoce en la Carta limitación alguna, ni desdoblamiento de competencias para que en ella participen personas distintas a los propios concejales, se deduce con toda claridad que no puede el legislador alterar ese precepto, limitarlo, distribuir la facultad entre el Concejo, que la tiene por la Constitución, y el Alcalde que carece de ella. Y como el artículo 197 que la consagra como exclusiva del Concejo tiene vigencia e imperio en el Distrito Especial de Bogotá, según las consideraciones que preceden, se sigue que es inexequible la norma que reserva al Alcalde del mismo la potestad de presentar ternas para la elección de Personero, y sujeta al Concejo Distrital a realizar la elección limitado a los nombres que así se le sometan.

Si el legislador mismo, en ley directa suya, no puede quebrantar así la Constitución, tampoco puede hacerlo el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. La norma acusada, más que un exceso en el ejercicio de tales facultades, que por definición no podía otorgar el legislador, implica simplemente una violación directa al artículo 197 de la Constitución, y es por ello inexequible.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es *inexequible* el numeral o atribución 9) del artículo 13 del Decreto Ley número 3133 de 1968 (diciembre 26), pero sólo en la parte que dice: *"de terna presentada por el Alcalde".*

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al señor Ministro de Gobierno.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

AUMENTO O INCLUSION DE PARTIDAS DE GASTOS EN EL PRESUPUESTO DISTRITAL

Exequibilidad del artículo 46 del Decreto 3133 de 1968.

– I –

1. Planeación y restricción de la iniciativa en materia de gastos públicos.

2. Planeación en el ámbito de departamentos y municipios y consecuentes restricciones en cuanto a gastos e inversiones.

– II –

1. Para la expedición del presupuesto existe doble competencia: una de iniciativa del Alcalde y otra de decisión de los Concejos.

2. Esas competencias son concurrentes, pero la de iniciativa no termina con la simple presentación del proyecto.

3. Por lo mismo, hay un terreno común a las dos competencias, que es el de discusión del presupuesto, cuyo ejercicio puede reglamentar el legislador con normas como la acusada.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo)

El ciudadano *Cesar Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 432 de 1969, presentó demanda contra el artículo 46 del Decreto Ley 3133 de 1968, en solicitud de que se declare su *inexequibilidad.*

LA DEMANDA

1. La disposición acusada dice así:

"DECRETO NUMERO 3133 de 1968.

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968; y

"CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá, se organice como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

"DECRETA:

"....

"Artículo 46. *El Concejo Distrital no podrá aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas* por el Gobierno Distrital, ni incluir *una nueva*, sea por reducción o eliminación de partidas o por aumento en el cálculo de las rentas y otros recursos, *sin la aceptación escrita del Secretario de Hacienda.*

"....

"Este Decreto rige desde su expedición.

"*Carlos Lleras Restrepo* — Ministro de Gobierno, *Carlos Augusto Noriega*".

2. La Ley 33 de 1968, en su artículo 11, dice:

"LEY 33 DE 1968
(noviembre 15)

por medio de la cual se provee el fortalecimiento de los Fiscos seccionales y municipales, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

"....

"Artículo 11. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

a) Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá:

b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

"Artículo 12. Esta ley regirá a partir de su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 14 de noviembre de 1968".

3. El actor estima que la disposición acusada viola el artículo 197 de la Carta, por cuanto los Concejos del país, sin que pueda excluírse al de Bogotá tienen competencia para votar el presupuesto de rentas y gastos, con la sola limitación de que la iniciativa en la presentación del proyecto corresponde al Alcalde, y así el artículo 46 del Decreto Ley 3133 de 1968 prescribe restricciones no autorizadas. Y que si para el Congreso existen reglas muy estrictas en esta materia, como son las del artículo 211, no las hay para Asambleas y Concejos, de lo cual se infiere la autonomía constitucional de estas últimas corporaciones para discutir y decidir sobre presupuesto.

Insiste en que el artículo 197 de la Carta es aplicable al Distrito Especial de Bogotá, y que si el constituyente hubiera querido exceptuarlo lo habría hecho mediante la salvedad respectiva, que no existe y, por el contrario, el espíritu constitucional es el de

que el Concejo de la capital tenga más prerrogativas que los restantes.

4. Pasa luego el demandante a exponer que con el precepto acusado se viola también la autonomía administrativa de Bogotá, haciendo ciertas distinciones sobre descentralización administrativa regional y patrimonial, y que la última, especialmente, no puede ser desconocida ni siquiera pretextando el artículo 199, que autoriza una organización especial para Bogotá, pues el Distrito conserva su autonomía, a través del Concejo, para votar el presupuesto como a bien tenga, no obstante que la iniciativa en su presentación corresponda al Alcalde.

5. Se acusa también al artículo 46 del Decreto Ley 3133 de 1968 por violación del artículo 199 de la Carta, en el concepto de que mientras esta norma confiere a Bogotá un régimen administrativo para distinguirlo de los demás municipios, mejorando las prerrogativas que, como mínimas, otorga la Constitución a todos ellos, por el precepto acusado se pretende sustraer a la capital del régimen constitucional, que el actor denomina extraordinario, específicamente al impedirle que intervenga con toda autonomía en la discusión y aprobación del presupuesto.

El demandante estima que el régimen legal, y para el caso la Ley 4a. de 1913, lo mismo que las Ordenanzas Departamentales que organizan los municipios, es lo que debe denominarse régimen municipal ordinario, del que exceptuó el artículo 199 de la Carta al Distrito Especial de Bogotá, y que las normas constitucionales que estructuran en general la vida municipal, conforma el que puede llamarse régimen extraordinario, que impera en todos los Municipios, inclusive el de Bogotá, lo cual se corrobora a través de la reforma de 1968, que en materia de facultades de los Concejos trae algunas innovaciones, sin que haya exceptuado de su imperio al Distrito Especial.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. En concepto del Procurador la norma acusada no infringe los artículos 197 y 199 de la Constitución, el primero sobre atribuciones de los Concejos y el último sobre organización del Distrito Especial de Bogotá; especialmente, el artículo 199 se encuentra en vigencia y no fue modificado ni derogado por la reforma constitucional de 1968, la cual, en materia de organización de los municipios, se limitó a dar nueva redacción a los artículos 196, 197 y 198, que se refieren a la generalidad de los Distritos y que no tienen el alcance de modificar el artículo 199. Por lo mismo, como el constituyente se abstuvo de disponer en cuanto a la organización del Distrito, por sí mismo, y dejó esa tarea a la ley, ésta bien puede acordar el régimen que considere adecuado, sin sujetarse a las prescripciones constitucionales ordinarias sobre esa materia.

2. Además, estima el Procurador que el régimen municipal ordinario a que alude el artículo 199, y del cual está exceptuado el Distrito Especial de Bogotá, comprende no sólo las leyes y ordenanzas que lo regulan, sino también el previsto en la propia Constitución; y que extraordinario es el que, fuera de todas esas normas, puede dar el legislador a Bogotá. Si no fuera así sobraría el artículo 199, pues para organizar a la capital de la República en forma especial, pero con sujeción a la Carta, bastaría la autorización del artículo 198, relativa a las diversas categorías de Municipios; y estima que esas diversas clases de Distritos, incluyendo los de los Territorios Nacionales, sí deben acomodarse a lo previsto en la Constitución.

3. Así, las leyes y decretos leyes, para el caso, que versen sobre organización de Bogotá, como Distrito Especial, tienen su apoyo en el artículo 199, no en el 197 de la Carta. Y no se quebranta su autonomía cuando se distribuyen ciertas competencias o

facultades en cabeza del Alcalde, más bien que en el Concejo, porque tal autonomía se reconoce a la entidad municipal, como un todo, siendo indiferente el órgano o funcionario que las ejerce.

El otorgar al Alcalde iniciativa en la presentación del proyecto de presupuesto, y el limitar la capacidad del Concejo para introducir determinadas modificaciones en el mismo, como lo hace el decreto acusado, y especialmente su artículo 46, es cuestión acorde con la ciencia de la Hacienda Pública, y deriva su constitucionalidad del artículo 199, como tantas veces se ha dicho, y tampoco quebrantaría el 197, porque, de ser aplicable, los Concejos deben expedir el presupuesto con base en el proyecto presentado por el Alcalde, y esta atribución debe ser ejercida conforme a la ley, según reza tal artículo, por lo cual es perfectamente viable que la misma ley reglamente la forma de discusión y aprobación de tal proyecto.

LA COMPETENCIA

El Presidente de la República, al dictar el decreto parcialmente acusado, según se ve de la transcripción hecha, invocó expresamente las facultades extraordinarias de la Ley 33 de 1968, aunque citando por error el artículo 13, cuando en realidad se trata del artículo 11, que efectivamente las otorga para reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, luego se trata de un decreto con fuerza legislativa, de los comprendidos en el numeral 8o. del artículo 118, en relación con el 12 del artículo 76, ambos de la Constitución y, por lo mismo, de los sometidos para efectos de decisión sobre su exequibilidad, a la competencia de la Corte, conforme al artículo 214 de la Carta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

– I –

1. Preocupación universal de las últimas décadas, de la cual ha participado el país, es la de lograr el desarrollo económico mediante el necesario impulso y la gestión orientadora del Estado; para alcanzarlo se requiere la planeación y ésta implica proporcionar los gastos e inversiones, para suplir inmensas necesidades, a la magnitud siempre deficiente de los ingresos; existiendo gran desequilibrio entre aquéllas y éstos, el único procedimiento lógico es adecuar el gasto a determinadas prioridades. Así, la racionalización del gasto público, su aplicación mediante criterios previamente determinados, es exigencia de la hora.

Aunque desde la reforma de 1945 se introdujo en la Carta la noción de los planes y programas, que suponen esa racionalización del gasto, en la practica la ausencia de aquellos y en especial la ilimitada libertad de iniciativa reconocida a las corporaciones públicas en materia de gastos, ha impedido en buena parte que se lograra tal propósito. Pero era tanta la urgencia que, al expedirse hace pocos años el último estatuto orgánico del Presupuesto Nacional, se consagró, entre otros restrictivos de esa libertad, el precepto de que sólo con la aceptación expresa y escrita del Ministro del ramo era posible al Congreso aumentar las partidas de gastos o introducir una nueva, tanto como incrementar los cálculos del producido de las rentas o de recursos del Tesoro.

La reforma constitucional de 1968 dió mayor énfasis a la planeación general, extendida a todo el sector público, Nación, Departamentos y Municipios y aún al sector privado, como por este último extremo se deriva no sólo de los antecedentes de dicha reforma sino también de textos positivos expresos, por ejemplo el inciso primero del artículo 32 y la atribución 4a. del artículo 76, según su nueva versión. Y desde luego, un supuesto fundamental de la planeación es el de racionalizar el gasto público, creando los instrumentos que lo aseguren en la práctica, como las restricciones en la iniciativa del mismo.

En la esfera nacional, se repite, la planeación cobra mayor fuerza en los textos de los numerales 4o. y 20 del artículo 76, en relación con el artículo 80 que regula el procedimiento legislativo para fijar los planes y programas de desarrollo económico y social y con el 208 en cuanto enseña que el Presupuesto debe reflejar dichos planes y programas. Correlativamente se limita la iniciativa en materia de gasto público, pues los proyectos respectivos sólo pueden tener origen, generalmente, en el Gobierno, conforme al artículo 79, con las excepciones y modalidades allí previstas; y en cuanto al Presupuesto, se elevan a cánon constitucional los principios arriba citados del estatuto orgánico del mismo, esto es que los cómputos de las rentas, del crédito y de los recursos del tesoro no pueden incrementarse por el Congreso, ni aumentarse los gastos, ni incluír partidas nuevas, sin que en uno y otro caso medie la aceptación expresa y escrita del Ministro del ramo (artículos 210 y 211).

2. La reforma de 1968 extiende expresamente, como atrás se dijo, el concepto de la planeación al ámbito de los Departamentos y Municipios, o introduce igualmente las correspondientes limitaciones en la libertad de iniciativa en materia de gasto público, de que gozaban anteriomente las corporaciones administrativas de unos y otros.

Así, en cuanto a los Departamentos, el artículo 187, numeral 2o. trata de los planes seccionales de desarrollo económico y social, y sujeta su elaboración a las normas que trace la ley, a fin de coordinarlos con los regionales y nacionales; el numeral 3o. somete el fomento de ciertas actividades o empresas a los dispuesto previamente en esos planes; y el numeral 7o. otorga al Gobernador la iniciativa no sólo en la presentación del proyecto de presupuesto, sino en los que se refieran a determinados gastos o inversiones. De otra parte, podrá la ley establecer organismos departamentales de planeación (artículo 186) y los procedimientos para la elaboración de los planes (artículo 189, inciso primero); finalmente, el artículo 194, numeral 3o., insiste en la competencia del Gobernador para la presentación de proyectos sobre planes de desarrollo, obras públicas y presupuesto.

En lo que se refiere a los Municipios, el artículo 182 faculta a los Departamentos para ejercer determinada tutela sobre aquéllos en orden a planificar y coordinar el desarrollo regional y local, y el 198 da a las Asambleas algunas atribuciones que pueden mirarse como complementarias, en cuanto participan en la dotación del régimen especial de áreas metropolitanas o de asociación obligatoria de municipios, todo ello para la mejor prestación de servicios públicos.

El artículo 189 indica que la ley determinará lo relativo a los planes de desarrollo y obras públicas de los municipios y que podrá reservar a los Alcaldes la iniciativa de los proyectos de acuerdo sobre determinadas materias, teniendo en mira el constituyente precisamente lo que se refiere al gasto público. Y al fijar las atribuciones de los Concejos, que se ejercerán conforme a la ley, el artículo 197 enseña que les corresponde votar los gastos (numeral 2o.), y expedir el Presupuesto de rentas y gastos del Distrito, éste con base en el proyecto presentado por el Alcalde. Es decir, el Alcalde tiene la iniciativa en esta materia, y el Concejo la competencia para decidir con base en dicho proyecto, según la reglamentación del legislador.

Cabe precisar, finalmente, que la ley puede acordar distinto régimen administrativo, siempre enmarcado en la Constitución, para diversas categorías de municipios (artículo 198) y que el Alcalde es el Jefe de la Administración local que, aparte las funciones recibidas directamente de la Constitución, tendrá las que la ley le señale, también

obviamente respetando las competencias que aquella ha otorgado a otros órganos o funcionarios.

– II –

1. En reciente sentencia (agosto 4 de 1969), la Corte ha aclarado, conforme a sus antecedentes y también a la luz de la reforma de 1968, el alcance del artículo 199 de la Constitución, en el sentido de que aunque permite para el Distrito Especial de Bogotá un régimen especial, éste no puede quebrantar los preceptos que la misma Carta establece para la organización básica del Gobierno Municipal, y específicamente las competencias atribuídas expresamente a los Concejos, como órganos deliberantes de la Administración.

A la luz de esos preceptos generales, y particularmente de los que se citan en el aparte que antecede, es claro que en la propia Constitución se determinó que la competencia en materia de expedición de los presupuestos municipales está desdoblada, así: la de iniciativa corresponde a los Alcaldes, y la de decisión a los Concejos. Y para la generalidad de los Distritos, dejó a la determinación del legislador reservar igualmente a los Alcaldes la iniciativa en los proyectos de acuerdo sobre ciertas materias, una de las cuales puede ser la referente a gastos e inversiones.

Para el Distrito Especial de Bogotá la reforma de 1968 contempló de una vez, aunque con referencia a las atribuciones de las Asambleas que señala el artículo 187, que la iniciativa de los proyectos de acuerdo sobre las materias a que se refieren los numerales segundo y séptimo de dicho artículo, corresponde al Alcalde (parágrafo del artículo 189). Esas materias son las relativas a planes y programas de desarrollo, con la determinación de los recursos e inversiones del caso; el presupuesto de rentas y gastos; y todo proyecto que decrete inversiones o participaciones en fondos municipales, cesión de bienes y rentas del Distrito, que cree servicios a su cargo o los traspase al mismo. En síntesis, los proyectos de acuerdo que por tales conceptos dispongan gastos a cargo del Distrito Especial de Bogotá, y singularmente el proyecto general de presupuesto de gastos, que incluye los autorizados por acuerdo previo, son todos de iniciativa del Alcalde, siendo de advertir que tal iniciativa en cuanto a presupuesto está también atribuída al Alcalde en todos los municipios del país, conforme al numeral 5o. del artículo 197.

2. Por aquéllas urgencias de planeación y consecuente racionalización del gasto público en todos los niveles del Estado, la Constitución misma ha creado dos competencias que necesariamente deben concurrir, en el orden municipal y específicamente en el del Distrito Especial de Bogotá, para la expedición del presupuesto de rentas y gastos; una competencia de iniciativa del Alcalde, y una de decisión que corresponde al Concejo.

Si la primera se agotara con la simple presentación del proyecto, quedando el Concejo con plena libertad para alterar lo propuesto, se estaría en presencia de una formalidad inútilmente prevista en la Carta, vacía de todo contenido e ineficaz para la finalidad de racionalizar el gasto público. Ciertamente el Concejo tiene la competencia de decisión, y es a él a quien corresponde impartir su aprobación o negarla a todo el proyecto o a estas o aquéllas partidas de gastos o estimativos de rentas.

Pero entre esas dos competencias concurrentes, la de iniciativa y la de decisión, hay un terreno intermedio. De la misma manera que la de iniciativa no puede estar limitada a la formalidad externa de la presentación del proyecto de presupuesto, que haría nugatorios sus fines, la de decisión no puede empezar exactamente al momento

del recibo del proyecto, excluyendo cualquier otra coparticipación en el debate. Es precisamente este terreno intermedio, el de la discusión, el que es común a las competencias concurrentes de que se ha hablado, la de iniciativa y la de decisión, para que una y otra resulten fecundas y adecuadas a la finalidad del constituyente, que es la de procurar que sea ordenado y racional el gasto público.

Y como las dos competencias tienen origen en la Carta, y como sin desconocerlas ni limitarlas puede la ley reglamentar su ejercicio, al tenor de lo preceptuado inicialmente en el artículo 197 para las funciones de los Concejos, y de lo especialmente previsto para Bogotá, en el artículo 199, normas como las contempladas para la expedición del presupuesto nacional en el artículo 211, en cuanto a ciertas alteraciones en las partidas de gastos, por aumento de éstas o propuesta de otras nuevas, pueden ser trasladadas por el legislador para la discusión del presupuesto distrital de Bogotá, reglamentarias que son de los procedimientos de discusión del mismo, que hacen dinámicas y armónicas las dos competencias de que se ha tratado, sin que la una se extienda ni la otra se limite indebidamente.

3. En efecto, una disposición como la demandada puede ser expedida por el legislador, sin que con ella se violen preceptos constitucionales. El Concejo conserva su facultad para negar una partida de gastos o reducirla, o puede también aprobarla en su forma original; ejerce así su competencia de decisión. Pero cuando como resultado de una negativa o disminución de un gasto, o del incremento en el cálculo de las rentas, quedan sumas libres para nuevos gastos o el aumento de otros previstos, la propuesta de aplicación de aquéllas en estos renglones conlleva entonces un ejercicio de la competencia de iniciativa. Por ello, la norma que obliga al Concejo a tomar el consentimiento de la Administración ejecutiva, es simplemente reglamentaria del ejercicio de dos competencias concurrentes, constitucionalmente reconocidas.

Si el legislador puede, pues, dictar esos preceptos procedimentales o reglamentarios, mediante ley directa, también puede autorizar al Presidente de la República para que, en uso de facultades extraordinarias conforme al numeral 12 del artículo 76, las expida en su lugar.

Ahora bien: el artículo 11 de la Ley 33 de 1968 invistió al Presidente de facultades extraordinarias, hasta el 31 de diciembre de dicho año, entre otros objetos, según el literal b), con el de "reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo". Esta administración se cumple, según el diseño constitucional, mediante un órgano deliberante, que es el Concejo, y un funcionario ejecutivo, jefe de la misma, que es el Alcalde, cuyos secretarios lleven su representación ante el Concejo. En consecuencia, la autorización para reformar la organización administrativa comprende la de otorgar estas o aquellas atribuciones a uno u otro, dentro de la muy amplia gama permitida por la Constitución, que sólo fija unas pocas, o la de reglamentar el ejercicio de las que ella determina.

La norma acusada, que es de simple procedimiento para la discusión del presupuesto y que reglamenta, sin extender la una ni limitar la otra, las competencias constitucionalmente reconocidas sobre iniciativa y decisión en materia de presupuesto, no sólo se acomoda a las facultades extraordinarias, sin excederlas, y fue dictada dentro del plazo señalado en la ley, sino que tampoco quebranta ningún precepto constitucional y es por ello exequible.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política,

RESUELVE:

Es *exequible* el artículo 46 del Decreto Ley 3133 de 1968.

publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al señor Ministro de Gobierno.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caicedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

PERIODO DE LAS SESIONES DEL CONCEJO DE BOGOTA. CREACION Y SUPRESION DE EMPLEOS POR EL ALCALDE.

Exequibilidad del artículo 7o. y del numeral 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968.

– I –

1. La Constitución no ha fijado época y duración de las sesiones de los Concejos.

2. Tales asuntos son de competencia del legislador.

3. Cualquier cambio en esa época y duración es siempre posible desde, que no tienda a realizar un patente fraude a la Carta.

4 y 5. Es exequible la norma que varió las fechas y término de duración de las sesiones del Concejo de Bogotá.

– II –

1 y 2. Al Congreso, Asambleas y Concejos sólo compete, a raíz de la reforma de 1968, determinar en general la estructura de la administración, pero no la creación concreta de cargos.

3 y 4. La ley puede atribuir la creación y supresión de cargos a los Alcaldes, sobre la base del Acuerdo normativo correspondiente.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre cuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, demanda de la Corte la declaración de que son *inexequibles* el artículo 7o. y el ordinal 14 del artículo 16 del Decreto Ley número 3133 de 26 de diciembre de 1968.

Por reunir los requisitos del Decreto 432 de 1969, la demanda fue admitida el día 12 de mayo de 1969 y después de que recibiera el trámite de rigor, ha llegado la oportunidad de proferir el fallo correspondiente.

LA DEMANDA

1. Las disposiciones demandadas son las siguientes:

"Decreto número 3133 de 1968.

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

"CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

"DECRETA:

"....

"**Artículo 7o.** A partir del año de 1970, el Concejo de Bogotá se reunirá por derecho propio dos veces al año, el primero de julio y el primero de noviembre, y las sesiones durarán cada vez treinta días, prorrogables por decisión del propio Concejo, por diez (10) días más.

"....

"**Artículo 16.** Sin perjuicio de las demas funciones atribuidas al Alcalde por la Constitución, las leyes y los Acuerdos Distritales, el Alcalde Mayor del Distrito Especial tendrá las siguientes:

"....

"14. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios distritales y señalar sus funciones;

"....

"Este Decreto rige desde su expedición.

"Carlos Lleras Restrepo. Ministro de Gobierno, *Carlos Augusto Noriega"*

2. Conviene tener en cuenta que el artículo 11 de la Ley 33 de 1968, invocado por el Gobierno como fundamento de las facultades extraordinarias en que se apoya, dice:

"LEY 33 DE 1968
(noviembre 15)

por la cual se provee el fortalecimiento de los Fiscos seccionales y municipales, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

"....

Artículo 11. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

a) Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá:

b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

Artículo 12. Esta ley regirá a partir de su sanción".

3. Respecto al artículo 7o. del Decreto 3133 de 1968, estima el demandante que viola el ordinal 8o. del artículo 118 de la Carta, en cuanto señala como atributo del Presidente de la República, en relación con el Congreso, "ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122, y dictar los decretos con fuerza legislativa que ellos contemplan".

Como razones de la violación, indica el demandante que el ordinal 2o. del artículo 61 del Acto Legislativo número 1 de 1968 (que corresponde al 196 del orden), autorizó a la ley para fijar la época de sesiones de los Concejos, y que como la Ley 33 de 1968, aducida por el Gobierno como fuente de sus facultades, es anterior a la expedición de dicho Acto Legislativo, el legislador no puede contemplar allí la autorización extraordinaria para que el Gobierno fijara tal época respecto al Concejo de Bogotá, ni de hecho la otorgó expresamente, luego la señalada por el Gobierno es inconstitucional.

En otros apartes vuelve el actor a referirse al artículo 7o. del Decreto 3133 de 1968, para argumentar que mediante la reforma de 1968 se dió competencia al legislador para fijar la época de sesiones de los Concejos y que con el aludido decreto se pretende sustraer a Bogotá de "una garantía constitucional otorgada como mínima al Concejo Distrital, cual es la de reunirse en sesiones ordinarias durante 1970 en las fechas fijadas por la Ley 72 de 1926", mencionando el artículo 196 de la Carta como garante de que esas reuniones se efectúen en las épocas así señaladas por el legislador.

Más adelante recuerda el actor que conforme al artículo 5o. de la Ley 72 de 1926, el Concejo de Bogotá se reunía cuatro veces por año, el 1o. de enero, el 1o. de mayo, el 1o. de agosto y el 1o. de noviembre por treinta días prorrogables por diez más; que el Concejo actual, elegido en 1968, se instaló el 1o. de noviembre del mismo año y que el decreto impugnado, en su artículo 70., a partir de 1970 limita sus reuniones a solo dos veces por año, o sea el 1o. de julio y el 1o. de noviembre, y así el actual Concejo ve reducidas las épocas de sus reuniones ordinarias durante 1970, contra lo previsto en la Ley 72 de 1926, en lo cual parece que el actor estima violado el artículo 199 de la Constitución, relativo a la organización del Distrito Especial de Bogotá.

4. Respecto al ordinal 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968, considera infringido el artículo 197 de la Carta (62 del A.L. No. 1 de 1968), en cuanto señala que "Son atribuciones de los Concejos que ejercerán conforme a la ley, las siguientes. . .

3a. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".

El concepto de la violación consiste, según el actor, en que esta atribución de los Concejos comprende la facultad de crear, suprimir y fusionar cargos y señalar sus funciones, la cual traslada el decreto acusado al Alcalde Mayor de Bogotá.

Se extiende luego en consideraciones respecto a lo que estima son conceptos sobre autonomía administrativa, y concretamente sobre descentralización regional y patrimonial de departamentos y municipios; asevera que el artículo 199 de la Carta, sobre organización especial de Bogotá, no le limita su autonomía administrativa, reputando al parecer que sólo radica en el Concejo.

Concretamente señala como violado el artículo 199 de la Carta, que dice: "La Ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros Municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los Concejales del respectivo Municipio".

El concepto de violación se hace radicar en que esta norma constitucional le confiere a Bogotá un régimen administrativo para distinguirlo de los demás municipios, mejorando las prerrogativas mínimas que puntualiza la Carta en distintos artículos, como los 183, 196, 197 y 201; y el decreto acusado, en su artículo 16, ordinal 14, sustrae a Bogotá de ese régimen, que da al Concejo atribuciones para organizar la administración, de las cuales se le priva cuando se le trasladan al Alcalde.

El demandante se empeña luego en sostener que el régimen municipal contemplado en los artículos 183, 196, 197 y 201 de la Constitución debe llamarse régimen "constitucional o extraordinario"; y que el contemplado en general por el llamado Código Político y Municipal (Ley 4a. de 1913 y complementario), debe denominarse régimen ordinario. En el fondo, el demandante sostiene que la facultad conferida al legislador por el artículo 199 para organizar a Bogotá "sin sujeción al régimen municipal ordinario" se refiere al previsto para todos los municipios en las leyes relativas a su organización y funcionamiento, pero que no puede tomarse como autorización para cambiar los mandatos constitucionales que miran a los Municipios, que es lo que el actor insiste en denominar régimen constitucional o extraordinario.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. En cuanto a la acusación contra el artículo 7o. del Decreto Ley 3133 de 1968, que determina la época de sesiones del Concejo de Bogotá, estima el Procurador que no excede la ley de facultades dirigida a reformar la organización administrativa del Distrito, porque uno de los aspectos de ésta es la de "señalar el ámbito temporal dentro del cual pueden expedirse normas válidas al respecto. El Concejo, por otra parte, es un órgano administrativo y sus funciones son eminentemente administrativas, por lo cual el señalamiento de la época de las sesiones debe considerarse como parte integrante de la estructuración administrativa funcional del municipio". A lo anterior, agrega que el artículo 199 de la Carta autoriza al legislador para organizar el Distrito sobre bases que pueden ser diferentes a las constitucionales, comunes a los demás Municipios.

2. Al cargo contra el numeral 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968, sobre facultades al Alcalde de Bogotá para crear, suprimir y fusionar empleos y señalar sus funciones, contesta el procurador afirmando que si se tratara de un municipio distinto al de Bogotá sería evidente la violación del artículo 197, regla 3a., que otorga a los Concejos potestad para determinar la estructura de la administración, las funciones de las distintas dependencias y las escalas de remuneración; pero que el artículo 199 permite al legislador organizar a Bogotá como distrito especial sin sujeción al régimen constitucional ordinario.

3. En efecto, el Procurador considera que el alcance del artículo 199 de la Constitución es el de que "el régimen que en cumplimiento de este precepto superior se adopte para la capital de la República tiene el carácter de extraordinario frente al de los demás distritos y como tal podrá y deberá ser diferente al establecido para estos en la misma Constitución".

De otra manera sobraría el artículo 199 frente a la previsión del artículo 198 de la Carta, inciso primero, que autoriza al legislador para establecer diversas categorías de municipios, en lo cual sí debe sujetarse a la totalidad de las bases constitucionales sobre organización y régimen de las entidades locales, como aún se venía haciendo antes de la expedición de la reforma constitucional de 1945, en la cual se introdujo ese texto inicial del artículo 198.

Si no fuera posible al legislador cambiar esas bases constitucionales, sería inexplicable por qué el Alcalde de Bogotá se designa por el Presidente; o por qué el Gobernador de Cundinamarca no revisa los actos del Concejo y del Alcalde; y por qué el Concejo, al votar las contribuciones y gastos, no se sujeta a las Ordenanzas de la Asamblea de este Departamento.

De otra parte, al trasladar ciertas funciones del Concejo al Alcalde, no se viola la autonomía municipal, pues esta se encuentra consagrada en favor del Distrito, como un todo, y carece del sentido que le atribuye el demandante o sea el de que radica en sólo uno de los órganos de la administración, el Concejo, con exclusión del Alcalde.

Y después de insistir en esos mismos argumentos, con algunas variaciones que amplían su razonamiento, el Procurador concluye solicitando que se declaren exequibles las normas acusadas.

LA COMPETENCIA

El artículo 11 de la Ley 33 de 1968, copiado atrás, dió facultades extraordinarias, al Presidente de la República, conforme al numeral 12 del artículo 76, por tiempo que vencía el 31 de diciembre de 1968, para reorganizar la administración municipal de Bogotá. Al efecto, el decreto materia de acusación o sea el número 3133 de 1968 "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá" se encabeza así: "El Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 (sic.) de la Ley 33 de 1968. . . Decreta:" Así, es obvio que se trata de un Decreto Ley, porque invoca de modo expreso y especial las autorizaciones extraordinarias de la ley citada, aunque haya incurrido en el error mecánico de referirse a un artículo inexistente; en consecuencia, la Corte es competente para conocer del mismo, conforme al artículo 214 de la Carta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

– I –

La acusación contra el artículo 7o. del Decreto Ley 3133 de 1968, que fija la época y duración de las sesiones del Concejo de Bogotá, a partir de 1970, se fundamenta en los siguientes argumentos principales:

a) Conforme al artículo 61 del A.L. No. 1 de 1968 (art. 196 del orden), corresponde al legislador fijar la época de sesiones ordinarias de los Concejos; la Ley 33 de 1968, que dió facultades extraordinarias al Presidente a fin de reorganizar la administración municipal de Bogotá, en parte alguna confiere autorizaciones en orden a ese señalamiento, por lo cual el Gobierno carecía de competencia para ello.

b) El artículo 7o. del Decreto acusado viola entonces el ordinal 8o. del artículo 118 de la Constitución, que autoriza al Presidente para dictar decretos con fuerza legislativa, por ejemplo en el caso del numeral 12 del artículo 76, pues invocó una facultad que el Congreso, para el caso, no le otorgó; que la ley, que debe ser precisa en las autorizaciones, no contiene ésta ni podía traerla pues la reforma constitucional de 1968 es posterior a la ley de facultades.

c) La norma acusada viola igualmente el artículo 199 de la Carta, pues el Distrito de Bogotá está también sujeto a la normación constitucional que rige a los demás municipios colombianos, y por ende su Concejo tiene derecho a reunirse en las fechas y por el tiempo señalado en la Ley 72 de 1926, sin que pueda recortarse la duración de sus sesiones ordinarias.

SE CONSIDERA:

1. La Constitución, tratándose de corporaciones públicas, de elección popular, fija la época y duración de las sesiones ordinarias del Congreso (artículo 68) y prevé ciertos casos de reuniones por derecho propio, como en los de guerra exterior y estado de emergencia económica (artículo 121 y 122); respecto de las Asambleas, señala la duración de sus sesiones ordinarias, que será de dos meses (artículo 185) y obviamente deja a la ley la fijación de la época, de manera que el legislador puede libremente determinar que tengan reuniones continuas por el lapso indicado, o fraccionarlas en dos o mas períodos en el año.

No pasa lo mismo respecto a los Concejos. La Constitución no indica ni la duración de las sesiones ordinarias, ni la época en que deban verificarse. El artículo 196 (61 del A.L. No. 1 de 1968), inciso segundo, deja expresamente a la ley la determinación de la época de sesiones ordinarias, lo cual envuelve obviamente la de fijar su duración, por ser materia íntima y lógicamente conectada con la primera.

2. De otra parte, y al menos desde 1886, la Constitución no se ha ocupado en fijar duración ni época de sesiones ordinarias de los Concejos, como ni antes ni hoy señala el período de los concejales. Estos asuntos eran y siguen siendo de competencia exclusiva del legislador, porque éste, aparte las atribuciones expresas de la Carta, tiene competencia implícita para decidir por ley en cualquier materia no reservada expresamente a la normación de otras ramas del poder, según principio elemental de derecho público, y porque además en general todo lo atinente a la organización y régimen municipal se encuentra sometido a la regulación superior de la ley, en lo no previsto por la Carta, según los artículos 196 a 201, aún en los textos anteriores a la reforma de 1968.

Lo que en el particular hizo la reforma de 1968 fue simplemente una mención expresa de la facultad para fijar la época de sesiones, que antes era tácita, como sigue siendo también implícita la potestad del legislador para señalar su duración o el período de los concejales, tanto como de los diputados.

3. Ciertamente, la Ley 72 de 1926, artículo 5o., dió al Concejo de Bogotá la facultad de reunirse por derecho propio durante cuatro veces en el año (1o. de enero, 1o. de mayo, 1o. de agosto y 1o. de noviembre), por treinta días, prorrogables a juicio del mismo Concejo por diez días más, duración y época que reafirmó la Ley 6a. de 1958. Pero también es cierto que las leyes pueden ser modificadas o derogadas por otras, según el numeral 1o. del artículo 76 de la Carta.

Además, aquí no cabe hablar de derechos adquiridos, pues no se trata de cuestiones civiles ni de situaciones individuales o subjetivas de otra índole, sino de la organización y funcionamiento de corporaciones u órganos de la administración pública, cuyas regulaciones puede variar la ley, sin menoscabo de la Constitución. Del mismo modo que el legislador podría limitar la iniciativa de los Concejos en ciertas materias, o trasladar de éstos a los Alcaldes determinadas funciones, siempre dentro del marco constitucional, sin que pudiera pretenderse que la ley no sería aplicable a los Concejos cuyo período estuviera entonces en curso, es inaceptable la tesis de que señaladas

por la ley determinadas épocas y duración de sesiones, éstas no son susceptibles de modificarse por otra, por que semejantes limitaciones a los efectos o vigencia de la ley no están consagradas en norma alguna de la Carta, ni expresamente ni como razonable deducción de sus principios.

Por lo mismo, si el legislador estima que conviene mas a los intereses municipales el que los Concejos se reunan con mayor o menor frecuencia dentro del año, y por términos más amplios o reducidos, es cuestión de su criterio; cualquier determinación de la ley en esas materias puede tener efecto inmediato, si ella misma no lo aplaza, como lo hizo la disposición acusada, que sólo empezará a aplicarse a partir de 1970. Y desde que por sus términos y modalidades no estén enderezados a impedir de hecho el funcionamiento de esas corporaciones o el ejercicio de sus atribuciones constitucioanles, realizando un patente fraude a los mandatos de la Carta, preceptos de tal naturaleza son exequibles.

De otra parte, el artículo 7o. acusado, en cuanto se limita de modo general a fijar la época de sesiones del Concejo, de por sí nada tiene que ver con el período de los Concejales; es el parágrafo del artículo 5o. del mismo Decreto Ley 3133 de 1968 el que provee sobre este particular; pero como esta norma no fue objeto de demanda, no es pertinente avanzar consideraciones sobre ella.

4. Examinado a la luz de las disposiciones constitucionales y criterios enunciados, no se ve como el artículo 7o. del Decreto Ley 3133 de 1968 pueda ser violatorio de la Carta. Además, también con base en el artículo 199 de la misma, es posible señalar para el Concejo de Bogotá época y duración de sesiones diferentes a las que se fijen para la generalidad de los municipios del país, o para sus diversas categorías, si se da desarrollo al artículo 198, inciso primero, pues para la administración de la capital de la República puede el legislador dictar estatutos que, sin dejar de supeditarse a las regulaciones superiores de la Constitución respecto al esquema básico de la estructura municipal y de sus órganos, sean especial o solamente aplicables a ella.

5. Resta por examinar si el artículo 7o. del Decreto 3133 de 1968 excede las facultades otorgadas por el legislador mediante el artículo 11 de la Ley 33 de 1968, atrás copiado en su integridad, y cuyo ordinal b), que es el pertinente al caso, autoriza al Presidente para "Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requisitos básicos de su desarrollo".

Por su sentido gramatical y jurídico, la facultad de reformar significa la de rehacer, volver a formar, sustituir o modificar el sujeto u objeto de que se trata. Aquí esa potestad se refiere a la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, como un todo, cuerpo o sistema de reglas; y como el Concejo es una corporación administrativa municipal (art. 196 de la Constitución), y mas concretamente el organismo deliberante de la administración, que puede ejercer sus funciones de tal, por derecho propio, durante las sesiones ordinarias, es obvio que la determinación de éstas, en cuanto a las fechas de iniciación y duración de las mismas, es materia de ordenamiento administrativo. Y si de modo general el legislador, que tiene competencia constitucional para dicho ordenamiento, facultó para reformar la organización administrativa del Distrito de Bogotá, en nada se exceden esas autorizaciones por el Presidente cuando en uso de ellas procedió a dictar el artículo acusado.

En consecuencia, como las facultades precisan su ámbito o materia y el artículo 7o. se ajusta a ellas y forma parte de un decreto dictado dentro del tiempo previsto en la ley, se sigue

que no hubo infracción de los artículos 76, numeral 12, y 118, numeral 8o. de la Constitución.

— II. —

La acusación contra el numeral o atribución 14a. del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968, en cuanto atribuye al Alcalde de Bogotá la facultad de "Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios distritales y señalar sus funciones", se fundamenta en:

a) El artículo 197 de la Carta (62 del A.L. No. 1 de 1968), da a todos los Concejos, y por ende al de Bogotá, entre otras atribuciones las de "Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" (regla 3a. del artículo citado), atribuciones que el legislador no puede trasladar al Alcalde, concretamente al de Bogotá;

b) El artículo 199, sobre organización del Distrito Especial de Bogotá, pues este artículo mejora las prerrogativas y autonomía de Bogotá, que el demandante radica en el Concejo, en el concepto de que la norma acusada sustrae a Bogotá de ese régimen especial y dá al Alcalde facultades que son propias del Concejo.

SE CONSIDERA:

1. Antes de la reforma de 1968 al Congreso correspondía, por medio de leyes, "crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones" (numeral 9o. del Art. 76) y aún sus funciones, como se derivaba del numeral 10 del mismo artículo 76, sobre regulación del servicio público, y del precepto más general del artículo 63 que enseña que "No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en *ley* o en reglamento".

También a las Asambleas, conforme al numeral 5o. del artículo 187 correspondía "La fijación del numero de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos".

Pero respecto a empleados, sueldos y atribuciones o funciones de empleados municipales, ninguna regla traía la Constitución, salvo que el Alcalde es agente del Gobernador, nombrado por éste, y que los Concejos elegían Tesoreros y Personeros. Todo lo demás quedaba a la atribución de competencias que diera el legislador. Así, el artículo 169, numeral 4o., de la Ley 4a. de 1913 faculta a los Concejos para "crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración. . . ".

2. Por los aspectos indicados, la reforma constitucional de 1968 trajo innovaciones sustanciales, a saber:

a) Al Congreso no corresponde ya, por medio de ley, la creación de empleos administrativos y la fijación de sus remuneraciones, sino una atribución mas general que es la de "Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales" (art. 76, numeral 9o). Como contrapartida, mediante el numeral 21 del artículo 120, la Constitución atribuye al Presidente de la República la potestad de "Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con

sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9o. del artículo 76. El Gobierno no podrá crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales".

Así, salvo en lo que se refiere a empleos de la rama jurisdiccional, la Contraloría, el Congreso y los principales del Ministerio Público, por ejemplo, su creación, fusión o supresión, atribución de funciones y fijación de sueldos, corresponde al Presidente sobre las pautas trazadas en la ley que señale la estructura, esto es la distribución y orden del aparato administrativo nacional, sin exceder las apropiaciones fijadas inicialmente en el respectivo presupuesto para cada servicio.

b) Paralelamente, el antiguo numeral 5o. del artículo 187, que daba a las Asambleas la facultad de fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos, fue sustituído por el de "Determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos". Correlativamente, el numeral 9o. del artículo 194 otorga al Gobernador la atribución de "Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus emolumentos, con sujeción a las normas del ordinal 5o. del artículo 187. El Gobernador no podrá crear con cargo al Tesoro Departamental obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto que adopte la Asamblea".

c) Respecto a los Concejos, que carecían de atribución constitucional para la creación, supresión, fusión de empleos, la fijación de funciones y asignaciones, pero que, como se dijo, la han recibido de la ley, que por lo mismo puede ser derogada o modificada por otra, al numeral 3o. del artículo 197, según la versión de la reforma constitucional de 1968, les da directamente la facultad de "Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos". Pero los Alcaldes, de su parte, no recibieron en la Carta facultades similares o paralelas a las del Presidente y el Gobernador en lo relativo a la creación, fusión o supresión de empleos, determinación de funciones de cada uno de ellos, y fijación de asignaciones específicas.

3. En consecuencia, corresponde a los Concejos la facultad constitucional, de que no puede privarlos la ley pero que esta puede reglamentar en su ejercicio, de determinar la estructura, es decir la distribución, órden y organización general de la administración del Municipio; podrán en consecuencia crear las distintas dependencias administrativas, sus divisiones o secciones, por ejemplo; atribuirles las respectivas funciones generales que han de cumplir para el servicio público; finalmente, podrán también señalar diferentes categorías de empleos y las correlativas remuneraciones.

Como la Constitución nada dispuso en materia de creación, fusión y supresión de empleos, ni de fijación de funciones especiales de cada uno de ellos y de sus remuneraciones específicas, podrá la ley atribuír la competencia respectiva a los mismos Concejos, como hoy ocurre generalmente, conforme a la regla 8a. del artículo 197 en cuanto indica que a los Concejos corresponde "Ejercer las demás funciones que la ley les señale", o trasladarla al Alcalde que es jefe de la administración municipal, según el artículo 201, y que ejercerá sus funciones "conforme a las normas que la ley le señale".

Pero por lo mismo, es obvio que si la ley tiene dada tal competencia en la actualidad a todos los Concejos, en general, podía perfectamente

otra ley, y más concretamente un decreto con fuerza legislativa, como el 3133 de 1968, otorgarla directamente al Alcalde de Bogotá, sin que con ello se quebrante precepto constitucional alguno.

4. El numeral 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968, objeto de acusación, faculta al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá para "Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios distritales y señalar sus funciones".

Si se compara ese texto con el del numeral 3o. del artículo 197 de la Carta, se ve claramente cómo no arrebata función alguna de las constitucionalmente atribuidas en esta materia al Concejo, que en el particular no las ha recibido sino para señalar categorías de empleos, fijar escalas de remuneración correspondientes a cada una de ellas y funciones generales por dependencias; por lo mismo, la creación concreta de cada empleo, su fusión con otro o la supresión del mismo, o su clasificación dentro de las diversas categorías para efectos de la remuneración que le corresponda, y la fijación de funciones específicas de cada cargo en particular, son atribuciones que el legislador, o el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, puede perfectamente trasladar al Alcalde, como ya se ha dicho.

Claro está que el Alcalde tiene una limitación de orden constitucional, que es la de sujetarse a los Acuerdos que fijen la estructura de la administración y señalen de modo general las funciones de las distintas dependencias, al ejercer las facultades a que se refiere el ordinal 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968.

No es necesario que la ley, o para el caso el Decreto Ley, al conferir una atribución, declare específicamente que solo puede cumplirse con sujeción a los preceptos constitucionales, pues estos se encuentran siempre presentes con todo su imperio, y particularmente los funcionarios y las corporaciones públicas están sometidos a la Carta fundamental, y en ella, tanto como en la ley, se hallan previstas no sólo las responsabilidades por violación de una y otra, sino también las vías adecuadas para el restablecimiento del derecho.

Pero, además, en el propio Decreto Ley 3133 de 1968 se reconoce clara y expresamente el ordenamiento superior de la Constitución en cuanto a la competencia del Concejo del Distrito Especial de Bogotá para determinar lo relativo a la estructura de la administración, pues el artículo 13, sobre atribuciones del Concejo, en su numeral 3o. señala que corresponde a dicha corporación: "Determinar la estructura de la Administración Distrital, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", en el que resulta copiada sustancialmente la atribución 3a. del artículo 197 de la Constitución, pues la única variación consiste en que donde la última dice "municipal", el decreto habla de "distrital".

Así, es obvio que una es la competencia constitucional, reconocida también en el Decreto Ley 3133 de 1968, que tiene el Concejo para determinar de modo general la estructura de la administración distrital, las funciones de las diversas dependencias y las escalas de remuneración, y otra muy distinta la atribuida al Alcalde para que, sujeto a los Acuerdos respectivos, disponga lo pertinente a la creación, fusión y supresión de empleos, y a la determinación de las funciones de cada uno de éstos.

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la

competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *exequibles* el artículo 7o. y el numeral o atribución 14) del artículo 16 del Decreto Ley número 3133 de 1968 (diciembre 26).

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al señor Ministro de Gobierno.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CARRERAS DE LOS OFICIALES Y DE LOS SUBOFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES

Son exequibles los literales a), b) y c) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 y los artículos 2o., 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136 y 167 del Decreto Ley 3071 de 1968 "por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967.

1. La Ley 65 de 1967 rige desde su sanción, el 28 de diciembre de 1967, y no dos meses después de su publicación en el Diario Oficial, como lo pretende el actor.

2. Las exigencias que traen los artículos 77 y 92 de la Reforma Constitucional de 1968, no pueden referirse a las leyes, como la 65 de 1967, expedidas con anterioridad a esa reforma, pues, como lo dice el Procurador, "se llegaría a la consecuencia ilógica e injurídica de que casi todas las leyes expedidas con anterioridad al Acto Legislativo No. 1 de 1968, estarían viciadas de inconstitucionalidad. Sería el derrumbamiento del orden jurídico establecido".

3. El Congreso puede otorgar extraordinariamente al Presidente de la República todas las facultades que constitucionalmente le son propias, salvo las exceptuadas expresamente en la Carta.

4. El Decreto Ley 3071 de 1968 no fue dictado con fundamento en el artículo 122 de la Constitución (estado de emergencia económica), sino en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 65 de 1967, sin excederlas.

5. Que se entiende por "modernizar el régimen de carrera" de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

6. No hubo violación de "derechos adquiridos" por los militares, pues el Decreto acusado los respeta y sus nuevas regulaciones sólo operan para el futuro.

7. El Decreto acusado, al limitar el subsidio familiar a los hijos legítimos, no viola el artículo 50 de la Carta, pues precisamente esta norma establece que "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes". El Decreto tampoco es violatorio del artículo 169 de la Constitución, pues no priva a los militares de sus grados, honores y pensiones. Todo lo contrario: contempla precisamente los tiempos mínimos para adquirir los grados ya existentes, el pago del subsidio familiar, el pago de primas de vuelo para determinados Oficiales y Suboficiales y el pago de pensión o sueldo de retiro.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago)

DEMANDA:

Inexequibilidad literales a), b) y c) del *artículo* 1o. de la *Ley* 65 de 28 de diciembre de 1967, y los *artículos* 2o., 35, 64, 72, 112, 115, 120, 135, 151 y 167 del *Decreto Ley* número 3071, de 17 de diciembre de 1968, "por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares"

Demandante: *Miguel Lindo Ortiz.*

– I –

ANTECEDENTES:

Primero. El ciudadano *Miguel Lindo Ortíz* presentó demanda el 22 de febrero de este año para que se declare que son *inexequibles* por inconstitucionales "los literales a), b) y c) del artículo 1o. de la Ley 65, de fecha 28 de diciembre de 1967, y los artículos 2o., 35, 64, 72, 112, 115, 120, 135, 151 y 167 del Decreto Ley número 3071, de 17 de diciembre de 1968, 'por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares', expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967".

Esta demanda, a pesar de haber sido presentada con fecha anterior a la expedición del Decreto número 432 de 26 de marzo del año en curso, reglamentario del procedimiento para el estudio de los negocios pertinentes a la Sala Constitucional, reúne virtualmente los requisitos exigidos en el artículo 16, puesto que transcribe literalmente el texto de la Ley 65 de 1967 y los artículos acusados del Decreto número 3071 de 1968, con la única omisión del artículo 151 que se impugna pero no se transcribe.

En cambio se transcriben los artículos 94 y 116 del mismo Decreto 3071, que no son impugnados.

Presenta además un ejemplar del Diario Oficial número 32724 de fecha 1o. de marzo de 1969, debidamente autenticado, en que se publica el texto del Decreto 3071 de 1968.

Segundo. El actor considera infringidos los artículos 17, 30, 50, 51, 52, 77, 92, 122, 169 y 215 de la Constitución Política.

Presenta como acusación inicial y principal la de que la Ley 65 de 1967 adolece de vicios en su formación y que, por tanto, viola el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968, artículo 77 de la actual codificación constitucional que en la parte pertinente al caso en estudio dice: "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella".

Afirma igualmente el demandante que se viola el artículo 22 del mismo Acto Legislativo, artículo 92 de la Carta, que en su parte pertinente expresa: "El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto"

No dá el demandante las razones por las cuales considera que el Congreso no podía delegar su facultad legislativa al Gobierno para dictar el Decreto acusado, limitándose a reforzar su argumentación sobre que el Ejecutivo se excedió en el ejercicio de esas facultades.

Tercero. Ataca el actor la Ley 65 de 1967 por vicios en su elaboración así:

"La vigencia de la Ley 65 de 1967 terminó el día 28 de diciembre del año próximo pasado.

El Acto Legislativo número 1 de 1968, comenzó a regir el día 12 de diciembre de 1968, fecha de su promulgación. (Diario Oficial No. 32673, 17 diciembre de 1968).

"Nos encontramos en consecuencia que el Decreto 3071 de diciembre 17 de 1968, como los demás que se expidieron con posterioridad a la fecha en la cual entró a regir el Acto Legislativo número 1 de 1968, están viciados de inconstitucionalidad, porque la base de su expedición –la Ley 65 de 1967– es contraria a la norma constitucional indicada en los artículos 77 y 92 de la Constitución, que no son otros que los artículos 12 y 22 en su orden del Acto Legislativo número 1 de 1968".

Cuarto. Considera el actor que los artículos 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136 y 151 del Decreto 3071 de 1968 vulneran derechos adquiridos, lo que implica una violación del artículo 30 de la Constitución.

Quinto. Afirma también el actor que la Constitución ha sido violada por haber desconocido el principio de que "durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores" (artículo 22 de la Constitución).

Sexto. Acusa el artículo 64 del Decreto Ley en cuanto limita a los hijos legítimos el subsidio familiar.

– II –

DISPOSICIONES ACUSADAS :

Dicen así las disposiciones acusadas:

"LEY 65 DE 1967
(diciembre 28)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:

"**Artículo 1o.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta Ley, para los efectos siguientes:

"a) Fijar tiempos mínimos en cada grado de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y dictar las normas para modernizar el régimen de la carrera de este personal;

"b) Fijar los sueldos básicos, primas y bonificaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional;

"c) Modificar el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional;

"...

"DECRETO NUMERO 3071 DE 1968
(Diciembre 17)

"por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

"....

"Artículo 2o. Por medio de este Estatuto se regula la carrera profesional de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus prestaciones sociales.

"Artículo 35. Fíjanse los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado para ascender al inmediatamente superior dentro de las Fuerzas Militares:

— I —

OFICIALES:

"Subteniente o Teniente de Corbeta	4 años
Teniente o Teniente de Fragata	4 años
Capitán o Teniente de Navío	5 años
Mayor o Capitán de Corbeta	5 años
Teniente Coronel o Capitán de Fragata	5 años
Coronel o Capitán de Navío	5 años
Brigadier General o Contralmirante	4 años
Mayor General o Vicealmirante	4 años

— II —

SUBOFICIALES:

"Cabo 2o. o Marinero	3 años
Cabo 1o. Suboficial 3o. o Suboficial Técnico 3o.	4 años
Sargento 2o. Suboficial 2o. o Suboficial Técnico 2o.	4 años
Sargento Viceprimero, Suboficial 1o. o Suboficial Técnico 1o.	4 años
Sargento 1o. Suboficial Jefe o Suboficial Técnico Subjefe	5 años

"Parágrafo. En tiempo de paz, los oficiales en el grado de General y Almirante deberán solicitar su retiro de las Fuerzas Militares al cumplir tres años de servicio en el Grado.

"Artículo 64. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de una prima de subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico así:

"a) Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30o/o).

"b) Por el primer hijo el cinco por ciento (5o/o) y un cuatro por ciento (4o/o) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17o/o).

"Artículo 72. Los Oficiales y Suboficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aviones militares u otra clase de aviones oficiales percibirán, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20o/o) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en uno por ciento (1o/o) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante solo se computará el medio por ciento (o.5o/o) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda el sueldo básico del Oficial o Suboficial".

"Los Oficiales Generales que sean Pilotos o Especialistas de la Fuerza Aérea percibirán la prima de que trata el presente artículo, sin necesidad de cumplir con el requisito de horas mínimas de vuelo.

"Para los efectos de este artículo, las horas voladas en aeronaves supersónicas se computarán dobles.

"**Artículo 112.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por voluntad del Gobierno o de los Comandos de la Fuerza, según el caso, por incapacidad relativa y permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años, tendrán derecho a participar de la fecha en que terminen los tres meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50o/o) del monto de las partidas pertinentes por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4o/o) más, por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85o/o) de los haberes de actividad.

"**Parágrafo 1o.** A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el Oficial o Suboficial se retire con treinta (30) o más años de servicio, la asignación de retiro será del noventa y cinco por ciento (95o/o) de los haberes de actividad, liquidada en la forma prevista en este Decreto.

"**Parágrafo 2o.** El aumento de tiempo para el retiro voluntario de los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea y Suboficiales de las Fuerzas Militares, sólo regirá para quienes a la vigencia del presente Decreto no hayan cumplido quince (15) años de servicio.

"**Artículo 115.** A partir de la vigencia del presente Decreto la liquidación de prestaciones sociales y asignaciones de retiro o pensión que se decreten a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas: sueldo básico, prima de antigüedad, doceava parte de la prima de navidad, prima de vuelo, en las condiciones establecidas en este Decreto, gastos de representación para Oficiales Generales y de Insignia, prima de estado mayor y subsidio familiar; esta última partida no se computa para asignación de retiro o pensión.

"**Artículo 120.** Para efectos de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa Nacional liquidará el tiempo de servicio así:

"a) El tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, con un máximo de dos (2) años;

"b) El tiempo como soldado o alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, con un máximo de dos (2) años;

"c) Los profesionales con título universitario al escalafonarse como Oficiales de las Fuerzas Militares a partir de la vigencia del Decreto Legislativo número 3220 de 1953, tendrán derecho a que se les reconozca como actividad militar, los dos (2) años de estudio en las respectivas Facultades, siempre y cuando su permanencia militar sea o exceda de diez (10) años efectivos;

"d) El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial;

"e) El tiempo correspondiente al servicio prestado en estado de sitio, cuando fuere el caso.

"**Parágrafo 1o.** El tiempo doble a que se refiere el artículo 158 del presente Decreto se liquidará únicamente para la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales, y con sujeción a las condiciones que el mismo artículo señala.

"**Parágrafo 2o.** Las fracciones mayores de seis (6) meses se liquidarán como año completo

para el aumento del cómputo del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.

"**Artículo 136.** Las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en goce de asignación de retiro o de pensión, conforme a este Decreto, se extinguirán para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos que se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando de esto último a los que padezcan de incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motiva y por la cuota parte correspondiente.

"La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

"**Artículo 151.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (30o/o) del primer sueldo como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8o/o) de su sueldo básico. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, contribuirán con destino a la misma con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8o/o) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente. Tales aportes se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

"Los Oficiales y Suboficiales en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5o/o) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.

"**Artículo 167.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga la Ley 126 de 1959, Decretos números 501 de 1955, 325 de 1959, 3208 de 1965, 1668 de 1966 y demás disposiciones que le sean contrarias, con excepción de las normas que regulan lo relativo a las reservas de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares contenidas en los Capítulos VI de la Ley 126 de 1959 y III del Decreto 501 de 1955".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Primero. Este funcionario considera que la Ley 65 de 1967 fué expedida en forma ajustada a los preceptos constitucionales vigentes antes de que entrara a regir el Acto Legislativo número 1 de 1968 y que por consiguiente, no se violan los artículos 77 y 92 de la Carta, correspondientes a los artículos 12 y 22 del Acto Legislativo citado.

Segundo. Que los artículos 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136 y 151 del Decreto citado no violan el artículo 30 de la Constitución porque expresamente, en la redacción de dichos artículos quedaron a salvo los derechos que hubiesen sido adquiridos.

Tercero. Que el artículo 64 del Decreto acusado no es contrario al 50 de la Carta en cuanto limita el subsidio familiar a los hijos legítimos, porque: "La ley está autorizada para regular las relaciones entre el Estado y los servidores públicos".

Cuarto. Que las normas acusadas en el Decreto 3071 de 1968 no violan el artículo 169 de la Constitución, porque en ninguna parte se priva a los militares de sus grados, honores y pensiones "ya que reglamentó lo relativo al modo de adquirir, a partir de su vigencia el derecho al pago de esas

prestaciones sociales y los distintos grados militares. Siendo así, es forzoso concluír que no hubo violación del precepto constitucional en referencia".

Quinto. Finalmente, que el artículo 167 del Decreto 3071 no viola ningún precepto constitucional porque la ley tiene facultad de derogar leyes y decretos preexistentes.

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Ley 65 de 1967 que invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias fue expedida el 12 de diciembre, sancionada el 28 del mismo mes y publicada en el Diario Oficial número 32397 del mismo día 28 de diciembre de 1967. El artículo 6o. de esta ley dice que regirá desde su sanción.

No es aceptable, por consiguiente, la argumentación de que esta ley empezó a regir el 28 de febrero de 1968 en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Político y Municipal, ya que el artículo 53 de este mismo Código trae el caso de excepción de que la ley fije el día de su vigencia. La vigencia, por tanto, de la Ley 65 de 1967 empezó desde su sanción, que fue el 28 de diciembre del mismo año.

Segunda. El Acto Legislativo número 1 de 1968 fue aprobado el 11 de diciembre, sancionado el 12 y promulgado el 17 del mismo mes y año, entrando a regir en esta última fecha por indicación expresa del artículo 77 del mismo Acto Legislativo.

Tercera. Bien es verdad que el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968, artículo 77 de la actual codificación, determina: "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 artículo 22 del mismo Acto Legislativo, artículo 92 de la Carta expresa: "El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto".

Esta reforma constitucional conlleva una mayor tecnificación en la forma de expedir las leyes, pero su imperio parte desde la fecha en que entra a regir la reforma, sin que pueda tener carácter retroactivo.

La Ley 65 de 1967 no adolece de deficiencia constitucional ni en cuanto a que el título de la misma no corresponde exactamente al contenido del proyecto, ni en cuanto a que su contenido se refiera a diversas materias, porque la norma constitucional vigente en la época de la expedición de la ley no exigía el cumplimiento de esos requisitos y la reforma constitucional fue posterior a la fecha de expedición de la ley. Por esta razón la retroactividad invocada por el demandante es inaceptable.

La Corte encuentra muy acertado el concepto del Procurador General de la Nación al respecto: "Si la retroactividad que propone el demandante se abriese camino, se llegaría a la consecuencia ilógica e injurídica de que casi todas las leyes expedidas con anterioridad al Acto Legislativo número 1 de 1968, estarían viciadas de inconstitucionalidad. Sería el derrumbamiento del orden jurídico establecido".

Cuarta. Nuestra Constitución Política establece la concepción unitaria del estado y la tripartita división de funciones que, a pesar de su independencia, "colaboran armonicamente en la realización de los fines del Estado".

Estos conceptos fueron precisados por la Corte Suprema en sentencia del 8 de mayo de este año, así:

"a) Función Legislativa, que consiste en que el Estado formule el derecho objetivo;

"b) Función Ejecutiva, que consiste en que el Estado cree una situación de derecho subjetivo, o condicione por un acto individual el nacimiento de una situación legal; y

"c) Función Jurisdiccional, que consiste en que el Estado compruebe la violación, existencia o extensión de una regla de derecho, o de una situación de hecho".

Y agrega:

"Más, la Constitución también prevé casos de excepción en los cuales el Presidente de la República ejerce la función legislativa, tales como:

"Por otorgamiento de facultades extraordinarias, temporales y precisas, que igualmente le hace el Congreso, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen: (ordinal 12 del artículo 76).

"Cuando se declare el estado de emergencia; (artículo 122)".

El Congreso puede, pues, otorgar extraordinariamente al Presidente de la República todas las facultades que constitucionalmente le son propias, salvo las exceptuadas expresamente en la misma Carta.

A este respecto la Corte ya había dicho:

"Entendidas las Facultades Extraordinarias en el sentido que pretenden los demandantes, o sea en el de que por medio de ellas no le es dado al Congreso autorizar al Presidente para ejercer atribuciones que en el funcionamiento ordinario de los poderes no le competen, estaría de más el referido numeral 12; pues para conferir al Gobierno autorizaciones que en su ejercicio no traspasen la esfera constitucional, basta con el numeral 11. (Sentencia, septiembre 26 de 1933. G. J. t. 40, págs. 3, 4, 6, 7 y 10)".

Las diversas facultades que el Congreso confiere al Presidente de la República por medio de la Ley 65 de 1967 no se encuentran dentro de las prohibiciones taxativas de la misma Constitución; es por consiguiente inaceptable el cargo que el demandante hace contra la citada ley.

Quinta. Una de las oportunidades en que el ejecutivo puede ejercer funciones legislativas es en el "estado de emergencia" reglamentado en el artículo 122 de la Constitución Política, que el actor considera violado, porque esta norma, precisamente determina que: "durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores".

El Decreto Ley 3071 de 1968, del que hacen parte las normas acusadas no fue dictado con fundamento en el artículo 122 de la Constitución, o sea en "estado de emergencia", sino, como ya se dijo, por las autorizaciones conferidas por la Ley 65 de 1967. No hay violación del artículo 122 de la Constitución.

Sexta. La Ley 65 de 1967, con base en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado desde su vigencia para los efectos siguientes:

"a) Fijar tiempos mínimos en cada grado de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y dictar las normas para modernizar el régimen de carrera de este personal;

"b) Fijar los sueldos básicos, primas y bonificaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la

Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional;

"c) Modificar el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía, soldados, grumetes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional".

El artículo 6o. de la Ley 65 citada dice que regirá desde su sanción, la que tuvo lugar el 28 de diciembre de 1967.

Como el término de las facultades extraordinarias fue el de un año contado a partir de la vigencia, y el Decreto 3071 fue dictado el 17 de diciembre de 1968, se encuentra ajustado a la ley de facultades en cuanto al tiempo de su expedición.

Y aún en cuanto a su vigencia porque el artículo 167 del mismo Decreto 3071 dice que "rige a partir de la fecha de su expedición".

Séptima. El texto de las facultades concedidas al Presidente de la República, transcrito antes, no puede ser mas claro, ni puede exigirse mayor precisión en su expedición.

El mismo título del Decreto número 3071 de 1968 (diciembre 17) "por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares" encaja estrictamente dentro del literal a) del artículo 1o. de la Ley de Facultades Extraordinarias.

Cosa igual acontece con el artículo 2o., acusado por el demandante, cuyo texto dice: "por medio de éste estatuto se regula la carrera profesional de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus prestaciones sociales"; este enunciado se sujeta a las facultades transcritas especialmente en cuanto a "dictar las normas para modernizar el régimen de carrera de este personal" (literal a); y "modificar el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. . . " (literal c).

Octava. El literal a) del artículo 1o. de la Ley 65 faculta al Gobierno para "dictar las normas para modernizar el régimen de carrera de este personal".

Se pregunta y responde el actor: "¿qué quizo el legislador al emplear el verbo *Modernizar?*. Por *Modernizar* entendemos dar forma o aspectos modernos a cosas antiguas".

Este mismo concepto es el que se desarrolla en la exposición de motivos de la ley de facultades en la siguiente forma:

"Simultáneamente resulta necesario ampliar y reorganizar los tiempos mínimos de servicio en cada grado de Oficiales y Suboficiales para ascender a la escala inmediatamente superior, con el propósito de que haya margen para el incremento de la capacidad profesional y para atender a las responsabilidades propias de cada grado. Se beneficiaría así la institución de una mayor madurez mental y experiencia profesional y técnica en los grados de mayor jerarquía, y haría más halagador para los integrantes de los cuerpos militares continuar en la carrera que les señaló su vocación".

Novena. Encuentra el demandante que los artículos 35, 64, 112, 115, 120 y 136 del Decreto 3071, son violatorios del artículo 30 de la Constitución Política porque vulneran los derechos adquiridos por los militares.

Especialmente valedera es la transcripción que el demandante hace de la jurisprudencia de esta Corte Suprema: "La derogación de una ley no puede anular las situaciones jurídicas creadas por la ley derogada, lo que implicaría reconocer carácter retroactivo a la ley

derogatoria. La expedición de la segunda ley no puede modificar una situación que surgió al amparo de la vigencia de la primera. Las leyes imperan para el futuro, y cuando una ley deroga otra anterior, la derogación no retrotrae los efectos de la ley derogatoria al tiempo de la expedición de la ley derogada, sino que regula las situaciones que se presenten en el porvenir. Las situaciones nacidas con anterioridad a la ley derogatoria y amparadas por la ley derogada, son invulnerables, tanto por la norma constitucional que garantiza los derechos adquiridos lícitamente, cuanto por el principio de exégesis, elevado a norma positiva, que desconoce el carácter retroactivo de las leyes" (sentencia de 23 de mayo de 1941).

Es preciso distinguir el derecho adquirido de la simple expectativa, para lo cual la Corte reitera la doctrina ya sentada en fallo de fecha 14 de julio de 1969:

"El artículo 30 de la Constitución garantiza la propiedad privada y 'los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

"Más, al respecto, dos cosas son ciertas: a) la noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa; b) el derecho adquirido o constituído, en el campo de la técnica jurídica, equivale a la 'situación jurídica subjetiva, individual o concreta' y creada por un acto o hecho de igual índole, con fundamento en una situación jurídica general u objetiva".

"La *mera expectativa* (artículo 17 de la Ley 153 de 1887), ha dicho la Corte, no pasa de ser una simple posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo.

"La situación jurídica subjetiva se caracteriza:

"Por ser *particular,* o sea que comprende solo a personas determinadas, sin que la ley o el reglamento puedan crearla;

"Por ser *inmodificable,* o sea que el titular está amparado contra las alteraciones de la ley nueva, en cuanto ellas puedan variar esencialmente su derecho". *(ibídem).*

Décima. Aplicando la doctrina anterior al punto discutido, tenemos que los artículos 35, 64, 112, 115, 120 y 136 no vulneran ni lesionan derechos adquiridos o constituídos, que son los respetados por la Constitución Política, así:

a) El artículo 35 que establece los tiempos mínimos de servicio en cada grado para ascender al inmediatamente superior dentro de las Fuerzas Militares, sólo tiene vigencia para el futuro, en virtud del artículo 36 del mismo Decreto que dice: "El aumento de tiempo mínimo de servicio previsto para algunos grados en el artículo anterior, sólo regirá para quienes asciendan a ellos con posterioridad a la fecha de vigencia de este Decreto".

b) El artículo 64 que reglamenta la prima de subsidio familiar expresamente dice en su parágrafo que "no afectará a los Oficiales y Suboficiales cuyo porcentaje a 31 de octubre de 1969 sea superior al aquí establecido, fecha en la cual queda congelado".

La excesiva previsión de esta norma hace que no solamente sea respetada la liquidación ya hecha por concepto de subsidio familiar en la fecha de la expedición del Decreto (diciembre 17 de 1968), sino que acepta la posibilidad de llevar a esa liquidación el subsidio por un hijo más engendrado dentro del primer mes subsiguiente a la vigencia del Decreto.

c) El artículo 112 que reglamenta los casos de retiro voluntario o forzoso después de 15, de 20 o de 30 años de servicio, expresamente reitera que solo tiene incidente a partir de la vigencia del Decreto.

d) Cosa igual acontece con el artículo 115, que establece la forma de liquidación de las prestaciones sociales y asignaciones de retiro aplicable, "a partir de la vigencia del presente Decreto". Quienes hubieren obtenido liquidación con anterioridad a la vigencia del Decreto tienen derecho a que no se modifique tal liquidación en ninguna forma que le sea desfavorable.

e) El artículo 120 indica la norma como deben liquidarse la asignación de retiro y demás prestaciones sociales; esta reglamentación es exclusivamente para las liquidaciones que se hagan con posterioridad a la vigencia del Decreto, quedando por tanto, inmodificables las hechas anteriormente.

f) El artículo 136 reglamenta la extinción de las pensiones para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos que se emancipen o lleguen a la mayor edad, a menos que padezcan incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez. Expresamente dice el artículo que se refiere a las pensiones que se otorguen "conforme a este Decreto"; por consiguiente las pensiones que se hubiesen decretado con anterioridad a la vigencia de este Decreto no serán afectadas por la extinción que señala la nueva norma.

En cuanto al acrecimiento ocurre lo mismo: este derecho seguirá en la forma determinada en leyes anteriores para las pensiones decretadas con anterioridad a la vigencia del Decreto 3071; pero se modificará para las pensiones decretadas conforme a las normas del mismo.

En síntesis, no se modifica ninguna situación jurídica subjetiva, individual o concreta, puesto que el Decreto reglamenta exclusivamente situaciones futuras sin fererirse para nada a los derechos constituídos, respetando así en su integridad el artículo 30 de la Constitución Política.

Décima Primera. Afirma el demandante que el artículo 72 del Decreto 3071 es violatorio de la Constitución, pero ni siquiera lo cita en su aparte de la demanda *"la acusación y mis conceptos"*. Estaría, por tanto, la Corte exonerada del estudio de esta norma ya que no se invocan las infringidas ni se dá el concepto de la violación, pero se acoge en su totalidad la vista del Procurador General que dice:

"**Artículo 72.** Establece y reglamenta una prima de vuelo para los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Aérea que en desempeño de sus funciones tripulen aviones militares u otra clase de aviones oficiales. El precepto acusado se limitó a disponer que a partir de la fecha de su expedición, que lo fue el 17 de diciembre de 1968, determinado personal de la Fuerza Aérea, previo el lleno de ciertos requisitos, tendrá derecho a percibir una prima de vuelo. Se reglamenta una situación objetiva, general e impersonal, una mera expectativa que no afecta para nada situaciones individuales preexistentes. En efecto, quienes perteneciendo a las Fuerzas Militares se hicieron acreedores al pago de la prima de vuelo con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley 3071 tantas veces citado, no pueden verse afectados en su derecho por cuanto la reglamentación dispuesta en el artículo 72 tiene proyecciones hacia el futuro. No se advierte por consiguiente contrariedad alguna con el artículo 30 de la Constitución".

Décima Segunda. El artículo 167 del Decreto señala la fecha en que empieza a regir y deroga expresamente la Ley 126 de 1959, en parte, y algunos decretos dictados igualmente por el Gobierno.

En sentencia de mayo 8 del presente año, con ponencia de la *Sala Constitucional*, la Corte Suprema dijo:

"Cuando el Presidente de la República obra en ejercicio de investidura especial de determinadas facultades legislativas otorgadas por el Congreso, es este mismo cuerpo quien actúa por intermedio del Presidente y por ello los decretos que en tales circunstancias dicte tienen fuerza legislativa y se conocen con el nombre de decretos leyes".

Y agregó:

"Los decretos extraordinarios tienen fuerza de ley, y, por consiguiente, pueden derogar, modificar o suspender la ley existente".

Décima Tercera. No se hace análisis de la acusación formulada contra el artículo 151 del Decreto 3071, por no haberse dado cumplimiento a la transcripción literal exigida por la Ley 96 de 1936, artículo 2o.

Tampoco hay razón para entrar al estudio de otras normas contenidas en este Decreto 3071, por no haber sido objeto de acusación formal por el actor.

Menos pueden considerarse las normas de los Decretos 2728, 3072 y 3178 de 1968, objeto de fuertes críticas por el actor en su alegato de fondo, ya que no fueron materia de acusación.

Décima Cuarta. Acusa el actor el artículo 64 en cuanto limita el subsidio familiar a los hijos legítimos, aduciendo que viola el artículo 50 de la Constitución Política que dice: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes".

Precisamente el artículo 50, transcrito establece que la ley determinará los derechos surgidos del estado civil de las personas.

Correponde al legislador, directamente o por medio de facultades extraordinarias al Gobierno, regular lo relativo al subsidio familiar, sea para los particulares o para los servidores del Estado.

Cuando se trata de estos últimos bien puede hacerlo con absoluta libertad en la forma que mejor consulta los fines del Estado y la regulación familiar, ya que la familia es un elemento de formación disciplinaria que contribuye a la mejor organización de las Fuerzas Militares.

Por otra parte, no se encuentra otro precepto constitucional que impida esta determinación que hace el artículo 64 al asignar el subsidio familiar exclusivamente a los militares casados o viudos, con hijos legítimos.

Décima Quinta. La Corte no encuentra violados los artículos 17, 52, 169 y 215, citados también por el demandante, y acoge el concepto del Procurador General al respecto:

"Todos los artículos del Decreto Ley 3071 de 1968, acusados por el demandante son, según él, contrarios al 169 de la Constitución. Este canon constitucional dispone que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determina la ley. Al respecto, según se demostró en los párrafos que anteceden, ninguna de las disposiciones acusadas tiene efecto retroactivo y por consiguiente todos aquellos derechos causados con arreglo a las normas vigentes con anterioridad a la expedición del Decreto Ley 3071 de 1968 fueron respetados por éste. Ninguno de los preceptos acusados priva a los militares de sus grados, honores y pensiones. Todo lo contrario: contemplan precisamente los tiempos mínimos para adquirir los grados ya existentes, el pago de subsidio familiar, el pago de primas de vuelo para determinados Oficiales y Suboficiales y el pago de pensión o sueldo de retiro. Lo que hizo el Decreto Ley

tantas veces citado fue precisamente lo dispuesto en el artículo 169 de la Carta, ya que reglamentó lo relativo al modo de adquirir, a partir de su vigencia, el derecho al pago de estas prestaciones y los distintos grados militares".

– V –

FALLO:

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *exequibles* los literales a), b) y c) del *artículo* 1o. de la *Ley* 65 de 1967 y los *artículos* 2o., 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136 y 167 del *Decreto Ley* número 3071 de 1968 (diciembre 17), "por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Defensa Nacional.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gerardo Cabrera Moreno – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

EMBARGABILIDAD DE BIENES Y DE FONDOS DE LA NACION

Inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., con su parágrafo, y 3o. del Decreto 718 de 1968, y 5o., del mismo Decreto, en cuanto se refiere a los tres artículos anteriores.

EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES

"c) De otra parte es necesario considerar que el artículo 19 de la Ley 6a. de 1945 dispone expresamente que 'la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja de Previsión Social' precepto por medio del cual el legislador hizo a la Nación copartícipe de la responsabilidad por el pago de todas las obligaciones de la entidad mencionada, y por lo mismo no puede pretenderse que con fundamento en las facultades del literal h) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, estuviera el Gobierno autorizado para suprimir esa garantía, directamente, o para dejarla inoperante sustrayéndose al cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de garantizar las obligaciones de la Caja, por el procedimiento de enervar la acción ejecutiva.

"d) De lo expuesto se deduce claramente que el artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968 es inexequible por exceso en el ejercicio de las facultades en que dice fundarse, por dos aspectos: por cuanto pretendió modificar el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo y el artículo 19 de la Ley 6a. de 1945; y en cuanto trata de dar una interpretación legislativa del citado artículo 100 del Código del Trabajo, careciendo de competencia para lo uno y para lo otro. Se violaron así el artículo 76, numeral 12, en relación con el artículo 118, numeral 8o. y el artículo 55, todos de la Constitución Política.

"e) El artículo 2o. y su parágrafo regulan la forma como debe hacerse efectiva una sentencia proferida contra el Estado; y el artículo 3o. prohibe a los funcionarios pagadores hacer pagos cuando las partidas correspondientes no figuran en el Presupuesto Nacional.

"Son disposiciones que en manera alguna encajan dentro de las facultades extraordinarias que la Ley 65 de 1967 concede al Ejecutivo, y en especial rebasan la conferida en el literal h) del artículo 1o. de esta Ley.

"Por consiguiente deben correr la misma suerte de inexequibilidad que el artículo 1o.

"f) El artículo 5o. es, igualmente, inexequible, menos respecto del artículo 4o. del mencionado Decreto 718, que no es objeto de acusación.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

DEMANDA:

Inconstitucionalidad de los *artículos* 1o., 2o., *Parágrafo* del *artículo* 2o., 3o. y 5o. del *Decreto* número 718 del 13 de mayo de 1968, "por el cual se establecen normas sobre pago de prestaciones sociales de los servidores de la Nación y se dictan otras disposiciones".

Demandantes: *José Ríos Trujillo* y *Solón Wilches Martínez.*

– I –

ANTECEDENTES:

Los ciudadanos *José Ríos Trujillo* y *Solón Wilches Martínez,* identificados con las cédulas de ciudadanía números 142775 y 23484 de Bogotá, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 214 de la Constitución Política, en demanda presentada el 16 de mayo de 1968 acusan de inconstitucionales los *artículos* 1o., 2o. y su parágrafo, 3o. y 5o. del *Decreto* número 718 de mayo 13 de 1968, "por el cual se establecen normas sobre el pago de prestaciones sociales de los servidores de la Nación y se dictan otras disposiciones".

Esta demanda reúne los requisitos señalados en el artículo 2o. de la Ley 95 de 1936, en cuanto transcribe literalmente las disposiciones acusadas, señala los textos constitucionales infringidos y da las razones de la violación.

Dicen así las normas acusadas:

"DECRETO No. 718 DE 1968
(mayo 13)

"por el cual se establecen normas sobre el pago de prestaciones sociales de los servidores de la Nación, y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades constitucionales y legales, y de las extraordinarias que le concede la Ley 65 de 1967, y

CONSIDERANDO:

"Que con ocasión del pago de prestaciones sociales de los servidores de la Nación se adelantan juicios contra la Caja Nacional de Previsión Social y contra otras dependencias oficiales de orden nacional;

"Que dentro de dichos juicios se decreta el embargo de fondos públicos del presupuesto nacional al cuidado de la Tesorería General de la República y se ordena el pago con dichos fondos;

"Que el artículo 554 del Código Judicial dispone que el Estado no puede ser ejecutado y que ejecutoriada una sentencia contra él, debe comunicarse al Gobierno para que le dé cumplimiento, si tiene facultades para hacerlo, o de no, para que promueva la expedición de un acto legislativo que haga la sentencia eficaz;

"Que según el artículo 206 de la Constitución Nacional no puede hacerse erogación del Tesoro Público que no se halle incluída en el presupuesto de gastos;

"Que de acuerdo con el artículo 210 de la Constitución Nacional, los créditos judicialmente reconocidos deben incluirse en el presupuesto de gastos al momento de elaborar el Presupuesto Nacional;

"Que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por la Ley 21 de 1963 para reformar las normas orgánicas del presupuesto nacional, el Gobierno dictó el Decreto Extraordinario 1675 de 1964, en cuyos artículos 27 y 42, especialmente, se reafirman las disposiciones constitucionales y legales invocadas sobre no embargabilidad de los fondos públicos y procedimiento para el cumplimiento de sentencias judiciales;

"Que el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución impone al Presidente de la República la obligación de cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes;

"Que la práctica judicial de los embargos a que antes se hizo referencia, se deriva de una interpretación extensiva del artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, el cual no ordena que lo allí dispuesto se aplique a los juicios contra la Nación y, en todo caso, dicho texto no puede contrariar las normas constitucionales citadas y, por el contrario, siempre debe interpretarse en consonancia con ellas;

"Que el Gobierno Nacional, con base en las facultades que le confiere la Ley 65 de 1967, se ocupa actualmente de fijar las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, y dentro de la respectiva reorganización estará previsto el pago oportuno de todas las prestaciones sociales de los servidores del Estado,

"DECRETA:

"**Artículo Primero.** De acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales citadas, la Nación no puede ser ejecutada y, en consecuencia, sus bienes y fondos no pueden ser objeto de embargo.

"**Artículo Segundo.** Ejecutoriada una sentencia contra el Estado, se comunicará al Gobierno a través del respectivo Ministerio o Departamento Administrativo, para que le dé cumplimiento si tiene facultades para hacerlo, o de nó, para que inmediatamente que sea posible promueva la expedición de un acto legislativo que haga la sentencia eficaz. Entiéndese esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 551 del Código Judicial sobre el modo de cumplir la sentencia en que se ordena la entrega de una cosa, raíz o mueble.

"**Parágrafo.** Si se tratare de una sentencia en la cual se condene al Estado a pagar una suma de dinero, se comunicará al respectivo Ministerio o Departamento Administrativo para su inclusión en el Presupuesto del respectivo Despacho.

"**Artículo Tercero.** Ningún funcionario pagador podrá efectuar pagos sino por mandato de funcionario ordenador competente, previo el lleno de todos los requisitos previstos en las leyes fiscales, y siempre que la partida correspondiente figure en el presupuesto nacional del año respectivo.

"....

"**Artículo Quinto.** Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones contrarias".

— II —

NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

a) Afirman los actores que las normas acusadas violan los ordinales 2o. y 12 del artículo 76 de la Carta y así expresan su concepto:

"La Ley de Facultades en que se basa esta disposición no faculta al Presidente de la República para reformar ni derogar

disposición alguna del Código Laboral ni de ningún otro, lo que constituye, el haberlo hecho, una extralimitación de funciones o un rebasamiento de dichas facultades, lo que viene a quebrantar el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta Fundamental. En efecto, corresponde al Congreso hacer las leyes, pero específicamente el susodicho artículo 76 en su numeral 2o. hace privativo del Congreso expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, a mas de que el mecanismo o fenómeno jurídico de expedición de códigos y reforma de sus disposiciones, al tenor del artículo 80 de la Constitución Nacional, requiere, además, una tramitación especial *sui generis*, consistente en que las leyes sobre esta materia no podrán ser dictadas o reformadas sino en virtud de proyectos adoptados por las respectivas Comisiones Permanentes de una u otra Cámara o presentados por los Ministros del Despacho.

b) Afirman que se ha violado el artículo 55 de la Constitución Nacional y así expresan el concepto de la violación:

"El Congreso como entidad soberana encargada de legislar, puede dictar normas que comprometan en su obligatoriedad, cumplimiento y ejecución a las demás ramas del Poder Público. El acto cumplido por el Organo Legislativo, como privativo de él, que comprometa a los demás Organos, no es intromisión en las funciones propias de los otros Organos del Poder Público. De por sí le corresponde. Esta función, si compromete a los demás Organos es indelegable, no puede ser materia propia del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional. Ya se vió, nada menos que con la autoridad del tratadista José María Samper, que estas facultades solamente pueden ser delegables cuando estén en armonía con la naturaleza del Poder Ejecutivo. No es de la naturaleza del Poder Ejecutivo ni está en armonía con la naturaleza de éste, el reformar o derogar Códigos. Esta sería una intromisión, aún habiéndosele delegado esta facultad al Ejecutivo, que no se le delegó, de una de las ramas del Poder Público sobre las demás. . . ".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público conceptúa:

a) "Vemos que para dictarse el Decreto Extraordinario, del cual se acusa su artículo 1o. como inconstitucional, el Presidente de la República invocó las 'facultades constitucionales y legales', lo mismo que 'las extraordinarias que le concede la Ley 65 de 1967'.

"El Congreso de la República autorizado por la Ley de Leyes (Artículo 76), facultó extraordinariamente al Gobierno por medio de la Ley 65 de 1967 para:

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

"Sólo el numeral h) faculta para obrar dentro del 'régimen de prestaciones sociales' y si es verdad que ello es de amplísima esfera de actuación y de un vasto campo interpretativo, también es verdad que actuando como se actuó con la norma bajo censura, se modifican sustancialmente normas procesales laborales (art. 100) rebasando la facultad extraordinaria y precisa y por lo tanto, so pretexto de ejercerla se legisló sobre materia ajena a la enmarcada en ella, con desconocimiento al espíritu y mandato del Legislador. De aceptarse este obrado se invaden estadios que el constituyente ha señalado en forma inobjetable y precisa a otras Ramas del Poder.

"Se ve por lo expuesto que la norma extraordinaria dada por el Gobierno y acusada de violar la Constitución Nacional en su artículo 76, ordinal 12, no puede tener vigencia alguna y a criterio de esta Procuraduría el cargo que se formula es aceptable y en consecuencia se debe declarar que el artículo 1o. del Decreto 718 de 1968 es inexequible.

"b) En relación al artículo 55 de la Constitución Nacional conceptúa la Procuraduría:

"Argumenta el actor en la sustentación del cargo, manifestando 'que la Rama Ejecutiva del Poder Público, intervino ante la Rama Jurisdiccional por medio de un acto de Poder en controversias que están bajo la jurisdicción de los Magistrados y Jueces de la República' lo que destruye la autonomía de ellos toda vez que el Ejecutivo dispone u ordena 'soluciones diferentes de las adoptadas por la Rama Jurisdiccional del Poder'.

"El pensamiento de esta Procuraduría es acorde con el cargo formulado pues se estima que el Gobierno con la norma acusada interfiere funciones o facultades propias de la Rama Jurisdiccional al impedir 'por medio de un acto de poder' que sentencias o providencias judiciales tengan la plenitud de su vigencia en los efectos que persigue, a lo cual justamente lo obliga la Carta en el numeral 2o. del artículo 119, mandato constitucional que se viola igualmente, por la norma acusada, fuera del citado por el demandante y por lo tanto es de recibo el cargo formulado".

— IV —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Habiéndose dictado el Decreto 718 de mayo 13 de 1968, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 65 de 1967, la Corte es competente para conocer de la acusación formulada contra algunas de sus disposiciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Política.

Uno de los considerandos del Decreto 718 dice: "Que el Gobierno Nacional, con base en las facultades que le confiere la Ley 65 de 1967, se ocupa actualmente de fijar las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, y dentro de la respectiva reorganización estará previsto el pago oportuno de todas las prestaciones sociales de los servidores del Estado".

Del texto del Decreto y principalmente de este considerando se deduce que la facultad invocada por el Gobierno para expedir el decreto acusado es la determinada en el ordinal h) del artículo 1o. de la citada Ley 65, cuyo texto es:

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

Al estudiar la Corte la exequibilidad del Decreto 3118 de 1968, por el cual se creó el Fondo Nacional de Ahorro, refiriéndose a lo que debe entenderse por 'régimen de prestaciones sociales' dijo:

"Un régimen de prestaciones sociales debe ser un cuerpo de normas armónicas que regulen todos los aspectos propios de esta modalidad de la seguridad social; que la haga operante, o sea que la práxis concuerde con la teoría. Lo que significa que debe ser un estatuto completo, con capacidad para satisfacer la necesidad de que se trata. Dentro de este orden de ideas sus disposiciones deben comprender, entre otras, las siguientes materias:

a) Causalidad;
b) Reconocimiento y liquidación;
c) Pago;
d) Medios de financiación; y
e) Garantías.

"... El pago se refiere a la satisfacción oportuna y adecuada del valor de la prestación". (Sentencia de 1o. de agosto de 1969).

Al proferir la sentencia que parcialmente acaba de transcribirse, y al interpretar así las facultades extraordinarias a que se refiere el ordinal h) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, la Corte entendió que dichas autorizaciones están circunscritas al ámbito propiamente administrativo para efectos de señalar las prestaciones del caso, las formas o medios de reconocimientos y liquidación, su financiación y, en fin, la oportunidad del pago correspondiente. Pero no puede darse a esas facultades el alcance extremo, que sería imposible derivar del texto y espíritu de la disposición legal en que dicen fundarse, de que ellas permitieran adicionar, modificar o alterar en cualquier otra forma los preceptos procedimentales de carácter judicial, adoptados por el legislador para asegurar por dicha vía, la jurisdiccional, la solución de los conflictos surgidos de contratos, o relaciones laborales, cuando las partes no logran un arreglo directo o para el caso de los funcionarios públicos cuando resultan ineficaces los procedimientos administrativos, y el Estado se constituye en mora.

b) La interpretación de las leyes, según la clasificación mas generalizada, es auténtica o legislativa y judicial; la primera es hecha por el propio legislador, con base en la facultad que corresponde constitucionalmente a esta rama estatal; la segunda atañe a los jueces y magistrados en ejercicio de la función jurisdiccional, y cuando es hecha por la Corte, adquiere una categoría jurisprudencial que conduce a la mayor certeza jurídica.

No encuentra la Corte que la facultad conferida al Gobierno para "Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales" según el literal h) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, le confiera autorizaciones para modificar el C. de P. del Trabajo y determinar que los bienes y fondos de la Nación no pueden ser objeto de embargo, sea mediante disposición directa o por vía de interpretación.

c) De otra parte es necesario considerar que el artículo 19 de la Ley 6a. de 1945 dispone expresamente que "la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja de Previsión Social" precepto por medio del cual el legislador hizo a la Nación copartícipe de la responsabilidad por el pago de todas las obligaciones de la entidad mencionada, y por lo mismo no puede pretenderse que con fundamento en las facultades del literal h) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, estuviera el Gobierno autorizado para suprimir esa garantía, directamente, o para dejarla inoperante sustrayéndose al cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de garantizar las obligaciones de la Caja, por el procedimiento de enervar la acción ejecutiva.

d) De lo expuesto se deduce claramente que el artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968 es inexequible por exceso en el ejercicio de las facultades en que dice fundarse, por dos aspectos: por cuanto pretendió modificar el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo y el artículo 19 de la Ley 6a. de 1945; y en cuanto trata de dar una interpretación legislativa del citado artículo 100 del Código de Trabajo, careciendo de competencia para lo uno y para lo otro. Se violaron así el artículo 76, numeral 12, en relación con el artículo 118, numeral 8o. y el artículo 55, todos de la Constitución Política.

e) El artículo 2o. y su parágrafo regulan la forma como debe hacerse efectiva una sentencia proferida contra el Estado; y el artículo 3o. prohibe a los funcionarios pagadores hacer pagos cuando las partidas correspondientes no figuran en el Presupuesto Nacional.

Son disposiciones que en manera alguna encajan dentro de las facultades extraordinarias que la Ley 65 de 1967 concede al Ejecutivo, y en especial rebasan la conferida en el literal h) del artículo 1o. de esta ley.

Por consiguiente deben correr la misma suerte de inexequibilidad que el artículo 1o.

f) El *artículo 5o.* es, igualmente, inexequible, menos respecto del artículo 4o. del mencionado Decreto 718, que no es objeto de acusación.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *inexequibles* los *artículos* 1o., 2o. con su parágrafo y 3o. del *Decreto* número 718 del 13 de mayo de 1968, y el 5o. del mismo Decreto en cuanto se refiere a los tres artículos anteriores.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los Ministros de Hacienda y Credito Público y de Trabajo.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

PENSIONES DE JUBILACION DE MAESTROS DEPARTAMENTALES

La Corte dispone que se esté a lo resuelto en sentencia del 21 de agosto de 1969 en virtud de la cual se declara inexequible el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, pero solo en la parte en que deroga el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Rodrigo Noguera Barreneche,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos exigidos por el Decreto 432 de 1969, presentó demanda solicitando de la Corte que se declare la inexequibilidad parcial del artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968.

LA DEMANDA

1. La disposición acusada dice así:

"DECRETO NUMERO 3157 DE 1968
(diciembre 26)

"Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones constitucionales, de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y de las ordinarias que contempla la Ley 19 de 1958.

"**Artículo cincuenta y seis.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y deroga todas las disposiciones que señalan la organización y funciones del Ministerio de Educación Nacional, y especialmente el Decreto 1637 de 1960, y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto, el Decreto 199 de 1958 y el Decreto 2242 de 1951".

Según puede deducirse del contexto de la demanda, esta se contrae a solo la parte de la norma transcrita que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955. . . "

2. El actor señala como infringidos los artículos 30, 55, 62, 64, 76 numerales 9, 11 y 12, 77 y 120 de la Carta y en larga exposición desarrolla los que en su sentir son conceptos de la violación, deteniéndose especialmente en consideraciones sobre la situación de los institutores que a la fecha de la expedición del Decreto 3157 de 1968 gozaban del derecho a percibir simultáneamente pensiones del tesoro y sueldos del mismo, por lo cual la norma acusada quebranta derechos adquiridos; y también particularmente se extiende en apreciaciones sobre las facultades otorgadas al Gobierno por la Ley 65 de 1967, invocadas de modo principal, para concluir en que fueron excedidas al expedir el precepto objeto de la acusación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En amplio estudio, el Procurador Ceneral de la Nación enfoca las consideraciones fundamentales de la demanda y agrega otras suyas para concluir solicitando que se declare la inexequibilidad de la norma acusada. Y si no se hace un extracto de las mismas, es porque, como adelante se precisa, este asunto fue ya fallado por la Corte.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En efecto, en sentencia de 21 de agosto de 1969, recaída en la demanda de César Castro Perdomo entre otros contra el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, que es el mismo a que se refiere la que ahora se estudia, la Corte dijo lo siguiente:

"1. Objeto especiál de la demanda es la solicitud de que se declare inexequible el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, pero sólo en la parte en que deroga el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, que tiene fuerza permanente a virtud de la Ley 141 de 1960, aspecto al cual está así limitada la competencia de la Corte.

"Como excepción de las autorizadas por el artículo 64 de la Carta, que prohibe a una misma persona recibir mas de una asignación del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales permita la ley, el artículo 33 de la Ley 6a. de 1945 hizo compatibles las pensiones de jubilación y los sueldos, hasta por doscientos pesos en conjunto, límite que se elevó a cuatrocientos por el artículo 7o. del Decreto 320 de 1949.

"Por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de que, se repite, tiene fuerza como ley permanente según la número 141 de 1960, se eliminó todo límite en el caso específico de institutores o profesores quienes, por lo mismo, desde entonces podían percibir un sueldo como tales y su pensión jubilatoria en su integridad. En efecto, dicha disposición dice así: 'La limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto Ejecutivo número 320 de 15 de febrero de 1949 no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública, o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de institutores o profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos oficiales'. Y debe tenerse en cuenta que por su texto y espíritu, esta norma permisiva se refiere a todos los empleados públicos del ramo docente, nacionales, departamentales o municipales que, por lo mismo, podían así devengar simultáneamente su sueldo como profesores y su pensión como jubilados.

"Respecto a otros empleados, para quienes sí se quería mantener un tope máximo entre sueldo y jubilación, este fue elevado posteriormente por Decreto 320 de 1949, primero hasta mil doscientos pesos por el artículo 1o. del Decreto 1713 de 1960, y luego hasta mil seiscientos pesos por el artículo 6o. de la Ley 1a. de 1963. Pero el Decreto Ley 2400 de 1968, en su artículo 29, sustituído poco después por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968, para los empleados nacionales, inclusive los del ramo docente, dispuso su retiro forzoso al momento en que reunieran las condiciones para tener derecho a la pensión jubilatoria, salvo excepciones taxativas para altos cargos, lo que significa que desaparece la posibilidad de coexistencia, así sea limitada por una cuantía máxima, de asignaciones simultáneas por aquellos dos conceptos de sueldo y pensión en la esfera nacional, y resultaron tácitamente derogadas las normas que la admitían hasta ciertos topes, como el artículo 9o. del Decreto Ley 2285 de 1968, y también el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, en cuanto este último fuera aplicable a los empleados del ramo docente *nacional*, pero no en cuanto a empleados departamentales y municipales.

"2. El artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, objeto de acusación y examen en este aparte, derogó totalmente el artículo 1o. del tantas veces citado Decreto Legislativo 2285 de 1955, al momento en que éste, según lo expuesto atrás, sólo tenía vigencia respecto a la compatibilidad entre sueldos de empleados departamentales o municipales del ramo docente y pensiones jubilatorias de los mismos. En otros términos, se produjo una modificación en la situación jurídica de los empleados al servicio de departamentos y municipios.

"El Decreto 3157 de 1968 se dictó invocando las facultades extraordinarias que para reorganizar la administración pública y otras finalidades otorgó la Ley 65 de 1967, y entre sus autorizaciones la única

que puede guardar cierta relación con el asunto de que se trata sería la del literal i) del artículo 1o. que versa sobre las relativas a 'Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos *nacionales,* así como el régimen de prestaciones sociales'. En otros términos, resulta patente que si a virtud de esta facultad específica pudiera el Gobierno dictar normas sobre incompatibilidad, absoluta, relativa o limitada entre sueldos y jubilaciones, como prestación social, estaba circunscrita expresamente a la órbita de los empleados nacionales, es decir, respecto a quienes tienen con la Nación relaciones legales o reglamentarias para la prestación de servicios públicos a cargo de la misma, designados por funcionarios o entidades nacionales y que reciben de su tesoro la asignación correspondiente.

"Por lo mismo, al derogarse en su integridad el artículo 1o. del Decreto Legislativo 2285 de 1955, ya modificado tácitamente por las normas atrás mencionadas que hicieron incompatibles sueldos y pensiones de jubilación en la esfera de los empleados nacionales, y que por ende continuaba en vigencia para los empleados departamentales y municipales del ramo docente, el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968 extralimitó las facultades de la Ley 65 de 1967, en que dice fundarse, pues vino a proveer sobre empleados departamentales y municipales, materia que no fue objeto de encargo al legislador extraordinario, y es por lo mismo inexequible por violación del artículo 118, ordinal 8o. en relación con el 12 del artículo 76, ambos de la Constitución".

Hasta aquí la transcripción del fallo citado.

Como consecuencia de las consideraciones transcritas, el fallo a que se ha hecho mérito dispuso declarar inexequible el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, pero sólo en la parte objeto de acusación, que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955", esto es, en la parte en que se derogaba expresamente la norma citada.

De lo expuesto resulta que respecto a la norma objeto de la demanda que se considera existe ya una decisión judicial firme que genera la figura de la cosa juzgada, por lo cual la providencia que en esta recaiga no puede ser otra que la de disponer que se esté a la decisión mencionada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitución y oído el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución.

RESUELVE:

Estése a lo dispuesto en sentencia de 21 de agosto de 1969, a virtud de la cual se declaró inexequible el artículo cincuenta y seis (56) del Decreto Ley 3157 de 1968, pero sólo en la parte en que deroga el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Comuníquese al Ministro de Educación Nacional.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

EMBARGABILIDAD DE BIENES Y DE FONDOS DE LA NACION

La Corte dispone que se esté a lo resuelto en sentencia del 11 de septiembre de 1969 en lo referente al artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968, a virtud de la cual se declaró que éste es inexequible en cuanto modifica e interpreta el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

La ciudadana *Isabel Piamonte de Lozada,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, solicita de la Corte la declaración de que es inexequible el artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968. La demanda fue admitida el 14 de junio último, por reunir los requisitos del Decreto 432 de 1969, y habiéndose agotado el trámite es procedente ahora dictar el fallo del caso.

LA DEMANDA

1. La disposición demandada se dictó por el Presidente de la República "en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y de las extraordinarias que le concede la Ley 65 de 1967", según reza el preámbulo, y después de largas consideraciones, que explican el alcance del decreto, su artículo 1o., objeto de la demanda dice así: "Artículo 1o. De acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales citadas, la Nación no puede ser ejecutada y, en consecuencia, sus bienes y fondos no pueden ser embargados".

2. La demandante transcribe también el artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, que otorgó facultades extraordinarias al Presidente para dictar ciertas normas reorgánicas de la administración y especialmente, según el literal h) para "Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales".

3. La demanda estima violado el artículo 76, numeral 12 de la Constitución, en el concepto de que la disposición acusada modifica el artículo 100 del llamado Código Procesal del Trabajo, para lo cual la ley invocada por el Presidente al expedirla no le confirió autorizaciones, pues de su texto no puede derivarse ninguna para modificar códigos como el procesal del trabajo, toda vez que aquellas están circunscritas a la esfera administrativa. Tampoco acepta la demanda que se trate de una disposición reglamentaria, pues por esta vía no puede el Presidente modificar la ley sin exceder la potestad que la Carta le confiere para el mero desarrollo de las leyes.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

En extensos razonamientos el Procurador General de la Nación estudia los aspectos básicos de la cuestión, para concluír afirmando que el precepto de que la Nación no puede ser ejecutada rige no solo en asuntos civiles, conforme al Código de Procedimiento de la materia, sino también en obligaciones de

tipo laboral, pues el respectivo código de procedimiento en su artículo 100 no autoriza las ejecuciones contra la Nación. Y en cuanto al artículo acusado, estima que el literal h) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, debidamente interpretado, confirió suficientes facultades para ello, pues el régimen de prestaciones supone relación necesaria con los preceptos para hacerlas cumplir oportunamente; y que, además, no se requerían esas autorizaciones por tratarse de normas ya existentes, que simplemente se reglamentan mediante el artículo objeto de la demanda. Por lo mismo, concluye solicitando que se declare su exequibilidad.

LA COMPETENCIA

Aunque la norma acusada forma parte de un decreto para cuya expedición se invocaron las facultades constitucionales del Presidente de la República, quizás por referencia a la potestad reglamentaria, también se cita especialmente en su preámbulo, en forma especial y directa, las autorizaciones extraordinarias de la Ley 65 de 1967, luego todos los preceptos de ese decreto tienen formalmente la categoría de ley, al tenor del artículo 118, numeral 8o. en relación con el artículo 76, numeral 12, de la Constitución, conforme a reiterada doctrina de la Corte; por lo mismo, ésta tiene competencia para decidir en el caso, según el artículo 214 de aquella.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En demanda de inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., 3o. y 5o. del mismo Decreto Ley 718 de 13 de mayo de 1968, adelantada por los ciudadanos *José Ríos Trujillo* y *Solón Wilches Martínez*, la Corte, mediante sentencia de fecha 11 de septiembre del presente año de 1969, y específicamente en relación con el artículo 1o., que es el mismo objeto de esta demanda, declaró que este es inexequible. En efecto, estimó que con esa norma se trataba de dar una interpretación del artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral, lo cual sólo corresponde a los jueces cuando aplican la ley a casos concretos, y que por vía general puede hacer el legislador, conforme al numeral 1o. del artículo 76 de la Carta, aspecto para el cual ciertamente no dió facultades extraordinarias al Presidente la Ley 65 de 1967, que éste invocara al expedir el Decreto Ley 718 de 1968. Y el fallo de que se ha hecho mérito, en su parte resolutoria, dice textualmente: "Declarar *inexequible* el artículo 1o. del Decreto Ley número 718 de mayo 13 de 1968, en cuanto modifica e interpreta el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo".

En estas condiciones, y en cuanto respecto al artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968, objeto de la presente demanda, existe ya una decisión judicial firme que genera la figura de la cosa juzgada, la providencia que en ésta recaiga no puede ser otra que la de disponer que se esté a la decisión mencionada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política,

RESUELVE:

Estése a lo decidido en sentencia de 11 de septiembre de 1969, en lo referente al artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968, a virtud de la cual se declaró que este es *inexequible* "en cuanto modifica e interpreta el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo".

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Comuníquese a los Ministros de Hacienda y Credito Público y de Trabajo y Seguridad Social.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. EL ESTABLECIMIENTO PUBLICO. SU NATURALEZA Y FUNCIONES. LA "DESCONCENTRACION O DIFUSION DE PODER".

Exequibilidad de los artículos 22; 23, en sus ordinales a), b) y d); 28, en sus ordinales d) y e); 33 y 66 del Decreto 2420 de 1968, que creó el sector agropecuario.

LA "DESCONCENTRACION" O "DIFUSION DE PODER". LA DELEGACION DE FUNCIONES"

La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos corresponde al Presidente de la República. Así lo ordena el inciso 2o. del artículo 132. En esta forma se opera, en parte, el fenómeno administrativo de la "desconcentración de poder", que le permite al Presidente cumplir a cabalidad con todas las funciones propias de su calidad de Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa. Es entendido que esta "desconcentración de poder", o "difusión de poder", como la llama el Señor Samper en su comentario científico de la Constitución, no equivale a la "delegación de funciones" de que trata el artículo 135, principalmente porque la "desconcentración" no exime al Presidente de responsabilidad, y la "delegación" sí.

CARACTER JURIDICO DE LAS NORMAS ESTATUTARIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.

Cuando, con fundamento en la ley, se adoptan las normas estatutarias de un establecimiento público, no se está haciendo uso de la potestad reglamentaria que el ordinal 3o. del artículo 120 reconoce al Presidente de la República. Más, si tal actividad se cumple al margen de esa ley, el caso es de ilegalidad y nó de inconstitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *José Joaquín Camacho Pardo,* vecino de Bogotá, identificado con la cédula

de ciudadanía no. 866 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad de los artículos 22; 23, en sus ordinales a), b) y d); 28 en sus ordinales d) y e); 33 y 66, del Decreto Extraordinario No. 2420 de 24 de septiembre de 1968 "por el cual se reestructura el sector agropecuario".

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, fué admitida la demanda conforme providencia de 10 de junio del mismo año.

– II –

DISPOSICIONES ACUSADAS

1. El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"*Decreto 2420 de 1968.* **Artículo 22.** *Creación.* Créase el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables *(Inderena)* como establecimiento público, o sea como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. El Instituto tendrá a su cargo la reglamentación, administración, conservación y fomento de los recursos naturales del país, en los aspectos de pesca marítima y fluvial, aguas superficiales y subterráneas, suelos, bosques, fauna y flora silvestre; parques nacionales, hoyas hidrográficas, reservas naturales, sabanas comunales y praderas nacionales.

Ibídem. "**Artículo 23.** *Funciones.* El Instituto tendrá duración indefinida y su domicilio será la ciudad de Bogotá; cumplirá en todo el territorio nacional las funciones actualmente atribuídas a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Magdalena y del Sinú *(C.V.M.)* y a la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura. Tendrá en especial las siguientes funciones:

a) Reglamentar el uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables del país, para lo cual tendrá a su cargo lo relativo al otorgamiento y supervisión de las patentes, concesiones, licencias y permisos respectivos; a la movilización de los productos forestales y de fauna y al registro de las personas naturales y jurídicas que aprovechan las aguas, los bosques y la fauna actuática y silvestre.

b) Delimitar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de las aguas, los bosques, los suelos y la fauna, y autorizar la sustracción de zonas dentro de estas reservas.

.....

d) Realizar directamente el aprovechamiento de recursos naturales renovables, con miras a la demostración de sistemas técnicos, y reservar y administrar las áreas que presenten condiciones especiales de fauna, flora, paisaje o ubicación, con fines científicos, educativos, recreativos o estéticos.

Ibídem. "**Artículo 28.** *Patrimonio.* El patrimonio del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables *(Inderena)* estará formado por:

.....

d) El valor de la participación nacional, sobre el monto de los productos forestales cuyo aprovechamiento se autorice, según los precios previamente señalados por el Instituto. La Junta Directiva determinará la parte proporcional de esa participación que puedan percibir los municipios interesados en vincularse activamente a la defensa de sus bosques y en colaborar en los programas tendientes a su adecuada utilización.

e) El valor de los derechos que se establezcan para las concesiones, licencias, y permisos de aprovechamiento de recursos naturales renovables, incluyendo los relacionados con pesca marítima.

Ibídem. "**Artículo 33.** *Creación del Servicio.* Créase el Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología, con carácter de establecimiento público, encargado de atender las funciones administrativas que le señala el presente Decreto y como entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

El Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología tendrá duración indefinida, competencia en todo el territorio nacional y su sede será la ciudad de Bogotá.

Ibídem. "**Artículo 66.** Las actividades que desarrollan el Instituto de Fomento Algodonero, *Ifa,* y el Instituto de Fomento Tabacalero, serán atendidas por el Instituto Colombiano Agropecuario y en cuanto a las funciones de procesamiento y beneficio, por el Instituto de Mercadeo Agropecuario.

— III —

TEXTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y RAZONES DE LA VIOLACION

1. El demandante señala como infringidos los siguientes artículos de la Constitución:

"**Artículo 76.** Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

".....

"9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

"10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar.

"12. Revestir, *pro tempore,* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

"**Artículo 132.** .....

"La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, corresponde al Presidente de la República.

"**Artículo 135.** Los Ministros y los Jefes, de Departamentos Administrativos, como Jefes superiores de la Administración, y los Gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley.

La delegación exime al Presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el Presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

"Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

.....

"3. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

"Artículo 43. En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones".

2. Respecto de las razones de la violación, expone, en síntesis, el actor:

a) Se violó el artículo 76, ordinales 10 y 12, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, ya que estas no autorizaban al Presidente de la República para crear establecimientos públicos, y sólo "dependencias", o sea oficinas subordinadas.

b) Se violó el mismo artículo 76, ordinal 9, vigente cuando se expidió, en cuanto la competencia para crear, fusionar y suprimir cargos correspondía entonces al Congreso.

c) Se violó el artículo 132, inciso 2o, que atribuye al Presidente de la República la distribución de los negocios entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, ya que tal cosa se hizo por el acto acusado y "el Presidente quedó inhabilitado para cambiarla por Decreto simplemente ejecutivo"

d) Se violó el artículo 135, que prevé la delegación de funciones del Presidente de la República, previo señalamiento por la ley de las funciones delegables, ya que el acto acusado realiza directamente esa delegación con menoscabo de la facultad constitucional del Presidente.

e) Se violó el artículo 120, ordinal 3o, porque se traslada a un organismo subalterno de la rama ejecutiva del poder público la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República.

f) Se violó el artículo 43 (artículo 6o. del Acto Legislativo No. 3 de 1910), porque se faculta al *Inderena* para imponer gravámenes o contribuciones, lo cual es privativo del Congreso.

— IV —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 21 de julio del año en curso, se opone a las pretensiones del actor y concluye afirmando la constitucionalidad de las normas acusadas. De modo especial rechaza el criterio de interpretación de las facultades extraordinarias invocadas por el Presidente de la República, y dice:

"Para la Procuraduría, esta interpretación restrictiva de la Ley de facultades extraordinarias sobre reforma administrativa no encuentra fundamento en su texto ni en su espíritu. Si ella habla de autonomía y descentralización en esta materia, sin calificarla ni menos restringirla mediante expresas excepciones, ha de entenderse lógicamente que el Presidente de la República quedó facultado para adoptar cualquiera de las formas de descentralización previstas en el Derecho Administrativo, bien la funcional o por servicios dentro del mismo nivel nacional, mediante la creación de Superintendencias, Establecimientos Públicos u organismos similares; ya la territorial o por traslación de servicios a las entidades regionales y locales; o bien la denominada en la doctrina 'desconcentración', es decir, la delegación de funciones por el Jefe del Estado en los Ministros y otros funcionarios de análoga

categoría o en los Gobernadores. Desde luego, la técnica administrativa y las necesidades del servicio público indicarían en cada caso concreto la manera más conveniente de obrar dentro de los principios enunciados.

"De otro lado, el Establecimiento Público, cuya creación fué plenamente autorizada por Ley 65 según lo que acaba de exponerse, supone precisamente la autonomía administrativa junto con la personería jurídica y el patrimonio independiente, de manera que no se ve cómo pueda entenderse restringida en el sentido indicado por el demandante —a entidades dependientes o subordinadas— la facultad dada en la primera parte de la norma comentada para suprimir, fusionar y crear organismos en la Administración Pública".

— V —

CONSIDERACIONES:

Primera.

1. Para proferir el Decreto 2420 el Presidente de la República invoca las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1967. Al respecto se tiene:

El artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, en lo pertinente dice:

"De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta ley, para los efectos siguientes:

"....
....

"i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y *acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines*".

2. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión*. El primero hace referencia a un lapso *cierto;* el segundo a una materia *determinada*. El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos están o existen los que la misma Constitución señala al Congreso.

Las conferidas por la Ley 65 de 1967, en los aspectos a que este fallo se refiere, cumplen con estos dos requisitos de manera plena.

3. El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 contempla entre otros el caso de una de las formas más importantes de la moderna administración pública: la descentralización funcional o por servicio, que opera a través del "establecimiento público". La consagra de modo indubitable la reforma constitucional de 1968: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:... 9o. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales" (A.L. de 1968, art. 10, 76–9o. C.N.). Y los Decretos 1050 y 3130 de 1968 hacen una amplia reglamentación de la materia.

4. "Establecimiento público" es la entidad creada por vía normativa (ley, ordenanza, acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad

está un servicio público o una actividad de utilidad o interés social.

a) La personería jurídica significa que la entidad a que se atribuye es un sujeto independiente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

b) La autonomía administrativa significa la facultad o poder para ordenar el servicio o actividad con independiencia de los demás organismos públicos, pero en armonía con reglamentos especiales y en cumplimiento y desarrollo de los planes adoptados por el Gobierno.

c) El patrimonio independiente significa que la entidad tiene uno, que no hace parte de los fondos comunes, el cual puede consistir en cosas corporales o incorporales.

5. Es verdad que el expresado ordinal i) habla de "dependencias" de la rama ejecutiva del poder público, y no de organismos, como sí lo hace el artículo 1o. del decreto con fuerza de Ley No. 1050 de 1968, ya citado. Mas tal cosa no es suficiente para deducir un abuso de poder en ejercicio de las facultades extraordinarias, consistente en haber creado un "establecimiento público". Lo que sucede al respecto es, sencillamente, que cuando la dependencia administrativa se descentraliza, se acuerda otorgarle autonomía, se convierte en un "establecimiento público", en cualquiera de sus modalidades.

De otra parte el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución no hace una clasificación específica en organismos o dependencias, limitándose a señalar los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos, clasificación que debiera tenerse en cuenta al cumplirse el desarrollo legal de la norma superior.

Segunda.

1. Conforme el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, regular el servicio público en los aspectos distintos a los definidos en los ordinales anteriores del mismo precepto, como los contemplados en los artículos 62 y 132 (incompatibilidades, etc; número, nomenclatura y precedencia de los ministerios y departamentos administrativos) y demás normas constitucionales; *expedir los estatutos básicos (subraya la Corte) de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos,* de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar.

2. La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos corresponde al Presidente de la República. Así lo ordena el inciso 2o. del artículo 132. En esta forma se opera, en parte, el fenómeno administrativo de la "desconcentración de poder", que le permite al Presidente cumplir a cabilidad con todas las funciones propias de su calidad de Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa. Es entendido que esta "desconcentración de poder", o "difusión de poder" como la llama Samper en su Comentario Científico de la Constitución, no equivale a la "delegación de funciones" de que trata el artículo 135, principalmente porque la "desconcentración" no exime al Presidente de responsabilidad, y la "delegación" sí.

3. Consta el Decreto 2420 de los siguientes Capítulos:

I. Del Ministerio de Agricultura: formulación y evaluación de la política

agropecuaria; competencia adicional; estructura del Ministerio.

II. Del Consejo Superior de Agricultura.

III. De los organismos del sector agropecuario:

a) Establecimientos públicos:

1. Instituto Colombiano Agropecuario. *Ica*;

2. *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora;*

3. *Instituto de Desarrollo de Recursos Naturales Renovables, Inderana;*

4. Instituto de Mercadeo Agropecuario, *Idema;*

5. Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología;

6. Fondo de Desarrollo y Diversificación de Zonas Cafetaras;

7. Corporaciones Autónomas Regionales.

b) Empresas industriales y comerciales:

1. Almacenes Generales de Creditario y el Ina S.A., *Inagrario;*

2. Banco Cafetero;

3. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero;

4. Empresa Colombiana de Productos Veterinarios.

c) Sociedades de economía mixta:

1. Banco Ganadero;

2. Corporación Financiera de Fomento Agropecuario y de Exportaciones, *Cofiagro.*

IV. De la organización y creación de algunos organismos:

1. *Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales (Inderena)*:

a) Funciones;
b) Dirección y administración;
c) Junta Directiva;
d) Patrimonio;
e) Estatutos;
f) Contratos;
g) Traslados patrimoniales;
h) Control fiscal.

2. *Servicio Colombiano de Meteorología e Hidrología:*

a) Funciones;
b) Dirección y administración;
c) Junta Directiva;
d) Patrimonio;
e) Estatutos;
f) Control fiscal.

3. *Instituto Colombiano Agropecuario (Ica):*

a) Junta Directiva;
b) Funciones;
c) Patrimonio.

4. *Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema):*

a) Funciones;
b) Capitalización del Instituto;
c) Delegación de funciones;
d) Junta Directiva;
e) Mercadeo exterior;
f) Contratos de exportación.

5. *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero:*

a) Modificación de la Junta Directiva.

6. *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora):*

a) Modificación de la Junta Directiva.

7. *Empresa Colombiana de Productos Veterinarios:*

a) Funciones;
b) Junta Directiva;
c) Administración;
d) Aporte especial;
e) Control fiscal.

8. *Banco Cafetero:*

a) Modificación de la Junta Directiva.

9. *Corporación de Fomento Agropecuario y de Exportaciones:*

a) Modificación de la Junta Directiva;

b) Contratos de exportación.

10. *Corporaciones Autónomas Regionales:*

a) Definición y régimen jurídico administrativo.

11. *Fondo de Fomento Agropecuario:*

a) Naturaleza y fines;
b) Recursos del Fondo;
c) Distribución del Fondo;
d) Manejo del Fondo;
e) Giro de partidas;
f) Saldos del Fondo.

4. Los artículos 66 y 67 del Decreto 2420 preven la extinción y liquidación del Instituto de Fomento Algodonero y del Instituto de Fomento Tabacalero, cuyas funciones se adscriben al Instituto Colombiano Agropecuario.

5. El artículo 43 del mismo Decreto 2420 dispone que a partir de su vigencia el Instituto Nacional de Abastecimiento *(Ina)* se denominará Instituto de Mercadeo Agropecuario *(Idema)*.

6. El Decreto 2420 fué adicionado por el 3120 de 1968, dictado, igualmente, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata la Ley 65 de 1967. Por medio de éste se crea, como establecimiento público, el Fondo de Desarrollo y Diversificación de Zonas Cafeteras; se prevé sobre sus funciones, dirección y administración, junta directiva. patrimonio, estatutos y control fiscal.

Cuarta.

1. En armonía con el artículo 120, ordinal 3o., de la Constitución, corresponde al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

2. El decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón del decreto es la necesidad de hacer eficaz, activa, plenamente operante, la norma de derecho superior, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma administración y de los particulares. Todo aquello que lógica y necesariamente esté contenido en la ley debe desarrollarlo de manera detallada y comprensiva el decreto reglamentario. Pero nada más que eso.

La potestad reglamentaria debe respetar la letra y el espíritu de la ley. Aunque a primera vista resulta difícil precisar hasta dónde llega la facultad del legislador para que empiece la del reglamento, esa dificultad desaparece si se tiene en cuenta, conforme a nuestra legislación, los fines de la ley y el carácter de la función reglamentaria, que es ejecutiva y

administrativa. La ley sienta los principios básicos, las normas fundamentales y los lineamientos esenciales de una cuestión y el reglamento establece las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legislativo, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu. (Resúmen de la doctrina acogida por la Corte y el Consejo de Estado).

3. Mas el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República no debe confundirse con la simple reglamentación administrativa propia de los establecimientos públicos. Esta última viene a ser solo un desarrollo de los reglamentos legales, sin olvidar que conforme el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución corresponde al Congreso por medio de leyes, expedir las normas básicas de los establecimientos públicos, y que en éstas, se ordena la adopción de sus estatutos, sometidos para su validez a la aprobación del Gobierno.

Quinta.

Relacionando el artículo 7o. del Código Fiscal con el ordinal 9o. del artículo 76 de la Constitución se tiene que la conservación y mejora de los bienes nacionales corresponde a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, de acuerdo con la distribución que haga el Gobierno, y según la naturaleza de cada clase de bienes. Actividades administrativas estas que conllevan al ejercicio de un derecho y el cumplimiento de deberes que necesariamente se traducen en medidas apropiadas a la finalidad que se persigue. Por esta razón se hace una lista de ellas, que incluye las que son objeto de acusación.

Sexta.

El artículo 43 de la Constitución, 6o. del Acto Legislativo No. 3 de 1910, prevé que "en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones". El término contribución, como lo afirman los Profesores de Hacienda Pública y lo tiene aceptado la Corte y el Consejo de Estado "se toma ordinariamente como sinónimo de impuesto, aunque el primero es más genérico, pues comprende tanto las prestaciones forzosas como las voluntarias, al paso que el segundo solo dice relación a aquellas que el Estado exige con carácter obligatorio". Mas, lo que se paga por los servicios a cargo de los establecimientos públicos o las empresas oficiales no es ni una contribución ni un impuesto. (Esteban Jaramillo. Tratado de ciencia de la hacienda pública. 3a. edición. Bogotá, 1931). Se trata de tasas o derechos previstos en una tarifa o sea en una tabla o lista de precios, proporcionales al uso del servicio, y que solo la prestación de este puede causar. Ello es obvio, y así debe constar en los estatutos o reglamentos de los establecimientos o empresas, a menos que la ley, de modo expreso, haya dispuesto su prestación gratuita.

Séptima.

Estudiados los cargos de la demanda a la luz de las anteriores consideraciones, se tiene:

a) Las normas acusadas se basan en las autorizaciones extraordinarias contenidas en la Ley 65 de 1967. Tales autorizaciones se ciñen a los preceptos de la Constitución, y de modo especial a lo previsto en los artículos 76, ordinales 9, 10 y 12, y 118, ordinal 8o. Su ejercicio no envuelve exceso o desviación de poder.

b) Además, la ordenación legal en algunos aspectos del Decreto No. 2420 de 1968, que no es objeto de acusación, emana de las facultades constitucionales que al Presidente de la República otorgan los artículos 120, ordinal 3o., y 132, inciso segundo.

c) No se trata, como lo afirma el actor, de una delegación de funciones presidenciales en los términos del artículo 135 de la Constitución, sino, como está dicho, de una distribución de negocios y de un señalamiento de funciones entre organismos de la administración pública claramente indicados en el artículo 76, ordinal 9o. de la Constitución.

d) Cuando, con fundamento en la ley, se adoptan las normas estatutarias de un establecimiento público, no se está haciendo uso de la potestad reglamentaria que el ordinal 3o. del artículo 120 reconoce al Presidente de la República. Mas, si tal actividad se cumple al margen de la ley, el caso es de ilegalidad, y no de inconstitucionalidad.

e) No se viola el artículo 43 de la Constitución puesto que no se ha creado contribución o impuesto alguno con menoscabo de la competencia del Congreso. Al respecto se complementan las razones expuestas con las siguientes de la Procuraduría, que la Corte acoge:

"Finalmente, se acusa el literal *e* del artículo 28 del Decreto 2420 como violatorio del artículo 43 de la Codificación Constitucional (Acto Legislativo No. 3 de 1910, artículo 6o.), según el cual en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos podrán imponer contribuciones.

"De conformidad con la norma acusada, el patrimonio del *Inderena* estará formado, entre otros ingresos, por 'el valor de los derechos que se establezcan para las concesiones, licencias y permisos de aprovechamiento de recursos naturales renovables incluyendo los relacionados con pesca marítima'.°

"Como ya se anotó, esta disposición no crea ni establece los derechos a que alude, ni faculta al *Inderena* para establecerlos. Entonces, sin necesidad de examinar ni definir cuál es la naturaleza jurídico–fiscal de tales derechos, debe concluirse que la acusación es improcedente, pues la norma no implica por sí misma que entidades distintas a las mencionadas en el artículo 43 de la Carta ejerzan la atribución en ella conferida".

– VI –

CONCLUSION

Las disposiciones objeto de acusación están conformes con el texto y el espíritu de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 65 de 1967. No violan las normas constitucionales señaladas por el actor, ni ninguna otra. En consecuencia la petición de la demanda debe resolverse en sentido negativo.

– VII –

FALLO:

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles los artículos 22; 23, en sus ordinales a), b) y d); 28, en sus ordinales d) y e); 33 y 66, del Decreto Extraordinario número 2420 de 24 de septiembre de 1968.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial,* transcríbase al Ministerio de Agricultura y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera

Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

REFORMA JUDICIAL

Por sustracción de materia, la Corte declara que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del inciso 2o. del ordinal 4o. del artículo 20 de la Ley 16 de 1968.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *César Castro Perdomo,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 47.916 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, "la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del ordinal 4o. del artículo 20 de la Ley 16 de 1968 (marzo 28) por la cual se dan facultades extraordinarias al Señor Presidente de la República para reorganizar parcialmente la Rama Jurisdiccional del Poder Público".

– II –

DISPOSICION ACUSADA

1. Ley 16 de 1968. Artículo 20. "Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente Ley, para:

".....
"4o.....
"Dentro del plazo de las facultades y mientras se reglamenta la Carrera Judicial, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales podrán nombrar y remover libremente el personal de Magistrados y Jueces".

– III –

TEXTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y RAZONES DE LA VIOLACION

1. La Ley 16 de 1968 fue sancionada el 28 de marzo de ese mismo año, luego las facultades extraordinarias por ella conferidas al Presidente de la República duran hasta el 28 de marzo de 1971.

El inciso primero del artículo 160 de la Constitución Nacional, que el demandante considera violado, dispone:

"Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales sino en virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior".

2. El concepto de la violación "consiste en que durante el plazo que se va a tomar el señor Presidente de la República para expedir lo que se conoce con el nombre de 'contrarreforma judicial' y que vence el 27 de marzo de 1971, y mientras se reglamenta la

Carrera Judicial, se autorizó al Consejo de Estado, a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para *remover libremente*, el personal de Magistrados y Jueces de la República, y en cambio, la norma constitucional invocada preceptúa que los Magistrados y los Jueces son inamovibles por regla general, pudiendo ser suspendidos en los casos previstos en la ley, y aplicando el *procedimiento legal* respectivo, que entre otras cosas, no se contempla en la Ley 16 de 1968".

El demandante se refiere luego a las razones de conveniencia para la recta administración de justicia que sustentan lo dispuesto por aquel canon constitucional, según el informe que rindió la Comisión de la Cámara de Representantes, cuando en 1945 se debatía la enmienda constitucional de ese año.

Finalmente expresa que "aceptando en gracia de discusión, que el legislador puede indicar los motivos de suspensión de los Magistrados y Jueces, y que precisamente el evento contemplado en la Ley 16 de 1968, es decir, el tránsito de una reforma judicial a una contrarreforma, constituye uno de esos casos, sin embargo, la disposición acusada sigue siendo inconstitucional, porque el artículo 160 de la Carta, hace obligatorio que simultáneamente al motivo de suspensión judicial, se establezca el procedimiento especial para efectuar la remoción correspondiente, y en la Ley de facultades no se contempló ese procedimiento".

La demanda se ajusta a los requisitos formales exigidos por la Ley 96 de 1936, vigente cuando se presentó.

– IV –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación en su concepto de fecha 22 de mayo del año en curso, cuando aún no habían sido expedidos los Decretos Leyes 900 y 901 de 31 de ese mismo mes, solicita que se declare exequible la norma enjuiciada por no ser violatoria de nuestra Carta Política.

– V –

CONSIDERACIONES:

1. Es indudable que el artículo 160 de la Constitución Nacional, cuyo desarrollo histórico no es necesario exponer en esta providencia, consagra para magistrados y jueces la permanencia en sus cargos, durante sus respectivos períodos, salvo los casos determinados en la misma Carta. Es esta una garantía constitucional que les da a aquellos la necesaria independencia que se requiere para administrar justicia.

2. El artículo 4o. de la Ley 21 de 1958 dispuso que "El período de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial será de cuatro (4) años, contados a partir del primero (1o.) de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), *fecha en la cual comienza su período legal.* (Subraya la Corte). El período de los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo será de dos (2) años, a partir del primero (1o.) de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), fecha en la cual empieza su período legal".

3. Según el artículo 4o. de la Ley 21 de 1958 el período de cuatro años de los magistrados de tribunal superior de distrito judicial comenzó el primero de mayo de 1959 y terminó el treinta (30) de abril de 1963. La Corte hizo, en oportunidad, los nombramientos para dicho período y para el subsiguiente, del 1o. de mayo de 1963 al 30 de abril de 1967.

4. El artículo 1o. de la Ley 10 de 1967 dispuso: "Pospónese la elección de

Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Superior de Aduanas, así como la de Jueces Superiores de Aduanas, de Circuito, de Menores, Municipales y Territoriales, y la de Fiscales de Tribunales Superiores, Administrativos y de Aduanas, y de Juzgado Superior, para el período subsiguiente al hoy en curso.

"Dichas elecciones se realizarán a más tardar el día primero de abril de 1968, los de Magistrados de Tribunales y sus respectivos Fiscales, y el primero de junio de 1968, las de Jueces y Fiscales de Juzgados en las fechas que al efecto señale el Gobierno Nacional.

"Los Magistrados, Jueces y Fiscales que actualmente desempeñen sus cargos en propiedad, continuarán en el ejercicio de éstos en calidad de interinos, mientras no sean reemplazados, suspendidos en el ejercicio de sus destinos o destituidos por la autoridad competente, en los casos y con las formalidades que determinan la Constitución y las leyes".

5. El artículo 20 de la Ley 16 de 1968 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para llevar a cabo una nueva organización judicial. Entre esas facultades está la del numeral 10, que dice:

"10. Ampliar el plazo de la interinidad actualmente establecido para Magistrados, Jueces y Fiscales por la Ley 10 de 1967, si ello se hiciere necesario para el funcionamiento racional y ordenado de la nueva organización judicial".

6. De acuerdo con esta facultad, el Presidente de la República dictó el Decreto 456 de 1968, cuyo artículo 1o. dispone:

"Artículo 1o. Amplíase el plazo de la interinidad establecido para Magistrados, Jueces y Fiscales por la Ley 10 de 1967, hasta el vencimiento del término de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 16 de 1968".

7. El artículo 7o. del Decreto 900 de 1969 –dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades que al Presidente de la República dió la Ley 16 de 1968– dispone:

"Los períodos de los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial, de Tribunal Administrativo y de los correspondientes Fiscales, comenzarán a contarse a partir del día 1o. de agosto de 1969; y los períodos de los Jueces Superiores, de sus correspondientes Fiscales y de los Jueces de Menores, de Circuito y Municipales, comenzarán a correr el día 1o. de septiembre del mismo año".

8. El primer inciso del artículo 1o. del Decreto 901 del año en curso –expedido también en uso de aquellas facultades– establece:

"La Corte Suprema de Justicia procederá a la elección *en propiedad* (subraya la Corte) de los Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Consejo de Estado a la de Magistrados de Tribunales Administrativos, y el Presidente de la República al nombramiento de los Fiscales de Tribunales Superiores y Administrativos para los períodos constitucionales y legales que comienzan el 1o. de agosto próximo, entre los días 16 de junio y 12 de julio del año en curso.

....."

9. Habiendo señalado el artículo 7o. del Decreto 900 de 1969 los períodos de magistrados, jueces y fiscales, y ordenándose a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, por el primer inciso del artículo 1o.

del Decreto 901 del año en curso, proceder a la elección *en propiedad* (se subraya) de magistrados de tribunales superiores de distrito judicial y administrativos, función que, en su oportunidad, ya cumplió la Corte, y cumplen los tribunales, surge claro que ha cesado la interinidad iniciada con la Ley 10 de 1967 y para cuya ampliación se facultó al Presidente de la República por el numeral 10 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968.

– VI –

CONCLUSION:

Si la interinidad ha desaparecido, si los funcionarios judiciales han sido nombrados en propiedad para los períodos correspondientes que se inician el primero de agosto de 1969, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y los tribunales no podrán "nombrar y remover libremente al personal de Magistrados y Jueces", por lo cual la norma acusada "perdió ya su vigencia" y, en consecuencia la decisión de la Corte tiene que ser inhibitoria, por sustracción de materia, tal como lo ordena el artículo 30 del Decreto 432 de 1969 que dice:

"Cuando el proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

En otros términos, se agotó la facultad a que se refiere la norma acusada, por el ejercicio que de ella se hizo.

– VII –

FALLO:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Nacional, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del inciso segundo del ordinal 4o. del artículo 20 de la Ley 16 de 1968 acusado, por sustracción de materia.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Señor Ministro de Justicia.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – Esteban Bendeck Olivella – Conjuez – *Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gonzalo Vargas Rubiano* – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DELEGACION DEL GOBIERNO NACIONAL A LOS DEPARTAMENTOS PARA LA TRAMITACION, RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACION DE PENSIONES DE JUBILACION QUE LA NACION ASIGNA A LOS MAESTROS DEPARTAMENTALES

La Corte se remite a lo resuelto en su sentencia de 28 de agosto de 1969, que declaró exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 de 1968 y a lo resuelto en fallo del 21 de agosto del mismo año con relación a la acusación formulada contra el artículo 56 del mismo Decreto, en la parte que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955".

Inhibición, por sustracción de materia respecto de la acusación contra el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, en la parte que dice: "el parágrafo del artículo 2o. de este último Decreto".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago)

DEMANDA:

Inexequibilidad de los *artículos* 52 y su parágrafo y 56 del *Decreto* número 3157 de 1968.

Demandante: *Alejandro Saravia Romero.*

El ciudadano *Alejandro Saravia Romero,* mayor y vecino de Bogotá, cedulado con el número 40612 de esta ciudad, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, demanda la declaratoria de inexequibilidad de las siguientes normas:

DECRETO NUMERO 3157 DE 1968:

"**Artículo 52.** El monto de las pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a los maestros departamentales de educación primaria según lo establecido por la Ley 114 de 1913 y las demás disposiciones que la complementan y adicionan podrá ser entregado a los Departamentos para que éstos, a nombre de la Nación, hagan el pago correspondiente por el monto debido. Los departamentos no podrán destinar dichas sumas a ningún otro objetivo. El Gobierno Nacional reglamentará la forma como los Departamentos deben hacer el pago que se delega.

"**Parágrafo.** El Gobierno Nacional señalará los casos en que se delegue a los departamentos la tramitación, reconocimiento y liquidación de las pensiones de jubilación que la Nación asigna a los maestros departamentales.

"**Artículo 56.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que señalan la organización y funciones del Ministerio de Educación Nacional, y especialmente el Decreto 1637 de 1960, y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto, el Decreto 199 de 1958 y el Decreto 2242 de 1951".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El ciudadano Alejandro Saravia Romero, con fecha 20 de marzo de 1969, presentó también demanda de inexequibilidad de los mismos artículos 52 y 56, antes transcritos, que son objeto de esta acción, habiéndose dictado ya el fallo correspondiente con fecha 28 de agosto último.

Además, sobre el mismo *Artículo 56,* en la parte que dice: "y el *artículo* 1o. del *Decreto* 2285 de 1955", también fué proferida sentencia decisoria con fecha 21 de agosto pasado, habiéndose declarado inexequible esta parte en cuanto modifica la situación jurídica de los empleados departamentales y municipales del ramo docente.

Resta solamente estudiar lo pertinente a la acusación del *artículo 56* en la parte que dice: *"El parágrafo del artículo 2o.* de *este último Decreto".*

El parágrafo del artículo 2o. del Decreto 2285 de 1957, o sea el acusado, dice: "En tal virtud tampoco rige para el personal de dicha Banda la limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto número 320 ya citado; y sus componentes podrán disfrutar simultáneamente de la pensión que se le haya decretado por servicios cumplidos y del sueldo que están devengando dentro de la Institución, o como Profesores en cualquiera otro establecimiento público docente".

El Procurador General de la Nación omitió dar concepto sobre este aspecto de la demanda.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

Tanto el artículo 2o., como el parágrafo de este artículo, se refieren al personal de la Banda Nacional de Músicos, para el cual no rige la limitación en el artículo 7o. del Decreto número 320 de 1949, o sea que sus componentes podrán disfrutar simultáneamente de la pensión que se les haya decretado por servicios cumplidos y del sueldo que estén devengando dentro de la Institución, o como profesores en cualquiera otro establecimiento público docente.

Este personal, por su propia denominación, es nacional.

En la sentencia citada antes, de 21 de agosto de este año, se dice: "Pero el Decreto Ley 2400 de 1968, en su artículo 29, sustituido poco después por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968, para los empleados nacionales, inclusive los del ramo docente, dispuso su retiro forzoso al momento en que reunieran las condiciones para tener derecho a la pensión jubilatoria, salvo excepciones taxativas para altos cargos, lo que significa que desaparece la posibilidad de coexistencia, así sea limitada por una cuantía mínima, de asignaciones simultáneas por aquellos dos conceptos de sueldo y pensión en la esfera nacional, y resultaron tácitamente derogadas las normas que la admitían hasta ciertos topes, como el artículo 9o. del Decreto Ley 2285, y también el artículo 1o. del Decreto 2285, de 1955, en cuanto este último fuere aplicable a los empleados del ramo docente nacional, pero no en cuanto a empleados departamentales ni municipales".

O sea que el parágrafo del artículo 2o. del Decreto 2285 de 1955 no tiene vigencia por haber sido derogado tácitamente por el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

Esta consideración es suficiente para dar aplicación al artículo 30 del Decreto 432 de 1969, sobre sustracción de materia.

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,*

RESUELVE:

Primero. En cuanto a la acusación del *artículo* 52 del *Decreto Ley* número 3157 de 1968, estese a lo resuelto en sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, cuya parte resolutiva dice: "1o. Declarar exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 del 26 de diciembre de 1968".

Segundo. Por lo que hace a la acusación formulada contra el *artículo* 56 del mismo Decreto, en la parte que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955", estese a lo resuelto en sentencia de 21 de agosto pasado.

Tercero. Declararse inhibida para decidir de la acusación formulada contra el *artículo 36* del *Decreto Ley* 3157 de 1968 en la parte que dice: "el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto", por sustracción de materia.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Transcríbase al Ministro de Educación Nacional.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Haker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DESCENTRALIZACION DE FUNCIONES ADSCRITAS AL EJECUTIVO NACIONAL

Delegación a los departamentos del pago a los maestros departamentales de educación primaria de determinadas pensiones de jubilación a cargo de la Nación.

Exequibilidad del artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 de 1968. En cuanto a la acusación del artículo 56 del mismo decreto, en la parte que dice: "... y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955...", estése a lo resuelto en la sentencia del 21 de agosto de 1969 sobre inexequibilidad de tal disposición.

"El artículo 52 del Decreto 3157 entraña y desarrolla, a juicio de la Corte, una facultad precisa de descentralizar funciones adscritas al ejecutivo nacional, lo que implica como medio de conseguirlo, la facultad de delegarlas, dentro de los términos constitucionales. Y en uso de tal atribución extraordinaria, el Decreto señaló como materia delegable a los departamentos, la de pagar a los maestros departamentales de educación primaria determinadas pensiones de jubilación que la Nación ha cubierto directamente en Bogotá. Esto, ni más ni menos, es lo que textualmente reza el artículo 52 acusado, cuando prescribe: 'El monto de las pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a los maestros departamentales de educación primaria según lo establecido en la Ley 114 de 1913 y las demás disposiciones que la complementan y adicionan *podrá ser entregado* (se subraya) a los departamentos para que éstos, *a nombre de la Nación* (se subraya) hagan el pago correspondiente por el monto debido....'. Se tiene, pues, que para obtener el resultado previsto en la Ley 65 de 1967 ('descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración' Nacional), un servicio que venía siendo atendido por ésta, *podrá*, en lo sucesivo, ser satisfecho por los departamentos, *a nombre de la Nación*. Dicho de otro modo, el artículo 52, en ejercicio de una facultad extraordinaria de 'descentralizar' un servicio de pago a cargo de la Nación encomendó a los departamentos para que en su representación lo hicieran, lo que equivale a señalar por decreto extraordinario, con fuerza legal, una función que puede ser delegada constitucionalmente, de acuerdo con el artículo 135 de la Carta. Señalada así la materia delegable, el mismo artículo 52 del decreto acusado, indica la vía, el procedimiento, que como segunda etapa de la operación jurídica descrita y para darle remate, es necesario recorrer: 'El Gobierno Nacional reglamentará la forma como los Departamentos deban hacer el pago que se le delega'. Un decreto ley señala así una materia que puede ser objeto

de delegación por el Gobierno Nacional a un departamento, y prescribe que por acto posterior se establecerán las condiciones de dicha delegación, de conformidad con el artículo 181 de la Constitución.

"No aparece, pues, ninguna extralimitación de la facultad extraordinaria concedida por medio del ordinal *i* del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, y por tanto, tampoco puede hablarse en este caso de violación del numeral 12 del artículo 76 ni del numeral 8o. del artículo 118, ambos de la Carta Política.

"Al contrario, el artículo 52 que se analiza armoniza con los preceptos 135 y 181 de la Constitución, a la cual no viola, por ningún otro concepto, y, en consecuencia, debe declararse exequible"

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D. E., septiembre once de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *Javier Valderrama*, en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, pide que se declaren *inexequibles,* los artículos 52 y 56, este último parcialmente, del Decreto Extraordinario 3157 de fecha 26 de diciembre de 1968, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación". La demanda se ajusta a los requisitos formales de rigor, y por ello se admitió.

LOS TEXTOS ACUSADOS

Los artículos acusados son del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 3157 DE 1968
(diciembre 26)

Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de sus atribuciones constitucionales, de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y de las ordinarias que contempla la Ley 19 de 1958,

DECRETA:

"..... .....

"**Artículo cincuenta y dos.** El monto de las pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a los maestros departamentales de educación primaria según lo establecido por la Ley 114 de 1913, y las demás disposiciones que la complementan y adicionan podrá ser entregado a los Departamentos para que éstos, a nombre de la Nación, hagan el pago correspondiente por el monto debido. Los Departamentos no podrán destinar dichas sumas a ningún otro objetivo. El Gobierno Nacional reglamentará la forma como los Departamentos deban hacer el pago que se delega.

"**Parágrafo.** El Gobierno Nacional señalará los casos en que se delegue a los departamentos la tramitación, reconocimiento y liquidación de

las pensiones de jubilación que la Nación asigna a los maestros departamentales.

.....

"**Artículo cincuenta y seis.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y deroga todas las disposiciones que señalan la organización y funciones del Ministerio de Educación Nacional, y especialmente el Decreto 1637 de 1960, y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, el parágrafo del artículo 2o. de éste último decreto, el Decreto 199 de 1958 y el Decreto 2242 de 1951.

"**Comuníquese, publíquese y cúmplase.**

"Dado en Bogotá, D. E. a 26 de diciembre de 1968.

"*Carlos Lleras Restrepo.*

"El Ministro de Educación Nacional, *Octavio Arizmendi Posada.*

"(Diario Oficial No. 32697, año CV, Bogotá, D. E., miércoles 29 de enero de 1969)".

DISPOSICIONES VIOLADAS SEGUN EL ACTOR

En relación con el artículo 52 acusado, el demandante aduce como infringido el artículo 76, ordinal 12, de la Constitución, por haberse dictado dicho artículo 52 con exceso de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 65 de 1967.

Y en lo tocante al artículo 56 del mismo decreto señala como quebrantados los siguientes artículos de la Constitución: el 30 por desconocer que los maestros oficiales de escuela primaria puedan recibir sueldo y pensión simultáneamente, derecho que en ciertos casos han adquirido conforme a la ley, sin que tal situación pueda desconocerse por regla posterior; el 17, porque el artículo 56 del Decreto 3157, en vez de proteger el trabajo de los maestros, les obliga a dejar de trabajar para recibir pensión; el 55 sobre funciones separadas de las ramas del poder público, en cuanto las facultades concedidas al Gobierno por la Ley 65 de 1967 se otorgaron "para la cumplida ejecución de esta ley", no para "restringirla, modificarla ni adicionarla"; y el 62, porque solo la ley puede "determinar las condiciones de ascenso y jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador opina, en cuanto al artículo 52 acusado, que tal norma no excede las facultades conferidas al Gobierno por la Ley 65 de 1967, y por tanto, no ha infringido esta norma superior.

Y relativamente al artículo 56 acusado, en parte, sostiene el Procurador que tal disposición sí excede las facultades extraordinarias contenidas en el literal *h* de la Ley 65 de 1967, el cual se refiere a "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como al régimen de prestaciones sociales", y en ningún caso a prestaciones correspondientes a empleados departamentales o municipales.

CONSIDERACIONES

Entre las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 65 de 1967, figura distinguida con el literal *i*, la de "suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales, y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

Es palmario que al Gobierno, por medio de la autorización transcrita, se le facultó para descentralizar el funcionamiento de servicios de la administración, en orden al "mejor cumplimiento de sus fines", y por los medios que considerara más adecuados, entre los cuales cabe destacar los de delegación de funciones a las entidades territoriales, tal como está previsto en la Carta.

El artículo 52 del Decreto 3157 entraña y desarrolla, a juicio de la Corte, una facultad precisa de descentralizar funciones adscritas al Ejecutivo Nacional, lo que implica como medio de conseguirlo, la facultad de delegarlas, dentro de los términos constitucionales. Y en uso de tal atribución extraordinaria, el decreto señaló como materia delegable a los departamentos, la de pagar a los maestros departamentales de educación primaria determinadas pensiones de jubilación que la Nación ha cubierto directamente en Bogotá. Esto, ni más ni menos, es lo que textualmente reza el artículo 52 acusado, cuando prescribe: "El monto de las pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a los maestros departamentales de educación primaria según lo establecido en la Ley 114 de 1913 y las demás disposiciones que la complementan y adicionan *podrá ser entregado* (se subraya) a los departamentos para que éstos, *a nombre de la Nación* (se subraya) hagan el pago correspondiente por el monto debido. . . " Se tiene, pues, que para obtener el resultado previsto en la Ley 65 de 1967 ("descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración"Nacional), un servicio que venía siendo atendido por ésta, *podrá*, en lo sucesivo, ser satisfecho por los departamentos, *a nombre de la Nación.* Dicho de otro modo, el artículo 52, en ejercicio de una facultad extraordinaria de "descentralizar" un servicio de pago a cargo de la Nación encomendó a los departamentos para que en su representación lo hicieran, lo que equivale a señalar por decreto extraordinario, con fuerza legal, una función que puede ser delegada constitucionalmente, de acuerdo con el artículo 135 de la Carta. Señalada así la materia delegable, el mismo artículo 52 del decreto acusado, indica la vía, el procedimiento, que como segunda etapa de la operación jurídica descrita y para darle remate, es necesario recorrer: "El Gobierno Nacional reglamentará la forma como los departamentos deban hacer el pago que se delega". Un decreto ley señala así una materia que puede ser objeto de delegación por el Gobierno Nacional a un departamento, y prescribe que por acto posterior se establecerán las condiciones de dicha delegación, de conformidad con el artículo 181 de la Constitución.

No aparece, pues, ninguna extralimitación de la facultad extraordinaria concedida por medio del ordinal *i* del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967, y por lo tanto, tampoco puede hablarse en este caso de violación del numeral 12 del artículo 76 ni del numeral 8o. del artículo 118, ambos de la Carta Política.

Al contrario, el artículo 52 que se analiza armoniza con los preceptos 135 y 181 de la Constitución, a la cual no viola por ningún otro concepto, y, en consecuencia, debe declararse exequible.

El artículo 56 del Decreto 3157 es el segundo y último de los acusados en el asunto que se estudia, solamente en cuanto deroga el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, y conviene observar que se declaró inexequible por sentencia de fecha 21 de agosto del corriente año, y precisamente en la parte demandada, esto es, en cuanto derogó el artículo "1o. del Decreto 2285 de 1955", el cual continúa vigente al igual de otras disposiciones que permiten a los empleados docentes de los departamentos y municipios percibir sueldo y pensión de jubilación, salvó prohibición estatuída por ordenanzas o acuerdos y mientras respecto de ellos, específicamente considerados, no se dicte

disposición legal contraria que les sea aplicable. Dada esa declaración de inexequibilidad formulada en la referida sentencia de 21 de agosto del año en curso, la Corte debe atenerse a lo allí resuelto, y así se decidirá en la presente sentencia.

RESOLUCION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en pleno, en ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 214 de la Constitución, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. Declarar *exequible* el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 del 26 de diciembre de 1968; y 2o., en cuanto al artículo 56 del mismo decreto, en la parte que dice: "... y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955...", estése a lo resuelto en la sentencia del 21 de agosto del año en curso sobre inexequibilidad de tal disposición.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministro de Educación Nacional y a quien mas corresponda.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – Jose Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

LA PLANEACION DEL GASTO PUBLICO

Inexequibilidad del proyecto de ley "por el cual se nacionaliza un colegio, se ordena la construcción de un edificio y se hacen unas apropiaciones". ("Colegio Robledo", de Calarcá).

Requisitos exigidos por la Ley 11 de 1967.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación, el 3 de septiembre de 1964, el proyecto de ley "por el cual se nacionaliza un colegio, se ordena la construcción de un edificio y se hacen unas apropiaciones", con sus antecedentes, a fin de que la Honorable Corte decida sobre su *exequibilidad.* La Corte es competente conforme al artículo 90 de la Ley Fundamental.

El proyecto aprobado por el Congreso es del siguiente tenor:

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"**Artículo 1o.** A partir del 1o. de enero de 1960 nacionalízase el "Colegio Robledo", para varones, del Municipio de Calarcá, en el Departamento de Caldas.

"**Artículo 2o.** Siempre que el Municipio de Calarcá ceda a la Nación a título gratuíto un lote de terreno con una capacidad no inferior a diez mil varas cuadradas, y aporte, cuando menos, un diez por ciento (10o/o) del valor de la construcción del edificio necesario para el adecuado funcionamiento del colegio a que se refiere el artículo anterior, la Nación procederá a construir con arreglo a las especificaciones técnicas y pedagógicas y a las disposiciones legales que rijan sobre el particular, lo que hará en el plazo máximo de tres (3) años a partir de la fecha en que por el Municipio de Calarcá sean satisfechos los requisitos determinados en el presente artículo.

"**Parágrafo.** Las construcciones serán planeadas y ejecutadas por el Ministerio de Educación, a través de sus organismos de educación y arquitectura, y la planificación respectiva será acometida inmediatamente el Municipio de Calarcá haga cesión a la Nación del lote correspondiente.

"**Artículo 3o.** Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo precedente, aprópiase la suma de ($1.500.000.oo) que el Gobierno invertirá de la partida global apropiada en el presupuesto del Ministerio de Educación para *'construcciones, adiciones* y *mejoras'* de edificios destinados a establecimientos de educación, en el país o el Congreso apropiará en partidas anuales de $500.000.oo, a partir de la vigencia fiscal de 1960. En caso de que

por el Congreso no se haga la apropiación referida, el Gobierno podrá abrir los créditos o hacer los traslados necesarios para dar cumplimiento a la presente ley.

"**Artículo 4o.** A partir de la vigencia fiscal de 1960, en cada presupuesto anual del Ministerio de Educación Nacional se apropiará, necesariamente la suma de $300.000.oo para el sostenimiento, equipo y mejoras del Colegio que por medio de la presente ley se nacionaliza;

"**Artículo 5o.** Esta ley regirá desde su sanción.

"Dada en Bogotá, D. E., a 19 de agosto de 1964.

"El Presidente del Senado, (Fdo.) *Augusto Espinosa Valderrama.* El Presidente de la Cámara, (Fdo.) *Diego Uribe Vargas.* El Secretario del Senado, (Fdo.) *Horacio Ramírez Castrillón.* El Secretario de la Cámara, (Fdo.) *Luis Esparragoza Galvez*".

* * *

El Procurador General de la Nación, por razones que se reproducirán parcialmente, emite concepto favorable a la *inexequibilidad* del proyecto de ley que pasa a estudiarse.

– I –

La tramitación del proyecto fue la siguiente:

Se presentó, por iniciativa parlamentaria, en sesión plenaria de la Cámara de Representantes.

Pasó a la Comisión Permanente, donde se aprobó por unanimidad y en votación secreta, previa ponencia favorable, en primer debate.

Fue aprobado, y adoptado en cámara plena, en segundo debate, y se envió al Senado el 25 de Noviembre de 1959, donde también sufrió los debates indispensables, tanto en comisión como en sesión plenaria, con aprobación y adopción finales. Agotada esta tramitación, se devolvió el expediente a la Cámara, como entidad de origen.

El proyecto, firmado por los Presidentes y Secretarios de Senado y Cámara, pasó a la sanción del Ejecutivo, órgano que lo objetó por inconstitucional, con los siguientes argumentos.

"Muy a su pesar el Gobierno observa que aunque la nacionalización ordenada contiene una erogación destinada a fomentar una empresa educativa útil y benéfica, conforme al numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional cuando se pretende legislar en ese sentido deben tenerse en cuenta los planes y programas reguladores de la materia, los cuales no han sido expedidos, pese a la evidente necesidad que existe.

"Mientras no se dicten los estatutos que señalen esos planes y programas conforme a reiterada opinión de la Corte, las leyes que decretan erogaciones cuya destinación verse sobre el fomento de tales empresas se contraponen el precepto citado, lo cual hace que el Gobierno, con todo respeto, devuelva sin sancionar el proyecto a que se ha hecho mención y lo objete en su conjunto por inconstitucionalidad".

La Cámara de Representantes declaró infundadas las objeciones, el 25 de octubre de 1961, en votación secreta, por 87 balotas blancas contra cinco negras.

El expediente volvió al Senado, y éste, en votación secreta de 47 contra 10, también declaró infundadas las objeciones presidenciales; y sostuvo la misma tesis que había invocado la Cámara, así:

"La Comisión estima que el Congreso al expedir una norma legal, mal puede someterse

a programas y planes inexistentes. Y, por consiguiente, mientras no haya una reglamentación en materia educativa, las objeciones formuladas por el ejecutivo con base en el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, deben desestimarse".

Se observa que la tramitación descrita se cumplió con aplicación a los textos constitucionales y legales que regulaban el procedimiento referente a la formación de las normas legales en general cuando al Congreso se presentó el proyecto en estudio, y que asimismo se respetaron las normas referentes a objeciones del Ejecutivo y resolución final del Congreso (Constitución, Título VII, Ley 7a. de 1945 y disposiciones concordantes).

— II —

Como se deduce de los pasajes transcritos líneas arriba, la oposición de criterios es sintetizable así: Para el Ejecutivo, un proyecto de ley que se propone decretar la nacionalización y construcción de un colegio, más apropiación de fondos para sostenimiento, adquisición de equipos y realización de mejoras, requiere, que se ciña "a los planes y programas correspondientes" a esa clase de obras, trazados por la ley. Y como en la materia del proyecto objetado no existían, a su juicio, planes ni regulaciones de orden legal, estimaba que era imposible su expedición por el Congreso ya que su realización sería contraria a la disposición constitucional tantas veces invocada. (artículo 76 numeral 20). El Congreso por su parte, estima que las obras sí pueden llevarse a cabo, pues a falta de legislación anterior sobre el asunto, "mal puede someterse a planes y programas preexistentes".

— III —

Aunque Congreso y Ejecutivo lleguen, en el caso que se estudia, a conclusiones diferentes sobre la constitucionalidad del proyecto referido, ambos suponen que al tramitarse, aprobarse y vetarse no existían planes y programas correspondientes a las obras cuya realización trata de ordenar.

Pero lo observa el Procurador, sí existían entonces tales planes y programas, contenidos en la Ley 71 de 1946, dictada en desarrollo del ordinal 20 del artículo 76 de la Carta, y relativa, en lo pertinente, a la construcción, ensanche y sostenimiento de establecimientos de enseñanza secundaria.

De conformidad con esa ley, en particular con sus artículos 2o., 3o. letra b), y 5o. el proyecto sobre el "Colegio Robledo", de Calarcá, debió acompañarse de una serie de documentos probatorios, perentoriamente exigidos, a saber:

a) De los planes de la obra levantados o autorizados por ingeniero titulado y con el visto bueno del agente del ministerio público del lugar y del gobernador respectivo.

b) De un presupuesto detallado del costo de la obra con la información correspondiente de las inversiones hechas en ella o de los aportes que hará la entidad correspondiente y la garantía de la efectividad de ellos, así como de los que hagan para el mismo otras entidades que la auxilien.

c) Certificación de las autoridades municipales o departamentales correspondientes, según la índole y fines de la obra, sobre la utilidad o necesidad de ésta y sobre la existencia de otras similares en el lugar respectivo, así como sobre la capacidad o aptitud de la obra para satisfacer las necesidades que trate de remediar.

d) Una explicación razonada y justificada sobre la necesidad del aporte nacional para garantizar la realización de la obra.

e) Para los establecimientos de educación y demás obras a que se refiere el aporte b), los documentos a que se refiere el Decreto No. 559 de 1940, emanado del Ministerio de Educación Nacional, presupuesto del año anterior, si lo hubo, y del subsiguiente; copias de la última acta de visita practicada por los inspectores nacionales o departamentales o por las autoridades correspondientes, certificados del alcalde y del gobernador sobre la necesidad o utilidad de sostenimiento y existencia de otras similares en el lugar, o en la región. Testimonio del aporte departamental, municipal o particular para el sostenimiento y aplicación justificativa de la necesidad del auxilio. (artículos 2o. y 3o. Ley 71 de 1946).

Además de los documentos mencionados, todo proyecto que persiga un auxilio económico nacional deberá acompañarse de una información del ministerio o del jefe del departamento administrativo cuya dependencia ha de afectarse, en su presupuesto especial, con el auxilio solicitado, sobre la urgencia de la obra o empresa en relación con las otras necesidades nacionales que deba atender ese despacho en la región del país que trata de favorecerse. (artículo 5o. *Ibídem).*

Ahora bien, las pruebas relacionadas con los textos invocados no figuran en el expediente del proyecto.

Por ello concluye el Procurador General de la Nación con el siguiente concepto que la Corte comparte:

"En consecuencia, parece evidente que cuando se aprobó por las Cámaras Legislativas el proyecto de ley sobre nacionalización del 'Colegio Robledo', construcción de un edificio y sostenimiento del plantel por la Nación, y cuando se objetó por el Gobierno Nacional, estando vigente la Ley 71 de 1946 y no acomodándose el proyecto a sus prescripciones, era ostensiblemente inconstitucional".

– IV –

A la situación descrita se agrega hoy un nuevo elemento, que el Procurador relieva al recordar que por el artículo 138 del Decreto Ley No. 1675 de 1964 (julio 14) se derogó la Ley 71 de 1946. Con ello el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución, quedó desprovisto, por un tiempo, de ley dictada con el fin de hacer viables los proyectos sobre fomento de las "Empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo".

Pero la Ley 11 de 1967 colmó el vacío señalado, en particular por medio de sus artículos 3o. inciso 1o. y letra b) y 4o. que rezan:

"**Artículo 3o.** Considéranse empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo por parte de la Nación, las que se enumeran a continuación, y que se sometan a los requisitos señalados en esta ley". . .

b) La Construcción, ensanche y sostenimiento de establecimientos de enseñanza primaria, secundaria, profesional, industrial y artística, colonias de vacaciones, teatros culturales, bibliotecas públicas, estadios, aeródromos, gimnasios, campos de deporte, casas de estudiantes, casas para hospedaje de campesinos, catedrales y templos parroquiales, sean departamentales, municipales, intendenciales o comisariales, o entidades dedicadas a desarrollar los fines de esas obras o empresas, y las obras o construcciones de casas o edificios de empleados o trabajadores, celebración de Congresos Eucarísticos, nacionales o internacionales, de profesionales o de obreros. . ."

"**Artículo 4o.** Cuando se trate de la construcción y ensanche de una obra, el

proyecto que persiga el apoyo nacional deberá presentarse acompañado de los siguientes documentos:

a) De los planos de la obra levantados o autorizados por ingeniero titulado, y con el visto bueno del Agente del Ministerio Público del lugar;

b) De un presupuesto detallado del costo de la obra con la información correspondiente de las inversiones hechas en ella o de los aportes que hará la entidad correspondiente, y la garantía de la efectividad de ellos, así como de los que hagan para el mismo otras entidades que la auxilien;

c) Certificación de las autoridades municipales o departamentales correspondientes, según la índole y fines de la obra, sobre la utilidad o necesidad de ésta o sobre la no existencia de otras similares en el lugar respectivo, así como sobre la capacidad o aptitud de la obra para satisfacer las necesidades que se trata de remediar;

d) Una explicación razonada y justificada sobre la necesidad del aporte nacional para garantizar la realización de la obra".

Más el proyecto objetado tampoco llena ninguno de los requisitos previstos en la nueva ley vigente, por lo cual subsiste viciado de inconstitucionalidad, como ya se ha expuesto.

– V –

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en pleno, y previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 214 de la Constitución y oído el Procurador General de la Nación, declara *inexequible* el proyecto de ley, "por el cual se nacionaliza un colegio, se ordena la construcción de un edificio y se hacen unas apropiaciones".

Publíquese, copiese, notifíquese, comuníquese al Congreso Nacional por conducto de la H. Cámara de Representantes y devuélvase el expediente a la Presidencia de la República e insértese en la *Gaceta Judicial.*

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – César Gómez Estrada – Jorge Gaviria Salazar – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Gabino Pinzón – Conjuez *– Eustorgio Sarria – Ildefonso Méndez –* Conjuez *– Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CAMBIOS INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR

Inhibición de la Corte para decidir en el fondo sobre la exequibilidad de los artículos 2o., 3o. y 4o. del Decreto Legislativo 178 de 1966, por haber sido sustituídas sus disposiciones por el Decreto Ley 444 de mil novecientos sesenta y siete.

El análisis que acaba de hacerse muestra que hay incompatibilidad entre los artículos 2o., 3o. y 4o. del Decreto 178, que han sido acusados, y los preceptos consagrados en el Decreto Ley 444 de 22 de marzo de 1967, acto posterior y que reglamenta la materia a que las anteriores disposiciones se referían. Teniendo en cuenta tales hechos es fuerza concluir que por prevalecer el Decreto 444 sobre el 178 y estar en pugna los mandatos de uno y otro, los del Decreto 178 quedaron insubsistentes por derogatoria. Conclusión que se impone por sí sola y que por lo demás prevé el mismo Decreto 444, cuyo artículo 267 dice: "Queda vigente el Decreto Legislativo 178 de 1966, en cuanto no sea contrario a las normas del presente estatuto".

Corte Suprema de Justicia -- Sala Plena -- Bogotá, D. E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción que le reconoce el artículo 214 de la Constitución, y con arreglo a las normas pertinentes sobre presentación de esa clase de demandas, pide la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1o. de la Ley 48 de 1968, en la parte en que adoptó como legislación permanente los artículos 2o., 3o. y 4o. del Decreto Legislativo 178 de 1966 (de enero 31), disposiciones que también considera inconstitucionales.

LOS TEXTOS ACUSADOS

"**LEY 48 DE 1968**
"(diciembre 16)

"Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

"**EL CONGRESO DE COLOMBIA**
"**DECRETA:**

"**Artículo 1o.** Adoptanse como legislación permanente los siguientes Decretos Legislativos dictados a partir del 21 de mayo de 1965:

".....,

"DECRETO NUMERO 178 DE 1966
(enero 31)

".....

"**Artículo 6o.** Esta ley rige desde su sanción.

"Dada en Bogotá, D.E., a 11 de diciembre de 1968".

"DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 178 DE 1966
(enero 31)

"por el cual se toman *medidas para prevenir y sancionar las infracciones al régimen de cambios.*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades legales, especialmente de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"CONSIDERANDO:

"Que por Decreto número 1288 de 1965 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

"Que es necesario prevenir y sancionar las violaciones al régimen de cambios internacionales que afectan gravemente el orden público económico,

"DECRETA:

".....

"**Artículo 2o.** Cuando la División de Estudios Especiales establezca que los precios declarados por el *importador* son superiores a los normales, el superintendente de Comercio Exterior mediante resolución motivada, limitará el *reembolso* con certificados de cambio al valor señalado por dicha División.

"**Artículo 3o.** Si se comprobare que los precios se han declarado fraudulentamente en exceso de los normales, *además* de lo señalado en el artículo anterior, se le impondrá al importador una *multa* a favor del Tesoro Nacional hasta por el monto del correspondiente registro de importación.

"**Artículo 4o.** Si se estableciere que los precios declarados por el *importador* son inferiores a los normales, se dará traslado de lo actuado a la *jurisdicción penal aduanera* para que a la llegada de las mercancías al país sean retenidas y se adelante la correspondiente investigación por el delito de *contrabando* a que pueda haber lugar"

CONCEPTOS DE VIOLACION

El actor señala como infringidos los artículos 26 y 28 de la Constitución, en cuanto tales textos prescriben que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes en que previamente se haya prohibido el hecho que se impute y determinándose la pena correspondiente.

Anota el demandante que el requisito de la prohibición previa que dé carácter ilícito a un acto, exige que éste sea determinado con absoluta claridad, como una garantía constitucional. Y alega que tal no es el caso de los artículos acusados ya que preven sanciones para los importadores que declaren ante las autoridades monetarias precios "superiores a los normales" o "en exceso de los normales", o "inferiores a los normales", sin explicar en ninguna de sus disposiciones qué debe entenderse por "precio normal", condición indispensable para conocer si una declaración o registro de importación es, irregular o ilícita, en esta última contingencia, sancionable de conformidad con el Decreto 178.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador, por su lado, sostiene que aunque la clara determinación que exigen los

artículos 26 y 28 de la Carta no se halla en las disposiciones acusadas, ella sí puede encontrarse si se consulta el Decreto Ley 3168 de 1964, por el cual se establece un arancel de aduanas y se dictan otras disposiciones, entre las cuales se consignan minuciosos métodos para calcular hipotéticamente cuales son los precios "normales" de las mercancías que se importen.

Para ayudar a la obtención de la claridad que se aduce, trascribe el Procurador las disposiciones que, en su sentir, son capaces de disipar la indeterminación que afecta los textos acusados, las cuales hacen parte del artículo 1o. del Decreto Ley 3168 de 1964 (diciembre 21), y que en lo pertinente son del siguiente tenor:

"Las mercancías extranjeras *que entren* al territorio colombiano y las mercancías nacionales *que se exporten,* quedarán sometidas al pago de los derechos de aduana establecidos por el presente Arancel, de acuerdo con las prescripciones de la legislación aduanera del país.

"ARANCEL DE ADUANAS

"Disposiciones preliminares

".....

"II Valor:

"1. Los derechos de aduana de importación se calcularán, por las mercancías que adeuden *ad valorem,* sobre el valor imponible de las mercancías mismas.

El valor imponible de las mercancías es su 'precio normal' tal como se define en los apartes 2) a 5).

"2. El 'precio normal' es el que se estime pudiera fijarse para las mercancías importadas, como resultado de una venta efectuada en condiciones de plena competencia entre un comprador y un vendedor independientes, en el momento *en que las mercancías fueron adquiridas en el exterior.*

El 'precio normal' de las mercancías importadas se determinará sobre las bases siguientes:

a) Se supone que las mercancías se entregan al comprador en el puerto o lugar de introducción en el territorio aduanero de la República;

b) Se supone que el vendedor satisface y comprende en el precio todos los gastos inherentes a la venta y a la entrega de las mercancías en el puerto o lugar de introducción en el territorio aduanero de la República;

c) Por el contrario se supone que el comprador satisface los derechos de aduana y los impuestos exigibles en el territorio aduanero colombiano que, por lo tanto, se excluyen del precio normal.

"3. Una venta efectuada en condiciones de libre competencia entre un comprador independiente, es una venta en la cual:

a) El pago del precio de la mercancía constituye la única prestación efectiva del comprador;

b) El precio convenido no está influído por relaciónes comerciales, financiera o de otro género (mediante contrato o sin él), aparte de las originadas por la venta en sí misma, que liguen a comprador con vendedor recíprocamente o a personas físicas o jurídicas asociadas en negocios con alguna de las partes;

c) Ningún producto de la venta, utilización o cesión ulterior de la mercancía retorna, directa o indirectamente, al vendedor o a personas físicas o jurídicas asociadas con él.

Se considera que dos personas están asociadas en negocios cuando una de ellas posee un interés cualquiera en el comercio de la otra, o si ambas poseen un interés común en un comercio cualquiera o si una tercera persona posee un interés en el comercio de cada una de ellas, sean directos o indirectos estos intereses.

"4. Dentro de los límites en que el 'precio normal' dependa de la cantidad sobre la cual se establece la venta, este precio se determinará suponiendo que la venta comprende la cantidad de mercancías que debe *evaluarse*.

"5. Cuando las mercancías que deban evaluarse:

a) Hayan sido fabricadas según un procedimiento patentado o intervenga en las mismas un dibujo o un modelo registrado o un derecho de autor;

b) Estén protegidas por una marca de fabrica o de comercio extranjera o se importen para ser vendidas bajo tal marca, incluso después de haber sido sometidas a un trabajo complementario; el 'precio normal' se determinará teniendo en cuenta que este precio debe comprender el importe del derecho de utilización de la patente, dibujo o modelo registrado, del derecho de autor o de la marca de fábrica o de comercio relativos a dichas mercancías".

CONSIDERACIONES

La Corte considera:

El Decreto Legislativo 178 de 1966, cuyos artículos 2o., 3o. y 4o. han sido tachados de inexequibles, tiene por objeto, como reza su título, tomar "medidas para prevenir y sancionar las infracciones al régimen de cambios", propósito que se reitera en el segundo considerando del mismo acto, cuando dice que "es necesario prevenir y sancionar las violaciones al régimen de cambios internacionales".

Y el concepto del Ministerio Público, emitido en este negocio, describe las operaciones que contempla el Decreto 178 como "las llamadas en el lenguaje ordinario la sobrefacturación y subfacturación". "Por la primera –agrega– el importador pretende obtener del Estado divisas por un valor superior al real, lo cual, como es elemental suponerlo, afecta la disponibilidad de moneda extranjera. Por la segunda el importador declara un valor inferior al normal con el fin de pagar un impuesto de aduanas menor al que legalmente le correspondería".

Las mismas irregularidades las tiene en cuenta el artículo 69 del Decreto Ley 444 del 22 de marzo de 1967, en ciertos casos, "para comprobar que los precios consignados en el respectivo registro no envuelven transferencia ilegal de capitales al exterior", frase que se transcribe para indicar con palabras distintas de las empleadas en el Decreto 178 los mismos fenómenos a que éste se contrae.

El Decreto Ley 444 del 22 de marzo de 1967, como salta a la vista, es posterior al 178 de 1966 objeto de la acusación que se estudia, y versa sobre la misma materia: "regimen de cambios internacionales y de comercio exterior", con la sola diferencia de que el 178 apenas concierne parcialmente al conjunto de esa cuestión, mientras que el 444 expedido después como ya se ha dicho, la reglamenta de manera íntegra, o poco menos.

Al considerarse dos estatutos que contienen disposiciones acerca de igual asunto, como son el Decreto Extraordinario 178 de 1966 y

el Decreto Ley 444 de 1967, importa averiguar, en primer término, en que medida el último modifica o substituye al primero.

Ambos enfocan la irregularidad consistente en declarar en el registro de cambios un precio superior o inferior al real de una importación determinada. En el primer caso se recurre a una sobrefacturación, a menudo con el objeto de hacer una transferencia ilegal de capitales al exterior. En el segundo, a una subfacturación, para burlar a veces el pago de derechos de aduana. Los decretos referidos imponen sanciones si se cayere en las anomalías mencionadas, de manera fraudulenta, y también otorgan competencia a entidades o funcionarios para imponer las respectivas sanciones, cuando a ello hubiere lugar, previo cumplimiento de trámites.

Líneas arriba se han puntualizado estos aspectos, al transcribirse las disposiciones acusadas del Decreto 178 y las que relaciona con ellas la Procuraduría de la Nación (Decreto Ley 3168 de diciembre 21 de 1964).

* * *

Ahora conviene reproducir algunas prescripciones que contiene el Decreto Extraordinario 444 de 1967, sobre los mismos puntos, y establecer rápidas comparaciones.

En lo que hace a la contravención consistente en inexacta y consciente facturación de importaciones, el artículo 220 del Decreto 444 dice, en términos generales: "cualquier violación a las normas sobre control de oro y cambios, será sancionada con multas impuestas por el Prefecto de Control de Cambios a favor del Tesoro Nacional". Y, más concretamente, en el artículo 212: "La Superintendencia de Comercio Exterior estudiará sistemáticamente el movimiento de precios en el mercado internacional para mantener el control de la exacta facturación de las exportaciones e importaciones colombianas. Cuando en el ejercicio de esta función, la Superintendencia encontrare diferencias entre el precio declarado y el del mercado internacional, denunciará este hecho al Prefecto de Control de Cambios, para la investigación y sanción consiguientes". Como se ve, todos los textos persiguen el mismo fin. Pero mientras los artículos 2o., 3o. y 4o. del Decreto 178 toman como base de apreciación una diferencia entre el "precio normal" de los artículos que se quiera importar y los declarados en el registro de cambio, el Decreto 444 radica la diferencia entre "el precio declarado y el del mercado internacional", dos conceptos diferentes, según se desprende de la comparación de las disposiciones que acaban de citarse con las prolijas suposiciones que consigna el Decreto 3168 de 1964, ya copiadas, sobre "precio normal", en el mercado interno. También contrastan las disposicones que se dejan confrontadas en lo tocante a sencillez.

En cuanto a competencia para imponer las sanciones e investigar los hechos, difieren asimismo los Decretos 178 y 444. En efecto, el primero de ellos adscribe tales funciones a la "Superintendencia de Comercio Exterior", y el segundo, como se ha visto, las atribuye al Prefecto de Control de Cambios, siendo de señalarse para mayor abundamiento, las siguientes disposiciones del mismo Decreto 444:

Artículo 218, inciso 3o. "En todo caso corresponde al Prefecto imponer las multas previstas en el artículo 220".

Y el literal d) del artículo 21 enumera entre las funciones del mismo Prefecto, la de "imponer multas a los infractores de las disposiciones cuya vigilancia le corresponde".

En estos respectos hay, pues, contradicción entre los Decretos 178 y 444.

Para no alargar este cotejo, basta transcribir como una demostración más de las diferencias substanciales que surgen de la lectura de los

dos actos mencionados, los artículos 221 a 224 inclusive del Decreto 444, que rezan así:

"**Artículo 221.** La cuantía de las multas a que se refiere el artículo anterior será hasta del 200o/o del monto de la operación comprobada, y se graduará de acuerdo con las circunstancias dentro de las cuales fue cometida la infracción.

"La persona o entidad que con anterioridad hubiere incurrido en multa impuesta por la prefectura, será sancionada con el máximo valor de las mismas.

"Si la multa no fuere cubierta dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que la impone, o si contra ella no se ejercita el recurso de reposición dentro del mismo término, o dentro de los cinco días siguientes a la que resuelve la reposición, se convertirá en arresto a razón de un día por cada treinta pesos, pero el arresto no podrá exceder de dos años.

"**Artículo 222.** *Las investigaciones por posible violación de las normas cuya vigilancia se confía a la prefectura se abrirán* de oficio o por aviso o queja recibidos; terminada la investigación, se correrá traslado al interesado mediante la entrega de copia del informativo, para que dentro de los cinco días siguientes formule sus descargos y solicite las pruebas que considere necesarias.

"Si las pruebas solicitadas fueren conducentes, se practicarán dentro del término que señale el Prefecto, el cual no podrá ser superior a treinta días, más el término de la distancia.

"La apreciación de las pruebas se hará de acuerdo con el valor que les asigna el Código de Procedimiento Penal.

"**Artículo 223.** Vencido el término para practicar pruebas, el Prefecto decidirá, mediante resolución motivada, que se notificará al infractor en la forma prevista por el Decreto 2733 de 1959.

"Contra la resolución solo procede el recurso de reposición; surtido el recurso, se entiende agotada la vía gubernativa y la resolución es acusable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en única instancia, si la cuantía de la multa es de treinta mil pesos o menos, o ante el Consejo de Estado si es superior.

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

"**Artículo 224.** Si durante la investigación no se hallare el presunto infractor, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por el término de diez días en la Secretaría. Transcurrido este plazo sin que concurra, se le nombrará curador *ad–litem* y con él se continuará el diligenciamiento hasta su terminación.

"Y en cuanto al hecho específico de subfacturación con el fín de burlar el pago de derechos de aduana o a la comisión de cualquier otro ilícito, el artículo 217, literal e) impone al Prefecto la obligación de "enviar copias de las diligencias que practique a los jueces penales cuando de lo actuado aparezca la posible comisión de un delito".

* * *

El análisis que acaba de hacerse muestra que hay incompatibilidad entre los artículos 2o., 3o. y 4o. del Decreto 178, que han sido acusados, y los preceptos consagrados en el Decreto Ley 444 del 22 de marzo de 1967, acto posterior y que reglamenta la materia a

que las anteriores disposiciones se referían. Teniendo en cuenta tales hechos es fuerza concluir que por prevalecer el Decreto 444 sobre el 178 y estar en pugna los mandatos de uno y otro, los del Decreto 178 quedaron insubsistentes por derogatoria. Conclusión que se impone por sí sola y que por lo demás prevé el mismo Decreto 444, cuyo artículo 267 dice: "Queda vigente el Decreto Legislativo 178 de 1966, en cuanto no sea contrario a las normas del presente estatuto".

* * *

Antes se ha visto que el Decreto 178 consagraba una disposición especial —el artículo 2— con el objeto de prevenir errores de facturación en que se incurriera al hacerse un registro de cambio, sin ánimo fraudulento, indicando como precio de la mercancía que se tratara de importar un valor superior al "normal". En esta hipótesis, a tenor del artículo 2 del Decreto 178, la Superintendencia de Comercio Exterior, podía limitar"el reembolsocon certificados de cambio al valor señalado por dicha División". Se trataba, pues, de una simple reducción, de un reajuste en el valor del registro de cambio, de la corrección de un error, cometido sin intención de dañar, a efectos de impedir una salida irregular de divisas, y no de una pena.

Como ese criterio de precios "normales", internos, nacionales tan complejo, ha sido substituído por el criterio opuesto de "precios del mercado internacional", es evidente, y así se ha indicado, que el artículo 2 del Decreto 178 quedó insubsistente.

Pero ello no quiere decir que cualquier error involuntario en que pudiera incurrir un importador al declarar, para efectos de un registro de cambios, un precio superior al del mercado internacional, es decir, al valor en el extranjero de la mercancía que se trate de importar, no pudiere enmendarse administrativamente, sin necesidad de ocurrir al procedimiento de las sanciones previstas en el Decreto 444 para las maniobras fraudulentas de importación.

En efecto, la autoridad competente bien puede, bajo el régimen del Decreto 444 de 1967, cuando quiera que compruebe una sobrefacturación errónea, consistente en atribuír por equivocación a un bien que se desea introducir al país un valor superior "al del mercado internacional", esclarecer el asunto ya se trate de mercaderías incluídas en la lista libre de importaciones, ya de bienes comprendidos entre los de "licencia previa", pues la Junta de Importaciones de la Superintendencia de Comercio Exterior, podrá en todo caso solicitar la información necesaria para comprobar si los precios consignados en el respectivo registro no envuelven transferencia ilegal de capitales al exterior. Y de la misma manera, el conjunto de disposiciones constitutivas del Decreto 444 permiten a las autoridades respectivas, cuando se hallen en presencia de errores de sobrefacturación, cometidos sin ánimo doloso, hacer las correspondientes rectificaciones, ya que la función primordial de la Superintendencia de Comercio Exterior, en estas materias, no se reduce a imponer sanciones, a castigar, sino también a velar por la exacta declaración de los valores correspondientes a las importaciones y exportaciones, tal como lo establece el inciso primero del artículo 212 del Decreto 444, ya citado, a cuyo tenor "la Superintendencia de Comercio Exterior estudiará sistemáticamente el movimiento de precios en el mercado internacional para mantener el control de la exacta facturación de las exportaciones e importaciones colombianas".

* * *

Hay mas: Si las autoridades cambiarias encargadas del control de las operaciones en que consiste el comercio exterior, desearen verse investidas de competencias más

específicas de las que tienen para corregir errores de facturación o prevenir otros yerros, el Gobierno bien puede confiarles las atribuciones correspondientes. En efecto, el Decreto 444 contiene normas generales sobre puntos también generales, por las cuales debe orientarse el Gobierno, sujetándose a ellas, "para regular el cambio internacional y el comercio exterior". El Decreto 444 es una ley–cuadro de las contempladas en el ordinal 22 del artículo 76 de la Constitución, mandato que permite al Presidente de la República, de conformidad con el ordinal 22 del artículo 120 de la Carta, "regular el cambio internacional y el comercio exterior" de conformidad con los preceptos generales contenidos en el Decreto 444 que hoy, se repite, constituye una ley–cuadro (artículo 76, ordinal 22 y 120, ordinal 22 de la Carta).

* * *

Pero en las hipótesis estudiadas se llega a la conclusión, para todo efecto, de que el Decreto 444 abolió al 178.

* * *

Así las cosas, derogados como queda dicho, los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 178 de 1966 desde la fecha de expedición del 444 de 1967 (marzo 22 de 1967), la Ley 48 de 1968, vigente desde el 16 de diciembre de 1968 al adoptar como legislación permanente el referido Decreto 178 no pudo imprimirle vigencia sino en la medida en que no se encontraba derogado ya, esto es, en la parte que no se relaciona con los artículos 2, 3 y 4. Estos, desde el punto en que fueron subsistuídos, sólo podrían recobrar su fuerza en la forma en que aparezcan reproducidos en nuevas leyes o decretos con fuerza legislativa. Y lo que ha sucedido es todo lo contrario. El Decreto 444, nuevo con relación al 178, no reproduce los artículos 2, 3 y 4 de éste, sino que los substituye y contraría, y, por ende, deroga.

La Corte, en consecuencia, debe aplicar en el asunto que se estudia el artículo 30 del Decreto Orgánico 432 de 1969, cuyo tenor es el siguiente: "Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto encontrare la Corte que la norma revisada o acusada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia".

RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en pleno, previo estudio de la *Sala Constitucional*, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

No es el caso de decidir en el fondo sobre la *exequibilidad* de los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 178 del 31 de enero de 1966, por haber sido substituídas dichas disposiciones por el Decreto Ley 444 del 22 de marzo de 1967.

Publíquese, copiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gerardo Cabrera Moreno – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Y CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR

Exequibilidad del parágrafo del artículo 22 del Decreto 3123 de 1968, e inexequibilidad del artículo 25 del mismo decreto.

DOCTRINAS DE LA SENTENCIA

Gastos de funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar.

De los Decretos 118, 164 y 249 de 1957 no se deduce si el porcentaje destinado para los gastos de funcionamiento de las cajas de compensación familiar se liquida solamente sobre los recaudos con destino al subsidio familiar o de la totalidad de los que aquellas entidades deben hacer, incluyendo los relativos al *Sena.*

El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 concedió facultad extraordinaria al Gobierno para: "suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía y descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

La forma directa como se autoriza el pago de los aportes que corresponden al *Sena*, sin que éstos sean recaudados por las cajas de compensación familiar, encaja dentro de la facultad para acordar una mayor autonomía a las oficinas de la administración y a los Institutos y empresas oficiales, según lo determina el ordinal transcrito antes.

No hay exceso en el ejercicio de las facultades.

Inconstitucionalidad del cobro de intereses

Al respecto el Procurador General de la Nación trae este concepto que la Corte acoge:

"El artículo 25 al disponer el cobro de intereses por la mora en el pago de los aportes al *Sena,* constituye una norma que, por implicar aumento en los ingresos de la entidad y en las obligaciones de los empleadores y ante todo por su naturaleza punitiva o de sanción pecuniaria, requiere una previa autorización de carácter expreso y de todos modos de una mayor precisión que la que puede deducirse de la norma del artículo 1o., literal i), de la Ley de Facultades Extraordinarias".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

Demanda: *Inconstitucionalidad* del *parágrafo* del *artículo* 22 y del *artículo* 25 del *Decreto Extraordinario* número 3123 de 1968 (diciembre 26), originario del Ministerio de Trabajo, "por el cual se reorganiza el Servicio Nacional de Aprendizaje *(Sena)*".

Demandante: *César Castro Perdomo.*

– I –

LA DEMANDA:

El ciudadano *César Castro Perdomo*, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 47916 de la misma ciudad, en ejercicio de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, acusa de inconstitucionales el parágrafo del artículo 22 y el artículo 25 del *Decreto Extraordinario* número 3123 de 1968 (diciembre 26) originario del Ministerio de Trabajo, "por el cual se reorganiza el Servicio Nacional de Aprendizaje (*Sena*)".

Dicen así las normas acusadas:

"**Artículo 22.** .....

"**Parágrafo**: El Consejo Directivo Nacional, por unanimidad, y atendiendo circunstancias especiales y de conveniencia para los fines de la Institución, podrá autorizar, en forma excepcional, el pago directo de los aportes que le corresponden al *Sena*, independientemente del pago de las cuotas al subsidio familiar, que deberá hacerse de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

"**Artículo 25.** La mora en el pago mensual de los aportes dará lugar al cobro de intereses a favor de la entidad, sin perjuicio de las sanciones legales que imponga el Ministerio de Trabajo. Estos se liquidarán a la tasa del uno y medio por ciento (1 1/2o/o) por cada mes de retardo.

"**Comuníquese, publíquese y cúmplase.**

"Dado en Bogotá, D. E., a 26 de diciembre de 1968.

"(Firmados): *Carlos Lleras Restrepo.*
"El Ministro de Trabajo, *John Agudelo Ríos*".

– II –

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El actor considera que con las normas acusadas se han violado los artículos 118, numeral 8o., 55, 32 y 30 de la Constitución Política de Colombia.

Se resume así el concepto de la violación, según el actor, relacionándolo en el orden de las disposiciones que considera infringidas:

"... El señor Presidente se salió del radio preciso de las autorizaciones, pues la Ley 65 de 1967, invocada por el señor Presidente, (sic) en ninguna parte autoriza la intervención en el actual patrimonio de las cajas de compensación familiar, que entre otras cosas está constituido con esa participación hasta del cinco por ciento (5o/o) del total de los aportes de los empleadores con destino al *Sena* y al subsidio familiar (dos por ciento 2o/o para el *Sena* y tres por ciento 3o/o para el subsidio familiar), con lo cual se les causa

una merma económica al ponerse en ejecución la plenitud de la autorización del parágrafo del artículo 22 y disponerse por el Consejo Directivo Nacional del *Sena* que los aportes para esa entidad sean consignados directamente por los patronos al referido Servicio Nacional de Aprendizaje.

"....."

"El Gobierno Nacional, (Rama Ejecutiva del Poder Público), se abroga atribuciones propias del Congreso de la República (Rama Legislativa) según el artículo 76 de la Constitución Nacional, al intervenir en el patrimonio de las cajas de compensación familiar, mermándoles sus ingresos para su funcionamiento.

"... Toda intervención del Estado en los servicios públicos y privados del país sólo puede hacerse por mandato expreso de la ley, y en cambio por medio del parágrafo demandado y el artículo 25 también acusado, se adoptan medidas intervencionistas en relación con las Cajas de Compensación Familiar, sobre su patrimonio privado y sobre el patrimonio privado de los empleadores, a quienes se les sanciona con el pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de los aportes, sin que previamente exista Ley de Facultades Extraordinarias para esa intervención estatal... "

"... La norma constitucional garantiza a las Cajas de Compensación Familiar de Colombia sus derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes, y esas cajas adquirieron el derecho a participar del cinco por ciento (5o/o) del monto de los recaudos procedentes de los patronos contribuyentes al *Sena,* que tienen como causa, la percepción, cobro, custodia, manejo y distribución de esos fondos destinados al *Sena,* y que están autorizados legalmente para invertir en gastos de administración y funcionamiento... en cambio por el parágrafo acusado se le da fundamento legal al Consejo Directivo Nacional del *Sena* para que disponga la entrega directa de los aportes patronales al *Sena,* sin pasar por las Cajas de Compensación Familiar, dejando de percibir esas Cajas aquel porcentaje del cinco por ciento (5o/o) del monto de los recaudos mermándose gravemente su patrimonio económico en dichas cajas y causándoles un perjuicio en sus intereses".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Este funcionario considera que la Ley 65 de 1967 en el ordinal i) facultó al Presidente de la República para dictar el parágrafo del artículo 22 acusado y que en cambio el Gobierno no estaba facultado, por la misma Ley 65, para dictar el artículo 25 también acusado.

Al respecto dice:

"Del contexto de esta disposición puede deducirse que ella confiere autorizaciones plenas para reorganizar un organismo administrativo como el Servicio Nacional de Aprendizaje y, dentro de la reestructuración que se realice, para acentuar su autonomía facultando a su Consejo Directivo Nacional para modificar la forma de recaudo del principal de sus ingresos, como se hizo con el parágrafo del artículo 22 acusado".

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) El Decreto 118 de 1957 creó el Servicio Nacional de Aprendizaje *(Sena)* como un Instituto Descentralizado o establecimiento público, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, encargado de la formación

profesional de los trabajadores, financiado con los aportes de los empleadores tanto públicos como particulares y adscrito al Ministerio del Trabajo.

El Decreto 164 del mismo año organizó este establecimiento público; y el Decreto 3123 de 1968, en parte objeto de esta demanda, lo reorganizó, con base en el ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967.

El subsidio familiar creado para los trabajadores particulares por el Decreto 118, antes citado, se hizo extensivo a los trabajadores oficiales por medio de la Ley 58 de 1963, en cuyo artículo 5o. se determinaron los aportes de los patronos particulares y de los establecimientos públicos descentralizados tanto para el subsidio familiar como para el Servicio Nacional de Aprendizaje. Estos aportes equivalen al seis por ciento (6o/o) de la nómina mensual, distribuído así: un cuatro por ciento (4o/o) para el subsidio familiar, y un dos por ciento (2o/o) para el Servicio Nacional de Aprendizaje.

Y el Artículo 8o. de esta ley ordenó que el subsidio familiar y los aportes especiales para el *Sena* se pagarán a través de las cajas de compensación familiar.

Por otra parte, el artículo 13 del Decreto 118 autorizó a las cajas de compensación familiar para descontar hasta un tres por ciento (3o/o) del monto de los recaudos para los gastos de su funcionamiento; esta cantidad fué aumentada al cinco por ciento (5o/o) por el artículo 5o. del Decreto 249 de 1957.

De los Decretos 118, 164 y 249 de 1957 no se deduce si el porcentaje destinado para los gastos de funcionamiento de las cajas de compensación familiar se liquida solamente sobre los recaudos con destino al subsidio familiar o de la totalidad de los que aquellas entidades deben hacer, incluyendo los relativos al *Sena*.

El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 concedió facultad extraordinaria al Gobierno para: "suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los Institutos y Empresas Oficiales y acordar autonomía y descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines".

La forma directa como se autoriza el pago de los aportes que corresponden al *Sena*, sin que éstos sean recaudados por las cajas de compensación familiar, encaja dentro de la facultad para acordar una mayor autonomía a las oficinas de la administración y a los institutos y empresas oficiales, según lo determina el ordinal transcrito antes.

No hay exceso en el ejercicio de las facultades.

b) Armonizando los ordinales 10 y 12 del artículo 76 de la Constitución, se encuentra que al Congreso corresponde regular los otros aspectos del servicio público, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales, de los establecimientos públicos, etc. atribuciones éstas que pueden ser conferidas al Gobierno por medio de facultades extraordinarias. Fué así como el Gobierno dictó el Decreto 3123 de 1968, con fundamento en la Ley 65 de 1967 que concede las facultades extraordinarias; no se encuentra, por consiguiente, que haya indebida intromisión de la Rama Ejecutiva en las facultades correspondientes al Congreso. No se han creado nuevos impuestos, ni se ha aumentado la cuantía de los aportes correspondientes al subsidio familiar o al Servicio Nacional de Aprendizaje; solamente se ha determinado la posibilidad de que por el *Sena* se hagan los recaudos directos de los aportes que le corresponden, "atendiendo circunstancias especiales y de conveniencia para los fines de la Institución".

El parágrafo del artículo 22, acusado, al encajar dentro de la facultad conferida por la Ley 65 de 1967, no viola el artículo 55 de la Constitución.

c) Afirma el actor que, "según el parágrafo acusado se autorizó quitarle a las cajas de subsidio familiar (sic) la competencia de seguir percibiendo los aportes destinados al *Sena* y consecuencialmente la pérdida del cinco por ciento (5o/o) a que tienen derecho aquellas cajas para su funcionamiento por el hecho de hacerse cargo de ese cobro. Esta pérdida ocurrirá tan pronto el Consejo Directivo Nacional del *Sena* resuelva hacer uso de la facultad prevista en ese parágrafo por lo cual la norma sirve de fundamento legal al desconocimiento de un derecho adquirido".

Ya se anotó antes que los Decretos 118, 164 y 249 de 1957, por medio de los cuales se creó, organizó y reorganizó el subsidio familiar, no determinaron que el cinco por ciento (5o/o) de los recaudos mensuales correspondientes a las cajas de compensación familiar para gastos de funcionamiento debiera liquidarse sobre los aportes correspondientes al Servicio Nacional de Aprendizaje.

El Gobierno tiene la facultad de reglamentar la forma de los recaudos, norma que rige para el futuro, sin que esta reglamentación implique una violación del artículo 30 de la Constitución.

d) La otra disposición acusada en esta demanda es el artículo 25 del Decreto 3123, que establece una sanción económica o sea el pago del uno y medio por ciento (1 1/2o/o) de intereses por la mora en el pago mensual de los aportes.

Al respecto el Procurador General de la Nación trae este concepto que la Corte acoge:

"El artículo 25 al disponer el cobro de intereses por la mora en el pago de los aportes al *Sena*, constituye una norma que, por implicar aumento en los ingresos de la entidad y en las obligaciones de los empleadores y ante todo por su naturaleza punitiva o de sanción pecuniaria, requiere una previa autorización de carácter expreso y de todos modos de una mayor precisión que la que puede deducirse de la norma del artículo 1o., literal i), de la Ley de Facultades Extraordinarias".

e) Finalmente, la Corte no encuentra que se haya violado el artículo 32 de la Carta que autoriza la intervención del Estado en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía.

El parágrafo del artículo 22, acusado, simplemente es una regulación de un establecimiento público, atribución conferida al Congreso por el ordinal 10o. del artículo 76 de la cual hizo uso el Gobierno por la facultad conferida por el legislador.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *exequible* el parágrafo del *artículo* 22 del *Decreto Extraordinario* número 3123 de 1968, o *inexequible* el *artículo* 25 del mismo Decreto.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministerio de Trabajo.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE Y CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR

Inexequibilidad del artículo 23 del Decreto 3123 de 1968, en la parte que dice: "sin descuento alguno". En relación con el parágrafo del artículo 22 y del artículo 25 "estése a lo resuelto por esta misma entidad en sentencia del 23 de septiembre del año en curso".

DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias

1. El artículo 23 del Decreto 3123, objeto también de acusación, impone una carga u obligación a las cajas de compensación, sin retribución alguna, como es la de recaudar los aportes del *Sena*, establecimiento público que hace parte de la rama ejecutiva del poder, y de remitírseles mensualmente.

2. Las autorizaciones extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 65 de 1967, invocadas para dictar el Decreto No. 3123, lógicamente comprenden la facultad legal para reorganizar el Servicio Nacional de Aprendizaje, ratificándole sus funciones, modificándoselas o agregándole otras. Mas en ningún caso pueden llegar al extremo contemplado en el artículo 23, o sea a imponer cargas u obligaciones a las cajas de compensación familiar, que son personas jurídicas de derecho privado, diferentes de los establecimientos públicos, suprimiendo una contraprestación reconocida por leyes anteriores. En este sentido se configura un exceso o una desviación de poder, lo que significa una clara violación de los artículos 118, ordinal 8o. y 76, ordinal 12, de la Constitución.

3. Lo anterior es suficiente, en sentir de la Corte para hacer respecto del mencionado artículo 23 la declaración de inexequibilidad pedida, en lo pertinente.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *César Castro Perdomo*, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de

ciudadanía No. 47916 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, se declare la inexequibilidad del parágrafo del artículo 22, del artículo 23 y del artículo 25, del Decreto Extraordinario No. 3123 de 26 de diciembre de 1968 "por el cual se reorganiza el Servicio Nacional de Aprendizaje *(Sena)*".

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, fué admitida la demanda conforme providencia de 7 de julio del mismo año.

— II —

DISPOSICIONES ACUSADAS

El decreto, del cual hacen parte las disposiciones acusadas, en lo pertinente, dice:

DECRETO NUMERO 3123 DE 1968
(diciembre 26)

por el cual se reorganiza el Servicio Nacional de Aprendizaje *(Sena)*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

.....

Artículo veintidos. Con excepción de los empleadores de empresas mineras, agrícolas y ganaderas, las cuales podrán hacerlo directamente en las oficinas del *Sena,* todos los empleadores particulares y los establecimientos públicos descentralizados, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, obligados a pagar los aportes a que se refieren los ordinales 1o. y 2o. y el parágrafo del artículo anterior, deberán hacerlo por conducto de una caja de compensación familiar, de acuerdo con las normas legales vigentes.

La Nación, los departamentos, los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las intendencias y comisarías, pagarán el aporte del medio por ciento (1/2o/o) establecido por la Ley 58 de 1963 en la forma prevista en las disposiciones legales vigentes.

Parágrafo. El Consejo Directivo Nacional, por unanimidad, y atendiendo circunstancias especiales y de conveniencia para los fines de la institución, podrá autorizar, en forma excepcional, el pago directo de los aportes que le correspondan al *Sena,* independientemente del pago de las cuotas al subsidio familiar, que deberán hacerse de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Artículo veintitres. Las cajas de compensación deberán remitir mensualmente a la Gerencia Regional correspondiente, sin descuento alguno, la totalidad de los aportes que recauden con destino al *Sena,* discriminados por sectores económicos y geográficos.

.....

Artículo veinticinco. La mora en el pago mensual de los aportes dará lugar al cobro de intereses a favor de la entidad, sin perjuicio de las sanciones legales que imponga el Ministerio de Trabajo. Estos se liquidarán a la tasa del uno y medio por ciento (1 1/2o/o) por cada mes de retardo.

.....

Artículo treinta y cinco. Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

— III —

TEXTOS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADOS Y RAZONES DE LA ACUSACION

1. El demandante señala como infringidos los siguientes artículos de la Constitución:

a) Artículo 118, ordinal 8o. en relación con el 76, ordinal 12, sobre ejercicio y otorgamiento de las facultades extraordinarias;

b) Artículo 55, sobre organización, integración y ejercicio del poder público;

c) Artículo 30, sobre reconocimiento de la propiedad privada y garantía de los derechos adquiridos;

d) Artículo 32, sobre intervención del Estado en los servicios públicos y privados.

2. Respecto de las razones de la violación, expone en síntesis, el actor:

a) El Presidente de la República al expedir el parágrafo del artículo 22 del Decreto 3123, se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, y en consecuencia, violó los artículos 118, ordinal 8o. y 76, ordinal 12 de la Constitución.

b) La violación del artículo 55 de la Constitución la deduce de la consideración de que el parágrafo del artículo 22 mencionado es materia propia de la rama legislativa del poder público, que es independiente en el ejercicio de su función de las otras dos, y agrega: "se abroga atribuciones propias del Congreso de la República (Rama Legislativa) según el artículo 76 de la Constitución Nacional, al intervenir en el patrimonio de las cajas de compensación familiar, mermándoles sus ingresos para su funcionamiento".

c) La violación del artículo 30 consiste en que dicho parágrafo vulnera el derecho adquirido de las cajas de compensación familiar "a participar del (5o/o) del monto de los recaudos procedentes de los patronos contribuyentes al *Sena,* que tienen como causa, la percepción, cobro, custodia, manejo y distribución de esos fondos destinados al *Sena,* y que están autorizados legalmente invertir en gastos de administración y funcionamiento (artículo 5o. del Decreto Legislativo No. 249 de 1957, D. O. 29517), y el sobrante pueden invertir en obras de beneficencia y sociales (artículo 19 del Decreto 3151 de 1962 D. O. 30978), en cambio por el parágrafo acusado, se le dá fundamento legal al Consejo Directivo Nacional del *Sena*, para que disponga la entrega de los aportes patronales al *Sena,* sin pasar por las cajas de compensación familiar, dejando de percibir esas cajas, aquel porcentaje del 5o/o del monto de los recaudos, mermándose su patrimonio económico de dichas cajas, y causándoseles un perjuicio en sus intereses".

d) La violación del artículo 32, dice textualmente el actor, "consiste en que toda intervención del Estado en los servicios públicos y privados del país solo puede hacerse por mandato expreso de la ley, y en cambio por medio del parágrafo demandado y el artículo 25 también acusado, se adoptan medidas intervencionistas en relación con las cajas de compensación familiar, sobre su patrimonio privado, y sobre el patrimonio privado de los empleadores, a quienes se les sanciona con el pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de los aportes, sin que previamente exista ley de facultades extraordinarias para esa intervención estatal, por lo cual las dos normas acusadas a mi juicio, quebrantan el artículo 6o. del Acto Legislativo No. 1 de 1968, y son inconstitucionales".

– IV –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 28 de julio del año en curso expone:

"Ejercitando la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el doctor César Castro Perdomo solicita por segunda vez se declaren inexequibles el artículo 22 en su parágrafo y el artículo 25 del Decreto Ley 3123 de 1968, extendiendo ahora la acusación contra el artículo 23 del mismo ordenamiento legal".

Y concluye en los siguientes términos:

"1o. Respecto de las disposiciones ya anteriormente acusadas, se reiteran las formuladas en el concepto de fecha 11 del presente mes, en el sentido de que esta Procuraduría solicita se declare inexequible el artículo 25 del Decreto Ley 3123 de 1968 y exequible el parágrafo del artículo 22.

"2o. Se solicita declarar exequible el artículo 23 del mismo Decreto".

– V –

CONSIDERACIONES:

Primera.

En relación con la acusación del parágrafo del artículo 22 y del artículo 25 del Decreto Extraordinario No. 3123 de 26 de diciembre de 1968, ella fue resuelta por la Corte en providencia de 23 de septiembre del año en curso, mediante la cual se declaró exequible la primera e inexequible la última. Por tanto, no cabe pronunciamiento de nuevo sobre el particular, ya que tal sentencia tiene la fuerza de la cosa juzgada, o verdad legal; y es auténtico acto jurisdiccional.

Segunda.

1. El artículo 23 del Decreto 3123, objeto también de acusación, impone una carga u obligación a las cajas de compensación, sin retribución alguna, como es la de recaudar los aportes del *Sena*, establecimiento público que hace parte de la rama ejecutiva del poder, y de remitírselos mensualmente.

2. Las autorizaciones extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 65 de 1967, invocadas para dictar el Decreto No. 3123, lógicamente comprenden la facultad legal para reorganizar el Servicio Nacional de Aprendizaje, ratificándole sus funciones, modificándoselas o agregándole otras. Mas en ningún caso pueden llegar al extremo contemplado en el artículo 23, o sea a imponer cargas u obligaciones a las cajas de compensación familiar, que son personas jurídicas de derecho privado, diferentes de los establecimientos públicos, suprimiendo una contraprestación reconocida por leyes anteriores. En este sentido se configura un exceso o una desviación de poder, lo que significa una clara violación de los artículos 118, ordinal 8o. y 76, ordinal 12, de la Constitución.

3. Lo anterior es suficiente, en sentir de la Corte para hacer respecto del mencionado artículo 23 la declaración de inexequibilidad pedida, en lo pertinente.

– VI –

CONCLUSIONES:

1. La Corte se halla inhibida para pronunciarse de nuevo sobre la inexequibilidad del parágrafo del artículo 22 y del artículo 25 del Decreto Extraordinario No. 3123 de 26 de diciembre de 1968.

2. El artículo 23 del mismo estatuto es inexequible, en parte, por violar la Constitución en sus artículos 118, ordinal 8o. y 76, ordinal 12.

– VII –

FALLO:

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. En relación con el parágrafo del artículo 22 y del artículo 25 del Decreto No. 3123 de 26 de diciembre de 1963, estése a lo resuelto por esta misma Entidad en sentencia de fecha 23 de septiembre del año en curso.

2. Declárase inexequible el artículo 23 del mencionado Decreto No. 3123 de 26 de diciembre de 1968, en la parte que dice: "sin descuento alguno".

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, transcríbase al Ministerio del Trabajo y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

PENSIONES DE JUBILACION QUE LA NACION DEBE PAGAR A MAESTROS DE EDUCACION PRIMARIA

La Corte decidió:

"*Primero.* En cuanto a la acusación del artículo 52 del Decreto Ley número 3157 de 1968, estése a lo resuelto en sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, cuya parte resolutiva dice:

'1. Declarar exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 del 26 de diciembre de 1968'.

"*Segundo.* Por lo que hace a la acusación formulada contra el artículo 56 del mismo Decreto, en la parte que dice 'y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955', estése a lo resuelto en sentencia de 21 de agosto pasado.

"*Tercero.* Declararse inhibida para decidir de la acusación formulada contra el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, en la parte que dice 'el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto,' por sustracción de materia".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

DEMANDA:

Inexequibilidad de los *artículos* 52 y su parágrafo y 56 del *Decreto* número 3157 de 1968.

Demandante: *Alejandro Saravia Romero.*

El ciudadano *Alejandro Saravia Romero,* mayor y vecino de Bogotá, cedulado con el número 40612 de esta ciudad, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, demanda la declaratoria de inexequibilidad de las siguientes normas:

"DECRETO NUMERO 3157 DE 1968:

"**Artículo 52.** El monto de las pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a los maestros departamentales de educación primaria según lo establecido por la Ley 114 de 1913 y demás disposiciones que la complementan o adicionan podrá ser entregado a los Departamentos para que éstos, a nombre de la Nación, hagan el pago correspondiente por el monto debido. Los Departamentos no podrán destinar dichas sumas a ningún otro objetivo. El Gobierno Nacional reglamentará la forma como los Departamentos deben hacer el pago que se delega.

"**Parágrafo.** El Gobierno Nacional señalará los casos en que se delegue a los Departamentos la tramitación, reconocimiento y liquidación de las pensiones de jubilación que la Nación asigna a los maestros departamentales.

"**Artículo 56.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que señalan la organización y funciones del Ministerio de Educación Nacional, y especialmente el Decreto 1637 de 1960, y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, el parágrafo del artículo 2o. de este último Decreto, el Decreto 199 de 1958 y el Decreto 2242 de 1951".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El ciudadano *Alejandro Saravia Romero,* con fecha 20 de marzo de 1969, presentó también demanda de inexequibilidad de los mismos artículos 52 y 56, antes transcritos, que son objeto de esta acción, habiéndose dictado ya el fallo correspondiente con fecha 28 de agosto último.

Además, sobre el mismo *artículo* 56, en la parte que dice: "y el *artículo 1o.* del *Decreto* 2285 de 1955", también fué proferida sentencia decisoria con fecha 21 de agosto pasado, habiéndose declarado inexequible esta parte en cuanto modifica la situación jurídica de los empleados departamentales y municipales del ramo docente.

Resta solamente estudiar lo pertinente a la acusación del *artículo* 56 en la parte que dice: *"El parágrafo del artículo 2o.* de *este último Decreto".*

El parágrafo del artículo 2o. del *Decreto* 2285 de 1955, o sea el acusado, dice: "En tal virtud tampoco rige para el personal de dicha Banda la limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto número 320 ya citado; y sus componentes podrán disfrutar simultáneamente de la pensión que se les haya decretado por servicios cumplidos y del sueldo que están devengando dentro de la Institución, o como Profesores en cualquiera otro establecimiento público docente".

El Procurador General de la Nación omitió dar concepto sobre este aspecto de la demanda. Para resolver,

SE CONSIDERA:

Tanto el artículo 2o., como el parágrafo de este artículo, se refieren al personal de la Banda Nacional de Músicos, para el cual no rige la limitación en el artículo 7o. del Decreto número 320 de 1949, o sea que sus componentes podrán disfrutar simultáneamente de la pensión que se les haya decretado por servicios cumplidos y del sueldo que estén devengando dentro de la Institución, o como profesores en cualquiera otro establecimiento público docente.

Este personal, por su propia denominación, es nacional.

En la sentencia citada antes, de 21 de agosto de este año, se dice: "Pero el Decreto Ley 2400 de 1968, en su artículo 29, sustituido poco después por el artículo 1o. del Decreto Ley 3074 de 1968, para los empleados nacionales, inclusive los del ramo docente, dispuso su retiro forzoso al momento en que reunieran las condiciones para tener derecho a la pensión jubilatoria, salvo excepciones taxativas para altos cargos, lo que significa que desaparece la posibilidad de coexistencia, así sea limitada por una cuantía mínima, de asignaciones simultáneas por aquellos dos conceptos de sueldo y pensión en la esfera nacional, y resultaron tácitamente derogadas las normas que la admitían hasta ciertos topes, como el artículo 9o. del Decreto Ley 2285, y también el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955, en cuanto este último fuere

aplicable a los empleados del ramo docente nacional, pero no en cuanto a empleados departamentales ni municipales".

O sea que el parágrafo del artículo 2o. del Decreto 2285 de 1955 no tiene vigencia por haber sido derogado tácitamente por el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

Esta consideración es suficiente para dar aplicación al artículo 30 del Decreto 432 de 1969, sobre sustracción de materia.

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,*

RESUELVE:

Primero. En cuanto a la acusación del *artículo* 52 del *Decreto Ley* número 3157 de 1968, estése a lo resuelto en sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, cuya parte resolutiva dice:

"1. Declarar exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 del 26 de diciembre de 1968".

Segundo. Por lo que hace a la acusación formulada contra el *artículo* 56 del mismo Decreto, en la parte que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955", estése a lo resuelto en sentencia de 21 de agosto pasado.

Tercero. Declararse inhibida para decidir de la acusación formulada contra el *artículo* 56 del *Decreto Ley* 3157 de 1968 en la parte que dice: "el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto," por sustracción de materia.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al Ministro de Educación Nacional.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS

La Corte se inhibe por falta de competencia, para decidir en el fondo sobre la demanda contra el artículo 249 del Decreto 437 de 1961.

"3. Salta a la vista que cuando en el preámbulo del Decreto 437 de 1961 el Gobierno invocó sus facultades constitucionales estaba refiriéndose a la potestad reglamentaria, pues el título del decreto lo califica como reglamento de la Ley 81 de 1960; y si mencionó también las facultades de esta última fue seguramente para referirse a esos preceptos especiales, que fijaron de modo expreso ciertos campos y alcances para el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin asumir por ello la forma de las autorizaciones contempladas en los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta.

De otra parte, ha sido frecuente en la práctica legislativa introducir normas que autorizan expresamente al Gobierno para reglamentar la ley de que se trata, o para indicar ciertas directrices en los reglamentos respectivos, sin que ello constituya, propiamente, la figura de facultades especiales o extraordinarias. Y en el caso a estudio, la mención incidental de las facultades de la Ley 81 de 1960, sin calificarlas de extraordinarias, no autoriza para darle a un estatuto, expresamente denominado reglamentario, el carácter de decreto ley, máxime si se recuerda que las únicas facultades extraordinarias, consagradas en el artículo 134 de dicha ley, sí fueron claramente invocadas por el Presidente pero en un Decreto diverso, sobre procedimientos, o sea el número 1651 de 1961, que desarrolló en forma amplia la materia precisa de las mismas.

"4. Finalmente, el Consejo de Estado, aunque sin discutir expresamente el punto, pues no ha sido objeto de controversia, admitió y falló varias demandas sobre el Decreto 437 de 1961, que para dicha entidad tiene el carácter inequívoco de simple reglamento. Así consta, por ejemplo, en sentencias de 19 de febrero de 1962 y de 11 de septiembre de 1964, mediante las cuales se declaró la nulidad de varias normas del mencionado decreto.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que el Decreto 437 de 1960, cuyo artículo 249 es objeto de la demanda a estudio, no es de los dictados en uso de las facultades a que se refieren los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Constitución, ni es tampoco de los previstos en los artículos 80, 121 y 122 de la misma, como puede apreciarse a primera vista, sin necesidad de razonamientos adicionales, y por lo mismo no es de los

sometidos a su jurisdicción, conforme al artículo 214. Careciendo de competencia para decidir este negocio, no cabe otro fallo que uno de carácter inhibitorio".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., septiembre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

La ciudadana *Josefina Muñoz de Saravia*, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, solicita que se declare *inexequible* el artículo 249 del Decreto 437 de 22 de febrero de 1961, del cual afirma que se expidió por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias conferidas por el artículo 134 de la Ley 81 de 1960. La demanda, que reune los requisitos exigidos por la Ley 96 de 1936; única norma que regía en estas materias a la época de su presentación, sufrió el trámite correspondiente y, siendo la oportunidad para decidir, a ello precede la Corte, previo el examen y consideraciones que siguen.

– I –

LA DEMANDA

1. La norma acusada y transcrita por la demandante, dice:

"DECRETO NUMERO 437 DE 1961
(febrero 22)

Por medio del cual se reglamenta la Ley 81 de 1960 y otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de sus facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 81 de 1960,

DECRETA:

"**Artículo 249.** Para los efectos de la amnistía fiscal, al determinar la renta líquida gravable declarada por el año gravable de 1960, deberán sumarse las rentas exclusivas de trabajo cedidas al otro cónyuge de conformidad con el artículo 13 de este Decreto, y restarse las recibidas por dicho concepto".

El artículo 134 de la Ley 81 de 1960 es del siguiente tenor:

"**Artículo 134.** Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1961, para dictar las normas procedimentales conducentes a la aplicación y desarrollo de la presente ley".

2. La demandante considera inexequible la norma acusada por violación del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución y al respecto argumenta así:

a) El artículo 128 de la Ley 81 de 1960 consagró la llamada amnistía fiscal en estos términos: "Artículo 128. Cuando por cualquier motivo los contribuyentes y, en general, las personas obligadas por la presente ley a presentar declaración de renta y patrimonio hubieren dejado de incluir en sus declaraciones anteriores al año de 1960, bienes o patrimonio de su propiedad, podrán incluirles en su declaración de renta correspondiente al año de 1960, sin que en este caso haya lugar a efectuar la revisión que contempla el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, y las disposiciones reformatorias, con respecto a los bienes materia de reajuste, ni a determinar la renta mediante el sistema de comparación de patrimonios que consagra la ley".

Además, el artículo 129 de la misma Ley 81 de 1960, dijo: "Artículo 129. Este reajuste sólo es aplicable a aquellos contribuyentes cuya renta líquida gravable declarada para 1960, sea igual o superior, pero en ningún caso inferior, a la declarada para el ejercicio inmediatamente anterior, o sea el de 1959"

En consecuencia, la misma Ley 81 de 1960, en el artículo 129, reglamentó el derecho a la amnistía dispuesta por el artículo 128, sin dejar campo al ejecutivo para introducir condiciones adicionales.

b) En efecto, la renta líquida gravable, en el caso de personas unidas por matrimonio, está constituída no sólo por la suya propia sino por las cesiones de renta de trabajo que hasta por la mitad de la misma, y sin exceder ésta en total de sesenta mil pesos, puede hacer un cónyuge a otro (artículo 13 de la Ley 81 de 1960).

En estas condiciones, si la ley al disponer la amnistía fiscal habló de renta líquida gravable, sin hacer distinciones, estaba incluyendo la cesión eventual de las rentas de trabajo que pueden hacerse mutuamente los cónyuges, y la norma acusada vino a restringir y desnaturalizar el alcance y significado que tuvo de presente el legislador, haciendo una diferenciación no autorizada, con la cual se privó de la amnistía a muchos contribuyentes.

d) De otra parte, el artículo 134 de la Ley 81 sólo otorgó al Presidente facultades para "dictar normas procedimentales conducentes a la aplicación y desarrollo de la presente ley", y según la demanda ninguna reglamentación cabía en el caso de la amnistía, pues el artículo 129 agotó ese aspecto reglamentario. Además, por la vía procedimental no puede pretenderse la extensión o recorte del derecho sustantivo, pues el objeto de los procedimientos no es otro que asegurar el reconocimiento del derecho, sin que éste pueda vulnerarse.

e) En consecuencia, estima la demanda que la norma acusada quebranta el numeral 12 del artículo 76 de la Carta por haber excedido la ley de autorizaciones, y además porque no es de carácter procedimental sino sustantivo, alterando mediante condiciones no autorizadas el claro y expreso mandato del legislador.

– II –

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. El Procurador estima que el Decreto 437 de 1961 contiene, a la vez, normas simplemente raglamentarias de la Ley 81 de 1960, y otras con verdadera fuerza legal por tener origen en las facultades extraordinarias de la citada Ley 81 de 1960.

Por lo mismo, duda de la competencia de la Corte para conocer de esta demanda, toda vez que en su concepto el artículo 249 del Decreto 437 de 1961, objeto de acusación, es mera y típicamente reglamentario de los artículos 128 y 129 de la Ley 81 de 1960, pues precisa o aclara que para efectos de la amnistía las rentas de trabajo se tendrán en cuenta sólo en cabeza del cónyuge que las haya devengado, esto es la renta líquida gravable de cada contribuyente, sin que juegue la eventual cesión permitida en el artículo 13 para efectos de aminorar el impuesto de renta, por el fraccionamiento de las originadas en trabajo.

2. Subsidiariamente, la Procuraduría encuentra que el artículo acusado establece un procedimiento en cuanto señala la forma como ha de fijarse la renta líquida correspondiente a 1960, en orden a estimar la procedencia de la amnistía, caso en el cual resulta exequible, por encontrarse en consonancia con las facultades extraordinarias invocadas.

Y es que no se trataría de una norma sustantiva, sino de procedimiento, porque la amnistía consagrada por los artículos 128 y 129 de la Ley 81 de 1960 se refiere a todo contribuyente cuya renta líquida gravable por 1960 sea igual o superior, pero no inferior a la de 1959, y no contempló específicamente el caso de cónyuges con rentas cedidas; de ahí que sea necesaria la regla procedimental acusada, pues aclara la situación de tales cónyuges, para precisar que en su caso se tomará exclusivamente en cuenta la renta real líquida individual de cada uno, que es lo que para todo contribuyente establece exactamente el artículo 128 de la ley. Lo cierto es que ni este artículo ni el 129 estatuyeron que los cónyuges tendrían derecho a la amnistía aún computando las rentas cedidas por el otro para configurar en 1960 una renta superior a la de 1959; por eso, repite el Procurador, el artículo acusado apenas aclaró esa situación no especialmente prevista para que cada cónyuge, según su renta real, pudiera acogerse, si era del caso, a la gracia que otorgó la ley.

3. De otra parte, la amnistía se refiere exclusivamente a bienes o patrimonio, y no a renta, al paso que la división entre cónyuges mira únicamente a la renta de trabajo, no al patrimonio, con incidencia en el impuesto correspondiente, que beneficia a los cónyuges en cuanto les permite quebrar la tarifa progresiva, y sólo tiene ese propósito, sin que pueda servir esa cesión ficta para capitalizar rentas por el cónyuge cesionario, (artículo 14 del Decreto 437 de 1961).

Por lo mismo, cuando para la amnistía la ley fijó a condición de que por el año de 1960 hubiera una renta igual o superior a la de 1959, es obvio que se refería a la renta propia del contribuyente, devengada por sí mismo, y en consecuencia la norma objeto de acusación, en cuanto dispuso depurar la renta de cada cónyuge de las eventuales cesiones hechas por el otro, para efectos de aminorar el impuesto, y sumar las que el mismo hubiera podido ceder, a su turno, es un desarrollo legítimo del precepto sustantivo sobre amnistía fiscal y es por ende exequible.

— III —

LA COMPETENCIA

1. Ciertamente el Decreto 437 de 1961, cuyo artículo 247 es objeto de la demanda a estudio, al referirse en el título a su materia, dice ser un decreto "por medio del cual *se reglamenta la Ley 81 de 1960* y otras disposiciones relativas al impuesto de renta y complementarios". Y en su preámbulo el Presidente de la República expresa que lo dicta "en uso de sus facultades constitucionales y de las que le confiere la Ley 81 de 1960". En otros términos, aparentemente se trata de un decreto reglamentario, expedido con base en el numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución; pero también el Presidente invocó expresamente, sin calificarlas de extraordinarias, las facultades que le fueron conferidas por la Ley 81 de 1960, la cual contempla las siguientes:

a) Unas de carácter extraordinario, propiamente dicho, tácitamente referidas al numeral 12 del artículo 76 de la Carta, pues precisan su materia y fijan termino para su ejercicio, consagradas en el artículo 134 de la ley que dice: "Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1961, para dictar las normas procedimentales conducentes a la aplicación y desarrollo de la presente ley".

b) Un grupo de autorizaciones al Gobierno para fijar un impuesto de exportaciones, convenir el pago de la deuda del Fondo Nacional del Café con el Banco de la República y aplicar a ese fin parte del llamado diferencial cambiario, lo mismo que

para determinar periódicamente la cuota de retención de café, autorizaciones todas estas contenidas en los artículos 124 a 127, ambos inclusive, y que por su naturaleza son de aquellas a que se refiere el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución.

c) Una serie de autorizaciones específicamente dirigidas a señalar ciertas pautas o campos abiertos a la reglamentación de la ley, que corresponde al Gobierno. Por ejemplo en el artículo 21 se le autoriza, al reglamentar la ley, para definir cuales son rentas internas, externas o mixtas; en el 22 para que precise la noción de costos; en el 43, numeral 1o., para reglamentar ciertos topes admisibles en materia de sueldos, y en el numeral 5o. para lo relativo a depreciaciones; en los artículos 93, 104 y 105, para señalar la forma y modalidades de pago de ciertos impuestos especiales, como los de vivienda y fomento eléctrico, creados por la ley; en los artículos 112 y 113, para lo referente a incentivos tributarios de industrias básicas y en el artículo 120 para que los reglamentos puedan sancionar con pérdida del beneficio a que él se refiere, (estimación de la renta originada en exportaciones), cualquier acto de fraude.

2. Las facultades extraordinarias, propiamente dichas, mencionadas en el literal a) del numeral que antecede, se ejercieron por el Gobierno mediante el Decreto Ley 1651 de 1961 "por el cual se dictan normas procedimentales para la aplicación de la Ley 81 de 1960", en cuyo preámbulo se dice que el Presidente lo dicta "en uso de las facultades extraordinarias de que está investido por virtud de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 81 de 1960". Se trata de un estatuto, especial y completo, sobre materias procedimentales, con el cual el Gobierno entendió expresamente dar desarrollo a las facultades extraordinarias del artículo 134 de la Ley 81 de 1960.

Las autorizaciones a que se refiere el literal b) del numeral anterior, fueron ejercidas por el Gobierno en otra serie de decretos, que nada tienen que ver con el tema tributario, ni con su reglamentación.

Finalmente, las autorizaciones a que se refieren los preceptos mencionados en el literal c), son sólo, como ya se dijo, meras pautas que previsivamente consignó allí el legislador, en determinados asuntos bastante complejos por su índole técnica, para que fueran holgadamente materia del reglamento, sin que pudiera alegarse que esa reglamentación excedía a la ley.

Así, según la propia ley, como las personas naturales residentes en Colombia están gravadas sobre las rentas territoriales y las originadas en el exterior, pero los no residentes sólo se gravan sobre rentas internas (artículo 15), y las personas jurídicas reciben un tratamiento diverso (artículo 17), con base en el artículo 21 de la misma ley, en el artículo 182 del Decreto 437 de 1961 el Gobierno, por vía reglamentaria, precisó los conceptos de rentas territoriales, externas y mixtas, fijando sus elementos. Para tomar otro ejemplo, sobre costos tratan varias normas de la ley, y con base en su artículo 25, en el Decreto 437 el Gobierno reglamentó sistemáticamente esa materia en sus artículos 32 y siguientes, y así sucesivamente podría señalarse el desarrollo reglamentario de las demás autorizaciones a que alude el literal c) del aparte anterior.

3. Salta a la vista que cuando en el preámbulo del Decreto 437 de 1961 el Gobierno invocó sus facultades constitucionales estaba refiriéndose a la potestad reglamentaria, pues el título del decreto lo califica como reglamento de la Ley 81 de 1960; y si mencionó también las facultades de esta última fue seguramente para referirse a esos preceptos especiales, que fijaron de modo expreso ciertos campos y

alcances para el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin asumir por ello la forma de las autorizaciones contempladas en los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta.

De otra parte, ha sido frecuente en la práctica legislativa introducir normas que autorizan expresamente al Gobierno para reglamentar la ley de que se trata, o para indicar ciertas directrices en los reglamentos respectivos, sin que ello constituya, propiamente, la figura de facultades especiales o extraordinarias. Y en el caso a estudio, la mención incidental de las facultades de la Ley 81 de 1960, sin calificarlas de extraordinarias, no autoriza para darle a un estatuto, expresamente denominado reglamentario, el carácter de decreto ley, máxime si se recuerda que las únicas facultades extraordinarias, consagradas en el artículo 134 de dicha ley, sí fueron claramente invocadas por el Presidente pero en un decreto diverso, sobre procedimientos, o sea el número 1651 de 1961, que desarrolló en forma amplia la materia precisa de las mismas.

4. Finalmente, el Consejo de Estado, aunque sin discutir expresamente el punto, pues no ha sido objeto de controversia, admitió y falló varias demandas sobre el Decreto 437 de 1961, que para dicha entidad tiene el carácter inequívoco de simple reglamento. Así consta, por ejemplo, en sentencias de 19 de febrero de 1962 y de 11 de septiembre de 1964, mediante las cuales se declaró la nulidad de varias normas del mencionado Decreto.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que el Decreto 437 de 1960, cuyo artículo 249 es objeto de la demanda a estudio, no es de los dictados en uso de las facultades a que se refieren los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Constitución, ni es tampoco de los previstos en los artículos 80, 121 y 122 de la misma, como puede apreciarse a primera vista, sin necesidad de razonamientos adicionales, y por lo mismo no es de los sometidos a su jurisdicción, conforme al artículo 214. Careciendo de competencia para decidir este negocio, no cabe otro fallo que uno de carácter inhibitorio.

FALLO:

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

RESUELVE:

Declárase inhibida, por falta de competencia, para decidir en el fondo sobre la demanda contra el artículo 249 del Decreto 437 de 22 de febrero de 1961.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

FUNCIONARIOS DE INSTRUCCION CRIMINAL

Inexequibilidad de los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 de 1964 y del artículo 19 de la Ley 16 de 1968.

Evidente quebranto de los artículos 55, 58 y 157 de la Constitución:

Al disponer el artículo 19 de la Ley 16 de 1968, norma acusada, que los funcionarios de instrucción criminal, dependientes de la Procuraduría General de la Nación por prescripción del artículo 56 del Decreto número 1698 de 1964, igualmente acusado, "tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo de los Jueces Municipales, o de la Policía", sustrajo esa función de formación de los sumarios respecto de los delitos de mayor gravedad, y que es indispensable para la administración de justicia en el ramo penal, puesto que el sumario es presupuesto del juicio y forma con éste el todo del proceso, a los funcionarios que conforme a la Constitución Nacional "administran justicia" (arts. 58 y 157) y la confió a agentes del ministerio público de libre nombramiento y remoción, quiénes en razón de las disposiciones legales cuya inexequibilidad se reclama por el actor sustituyen en la instrucción penal, con distinta denominación, a los jueces constituídos por la Carta como integrantes de una rama especial del poder público, particularmente a los denominados por aquella "Jueces de Instrucción Criminal", institucionalizados dentro de la rama jurisdiccional en los términos establecidos en el artículo 157 de la Carta, con la finalidad primordial de dar vigencia y operancia a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal sobre jueces de instrucción criminal.

En consecuencia, dada la actividad que conforme a la disposición acusada están llamados a cumplir los "Funcionarios de Instrucción Criminal", es claro para la Corte que a estos funcionarios, ajenos a la jerarquía jurisdiccional, se les ha adscrito una función que la Constitución política ha reservado a los jueces, con evidente quebranto de sus artículos 55, 58 y 157.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., septiembre veintisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

DEMANDA:

Inconstitucionalidad de los artículos 56 y 57 del Decreto Ley número 1698 de 1964 que creó los cargos de *Fiscales Instructores* dependientes de la Procuraduría General de la

Nación y del *artículo 19 de la Ley 16 de 1968* que cambió el nombre a dichos Fiscales el de Instructores por el *"Funcionarios de instrucción criminal"*.

Demandante: *Antonio José Cancino Moreno*

– I –

ANTECEDENTES:

El ciudadano *Antonio José Cancino Moreno*, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 17001612 de esta ciudad, en ejercicio del derecho que otorga el artículo 214 de la Constitución, demanda por inconstitucionales las siguientes normas:

Artículo 56 del *Decreto* número 1698 de 1964, que dice:

"... Dependientes de la Procuraduría General de la Nación, créanse los cargos de Fiscales Instructores, competentes para practicar diligencias investigativas cuando fueren comisionados por el Procurador General de la Nación o por los Procuradores de Distrito para casos especiales que así lo requieran por su gravedad o por tener que investigarse en lugares sometidos a diversas competencias territoriales.

"Los Fiscales Instructores cumplirán, además, las funciones de vigilancia que les asignen el Procurador General de la Nación y los Procuradores de Distrito".

Artículo 57 del mismo *Decreto*, que dice:

"Los Fiscales Instructores tendrán todas las facultades que corresponden a los Jueces respecto de la formación del sumario, que deberán entregar al Juez una vez perfeccionado".

Artículo 19 de la *Ley* 16 de 1968, que dice:

"Durante la vigencia de las Facultades Extraordinarias otorgadas en esta Ley, los *Fiscales Instructores* creados por el Decreto número 1698 de 1964, se denominarán *funcionarios de instrucción criminal*, tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo de los Jueces Municipales o de la Policía, conforme a esta Ley.

"El Gobierno señalará el número de estos funcionarios indispensables para garantizar la eficacia de la instrucción criminal en el territorio nacional, fijará sus asignaciones, personal subalterno y proveerá a su dotación"

– II –

PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

a) Encuentra el actor violados los *artículos 58 y 157* de la Constitución y así expresa su concepto:

"Si la instrucción constituye función jurisdiccional de administración de justicia, si, además, los Organos del Poder Judicial que administran justicia son de taxativa creación constitucional; y si, finalmente, tal actividad sólo puede ejercitarse por las entidades de que tratan armónicamente los artículos 58 y 157 de la C.N., conclúyese en forma que no deja lugar a interpretación distinta, que el Legislador, al dar vida jurídica a las normas contenidas en los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 de julio 16 de 1964, y en el artículo 19 de la Ley 16 de 29 de marzo de 1968, violó flagrantemente la Constitución Nacional porque otorgó funciones jurisdiccionales a los Fiscales Instructores allí mismo creados, que, por pertenecer al Ministerio Público, mal pueden hacer parte de los organismos rigurosamente señalados para 'administrar justicia', máxime si se tiene en

cuenta que el constituyente tan solo autorizó la creación de nuevos Juzgados y/o Tribunales.

"Y tan cuidadoso fué el constituyente, que autorizó el ejercicio de la función jurisdiccional por organismos diversos a los ya enunciados, lo hizo de manera tal que no se prestara a duda alguna, como ocurre con el mismo artículo 58 de la C.N., en el que se prevé que el Senado 'ejerce determinadas funciones judiciales', funciones éstas que se detallaron en los artículos 96 y 97 *ibídem*, así como también el artículo 164 en el que se autoriza 'instituir jurados para causas criminales'.

"Si por expresa disposición del artículo 157 de la C.N., el nombramiento de las personas que administran justicia, entre las cuales se encuentran las que instruyen procesos penales, debe hacerse por los Tribunales Superiores de cada Distrito Judicial, el Legislador, en igual forma, al crear las normas demandadas, violó claramente dicho artículo 157, como que los Fiscales Instructores dependen de la Procuraduría General de la Nación y por mandato del artículo 145 de la Constitución Nacional, es función especial del Procurador la de 'nombrar y remover libremente' a los empleados de su inmediata dependencia".

b) Encuentra igualmente violado el actor el artículo 143 de la Constitución Nacional en cuanto a que la función de 'perseguir los delitos' que esta norma asigna al Ministerio Público no conlleva la de instruir los procesos penales puesto que esta función es eminentemente jurisdiccional.

Y para respaldar esta tesis cita el concepto del doctor Andrés Holguín, como Procurador General de la Nación, en informe rendido al Presidente de la República en agosto de 1962, que dice:

"*Persecusión de los delitos:* La Procuraduría General debe promover la ejecución de las leyes y, por lo mismo, la aplicación de las disposiciones penales a los delincuentes. La Constitución señala expresamente entre sus atribuciones la de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social; y por su parte, el artículo 92 del C.P.P. señala como función del Ministerio Público y por ende de la Procuraduría General en los procesos en que ella interviene, procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios ocasionados por la infracción".

Y concluye:

"Los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 del año de 1964, al crear los Fiscales Instructores dependientes de la Procuraduría General de la Nación, con potestad de practicar diligencias investigativas y al otorgarles todas las facultades que corresponden a los Jueces respecto de la formación del sumario y el artículo 19 de la Ley 16 de 1968, al denominar a esos mismos Fiscales 'Funcionarios de Instrucción Criminal', con jurisdicción en todo el territorio nacional de la República y competencia para instruir procesos penales, bajo la dependencia de la Procuraduría, crearon un organismo de administración de justicia que no pertenece a la Rama Jurisdiccional, suprimieron los Juzgados de Instrucción de creación constitucional y dieron al Ministerio Público funciones que constitucionalmente no le corresponde, con todo lo cual violaron los artículos 58, 143 y 157 de la Carta Fundamental".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General dice que las normas acusadas no son inconstitucionales porque es

función del Ministerio Público 'perseguir los delitos' de acuerdo con el artículo 143 de la Constitución y porque la instrucción sumaria no constituye ejercicio de la jurisdicción.

Sus conceptos se resumen así:

"Al Ministerio Público le corresponde perseguir los delitos de acuerdo con el artículo 143 de la Constitución. Perseguir los delitos implica buscar las razones que demuestran la violación de la ley penal y sus autores, mediante las pruebas. Buscar las razones por medio de las pruebas es instruir. Luego los funcionarios del Ministerio Público —concretamente la Procuraduría General de la Nación—, deben tener, reglamentadas por la ley, las atribuciones necesarias para cumplir a cabalidad el mandato constitucional de perseguir los delitos mediante la instrucción de los sumarios a fin de entregarlos a los Jueces y que estos valoren los resultados y decidan.

"Existen varias fuentes constitucionales que el legislador puede utilizar para asignar la competencia de instruir sumarios: el artículo 58, en armonía con los artículos 151, 152, y 158 que se refieren a la administración de justicia ordinaria; el 170 que autoriza el funcionamiento de Cortes Marciales o Tribunales Militares con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar; el 143 según el cual corresponde a los funcionarios del Ministerio Público perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, y el poder de policía del Estado que por razones de seguridad y moralidad permita a la ley dar competencia a las autoridades policivas para conocer de las contravenciones y aún de determinados delitos contra la propiedad y la integridad personal. De manera que la instrucción de procesos no es, como cree el demandante, una función propia de la administración de justicia 'ejercitada por los funcionarios previstos para tal efecto, que no son otros que los institucionalizados en los artículos 58 y 157 de la Constitución Nacional y con especialidad los Jueces de Instrucción'.

"La mención que hace el artículo 157 de los Jueces de Instrucción Criminal no quiere decir que sean estos los únicos autorizados por la Constitución para instruir, pues ninguna norma les da esa exclusividad. En el proceso penal, como se sabe, hay dos etapas: el sumario y el juicio. En el sumario interviene el Funcionario de Instrucción que puede ser el mismo Juez del conocimiento, pero en el cual no se ejerce jurisdicción propiamente dicha pues el Instructor no administra justicia sino que se limita a reunir las pruebas con las cuales puede el Juez iniciar o no el juicio. Las mas importantes actuaciones procesales en la etapa sumarial, si bién tienen semejanza con actos que implican ejercicio de la jurisdicción, no son en el fondo de esa naturaleza porque como dice Vicenso Manzini 'dado el órgano por el que se cumple la instrucción sumaria, los relativos actos no tienen carácter jurisdiccional'. (Tratado de Derecho Procesal Penal —Chile— E.J. Ea. 1953, pág. 274, Tomo IV)".

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. El artículo 60 de la Constitución de 1886 dijo:

"Ejercen el Poder Judicial la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley. El senado ejerce determinadas funciones judiciales".

A su vez el artículo 156 de la misma dispuso:

"La Ley organizará los Juzgados inferiores y determinará sus atribuciones y la duración de los Jueces".

Desde entonces hasta el año de 1938 el legislador dió invariablemente a las autoridades políticas las calidades de funcionarios de instrucción, sin que se hubiera entendido que se violaba así el precepto constitucional de la separación de los poderes públicos, ni que se agraviara tampoco la norma constitucional que prohibe reunir en una misma persona la autoridad política o civil con la judicial o la militar. Porque se consideró que el funcionario de instrucción no tenía propiamente las funciones de juez sino apenas las de auxiliar o colaborador de la justicia.

Fué así como la Ley 189 de 1896, en su artículo 64 que subrogó al artículo 1517 del C.J. derogado en 1938, confirió el carácter de funcionarios de instrucción al Presidente de la República, a los gobernadores de los departamentos, a los alcaldes municipales y a los inspectores de policía nacional, departamental y municipal.

El Decreto 1775 de 25 de octubre de 1926, con fundamento en facultades extraordinarias, organizó la policía judicial y los juzgados de policía, a los que, como auxiliares del Organo Judicial, encomendó la instrucción criminal de los delitos, cuyo juzgamiento corresponde a las autoridades nacionales del Organo Judicial, señalándoles competencia excepcional para decidir de las causas por delitos cuyo conocimiento se asignó a la policía.

Finalmente, el Decreto 4175 de 1936, dictado en uso de las facultades conferidas por la Ley 15 de 1935, en su artículo 3o. sobre los servicios prestados por la Policía Nacional, incluyó: "El de la Policía Judicial que tiene por objeto servir de auxiliar al poder judicial y conocer de los negocios anexos a la jurisdicción especial de la Policía".

Segunda. El cambio fundamental afectuado en el año 1938, con la expedición de la Ley 94 (de junio 13) *Código de Procedimiento Penal,* no tuvo como razón primordial acatar principios constitucionales que nada determinaban al respecto, sino aplicar normas jurídicas universales, producto de la evolución del derecho, con base en principios técnicos de división de funciones y de especialidad en el trabajo.

Este Código quitó a las autoridades políticas las funciones de instructores y creó los jueces de instrucción que deberían ser doctores en derecho y con especialización en materia de investigación penal.

Dada la importancia de esta reforma conviene sintetizarla:

a) La administración de justicia en la rama penal se ejerce de manera permanente por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces superiores, los jueces de circuito en lo penal, los jueces de instrucción criminal, los jueces de menores y los jueces municipales. (C. de P.P. art. 32). En casos especiales se ejerce por el Senado, los tribunales militares, algunas autoridades de policía y aún por particulares en calidad de jurados.

b) Se crean los *jueces de instrucción criminal* (art. 36); se señalan las calidades para tal cargo, requiriendo la especialización en Ciencias Jurídico–Criminales, (art. 37); se determina que estos jueces serán nombrados por los respectivos tribunales superiores de distrito judicial para períodos de dos años (art. 38); se precisa la jurisdicción de cada juez de instrucción criminal y se les da categoría igual a la de juez de circuito (arts. 39 y 40); se fija la competencia señalando el ámbito territorial dentro de cuya jurisdicción está el municipio en que se cometió el delito (art. 41), ampliada en algunos casos a todo el distrito judicial o circuito (arts. 62 C.P.P. y 6o. Decreto No. 1111 de 1938) y aún a toda

la República, 'en la búsqueda de los rastros o señales que haya dejado la infracción', (art. 298); finalmente se dispone que las apelaciones y consultas proferidas por estos jueces se surtan ante el tribunal superior del distrito. (art. 44).

Tercera. Por otra parte el Código Penal (Ley 95 de 1936) reconoce expresamente la diferencia entre delitos y contravenciones (art. 2o. 12 y 13) y los artículos 49 del Código de Procedimiento Penal y el 65 del Decreto 1358 de 1964 asignan el conocimiento y sanción de las contravenciones a la policía.

La intrincada delimitación del delito y la contravención fue planteada por primera vez en el año de 1944 por la Corte Suprema, así:

"Por ser esta la primera vez que se suscita ante la Corte el punto relativo a la diferencia entre delitos y contravenciones, no pretende la Sala que en el presente fallo quede sentada una doctrina definitiva y completa, sino apenas dejar hecho el esbozo de la cuestión.

"... Considera la Corte, de acuerdo con la Comisión que elaboró el Código Penal y según los pasajes transcritos, que el delito infringe determinado derecho, protegido con sanción penal, mientras que la contravención viola apenas una norma protectora o antemural de la norma penal, sin afectar directamente el derecho mismo. El homicidio y las lesiones personales quebrantan directa o inmediatamente el derecho a la vida o a la integridad corporal y de consiguiente son delitos por definición; en cambio el quebrantamiento de las reglas sobre tránsito --llevar el vehículo contra la vía o a desmedida velocidad dentro del poblado– no es delito porque no viola directamente un derecho, pero se castiga como contravención porque infringe la norma que ampara de modo mediato aquellos derechos". (C.J.T. LVII pág. 182).

A su vez la Procuraduría General sobre el mismo tema dijo:

"Tenaz e intrincada ha sido la labor de los penalistas al tratar de fijar la naturaleza de la contravención y su diferencia con el delito. Distintos son los criterios que han seguido en ese empeño, tomando en consideración ya el elemento subjetivo del hecho punible, derivado de la intención y la inmoralidad del acto; ya el elemento objetivo dependiente de la lesión efectiva o potencial de un bien jurídico, de la violación de un derecho o de una disposición legal, de un ataque a las condiciones primarias y esenciales de la sociedad, o de las condiciones menores y secundarias de la misma; ya, en fin, de la calidad de la pena establecida para la infracción.

"Pero todo ha sido en vano, porque aún permanece en pié el problema y la mente no distingue con firmeza y sin equivocación la línea divisoria que deslinde los delitos de las contravenciones. Y ello no puede ser de otra manera, ya que delito y contravención son ambos infracciones de la ley penal y tienen sus elementos constitutivos comunes, aunque algunos de ellos más atenuados y veniales en las contravenciones. De ahí que tratadistas como Ferri y Florián nieguen toda distinción jurídica y fundamental entre delitos y contravenciones" (G.J. ib).

En reciente sentencia, la Corte Plena, reconoció el poder de atribución de competencia que tiene el legislador, derivado implícitamente de la Constitución, para que la policía conozca de las contravenciones y de ilícitos de pequeña gravedad o 'infracciones menores'.

Uno de los pasajes pertinentes dice:

"Es indudable, y así lo anota el colaborador de la Corte, que la Competencia la determina la Ley, como sucede en el caso presente en

que adscribió a las autoridades de policía el conocimiento de las contravenciones y de ilícitos de pequeña gravedad que no atentan de manera fundamental contra las condiciones de existencia de la sociedad como estado de derecho y que aunque se señalan como delitos en las normas acusadas, no dejan de tener el carácter de infracciones menores que el legislador en diversas oportunidades ha confiado a la Policía para su juzgamiento y sanción; tanto mas cuanto que el propio Código de Procedimiento Penal en el Capítulo III, Título V del Libro III, prescribe el procedimiento a seguir 'cuando el Juez Municipal o la Autoridad de Policía en su caso inicie la investigación de un asunto que le corresponde fallar. . . ' Procedimiento expreso para definir la responsabilidad de estos ilícitos que las disposiciones acusadas implícitamente asimilan a contravenciones al atribuir su conocimiento a la policía, dado el mínimo daño público y privado que ocasionan, determinando en el artículo 632 del citado Código que 'la segunda instancia de estos juicios se ventilará en la forma ordinaria, pero reduciéndose los términos a la mitad'. Es decir, la ley no solamente fija la competencia sino que indica el procedimiento que se debe seguir, todo dentro de los límites precisos señalados por la respectiva disposición".

". . .

"Los hechos delictuosos que perturban las condiciones de vida de una sociedad organizada en derecho, por su esencial gravedad son de competencia exclusiva para su juzgamiento y sanción de los Organos Jurisdiccionales del Poder Público, en obedecimiento de las pertinentes normas constitucionales". (Sentencia Corte Suprema de Justicia –Septiembre 9 de 1966).

Con lo anterior queda establecido que el conocimiento y fallo de los delitos corresponde según las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal a la rama jurisdiccional del poder público de la que hacen parte los jueces de instrucción criminal; y el conocimiento y sanción de las contravenciones a la policía.

Cuarta. Tanto el Código Penal como el de Procedimiento Penal entraron en vigencia el 1o. de julio de 1938, pero el artículo 1o. del Decreto 1111 del mismo año dispuso:

"Mientras se apropian las partidas para atender al pago de los funcionarios que deben crearse, a fin de dar cumplimiento a los artículos 33, 34, 35 y 36 del Código de Procedimiento Penal, los Tribunales Superiores y los Jueces de Circuito continuarán conociendo de los negocios penales, tanto para la instrucción como para el fallo, en la forma en que actualmente conocen".

Y el artículo 2o. dispuso:

"Igualmente, y mientras se apropian las partidas correspondientes para los nuevos funcionarios de Instrucción, continuarán encargados de la Instrucción Criminal los Funcionarios que actualmente tienen tal carácter".

En artículos subsiguientes se crearon nuevas plazas de magistrados de tribunal superior, de juzgados de circuito penal, 250 jueces de instrucción criminal y 9 jueces de menores; se dispuso que los tribunales superiores nombraran estos jueces de instrucción, determinaran la jurisdicción y fijaran su residencia, facultando al mismo tribunal superior para ampliar la jurisdicción de los jueces "cuando se trate de hechos delictuosos de suma gravedad o trascendencia pública, o cuando las necesidades de la recta administración de justicia aconsejen tal designación".

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 1111, se suspende la vigencia de

los artículos 33, 34, 35 y 36 del C. de P.P., y por orden del artículo 2o. del mismo decreto continuaron como funcionarios de instrucción quienes en ese entonces tenían tal función, o sean "el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de los Tribunales Superiores de Distrito, los Jueces Superiores de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y los Municipales, los Gobernadores de los Departamentos, los Prefectos de las Provincias, los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policía, los Jefes e Inspectores de Policía Nacional y de los Departamentos". (Ley 169 de 1896, art. 64).

Quinta. Empero, la Ley 4a. de 1943 planteó una situación jurídica nueva creando 60 juzgados de instrucción criminal distribuidos en los distintos distritos judiciales del país en la forma que determine el gobierno, exigiendo para estos jueces de instrucción criminal las mismas condiciones que para ser juez de circuito.

Y el artículo 38 dispuso:

"Los Juzgados del Cuerpo Auxiliar del Organo Judicial dependerán, desde la sanción de la presente Ley, del Departamento de Justicia del Ministerio de Gobierno como antes de la vigencia del Decreto Ley número 505 de 1940".

Por su parte, el artículo 1o. del Decreto Extraordinario número 650 de 1943 dice:

"El Cuerpo Auxiliar del Organo Judicial lo integra la Prefectura Judicial, los Juzgados de Instrucción Criminal, los Juzgados Permanentes y los Jueces de Policía. El Director del Departamento de Justicia del Ministerio de Gobierno ejerce la dirección y vigilancia del Cuerpo Auxiliar del Organo Judicial".

Y el artículo 48 del mismo decreto estableció:

"Los funcionarios y empleados del Cuerpo Auxiliar son de libre nombramiento y remoción del Gobierno".

Estos Jueces de Instrucción Criminal no formaron parte de la Rama Jurisdiccional, como los concibió el artículo 32 del C. de P. P., eran nombrados por el Gobierno, dependían de la sección de justicia del Ministerio de Gobierno, y hacían parte del cuerpo auxiliar de la rama judicial (Decreto 650 de 1943).

La Ley 68 de 1945, por la cual se creó el Ministerio de Justicia, dispuso en su artículo 1o. que dicho ministerio tendría a su cargo la vigilancia y control de la policía judicial, y en el artículo 2o. autorizó al Presidente de la República para organizar dicho ministerio con facultades para trasladar del Ministerio de Gobierno los empleados que considerara necesarios.

Con base en estas facultades, el Gobierno dictó el Decreto 0105 de 1947, por el cual se organizó el Ministerio de Justicia, y en artículo 5o. dispuso:

"Todo el personal de Jueces y empleados que forman el Cuerpo Auxiliar de la Rama Jurisdiccional dependerán en lo sucesivo del Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia".

Finalmente, el artículo 111 del Decreto 1356 de 1964, dictado con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 27 de 1963, dice:

"Suprímese la División de Instrucción Criminal del Ministerio de Justicia con todos los cargos en ella existentes".

Esta norma empezó a regir el 5 de agosto de 1965 (Decreto 1697 de 1965).

Sexta. Vigente el Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), pero aplazadas las normas pertinentes al funcionamiento de los jueces de instrucción criminal y desvirtuada esta institución por la Ley 4a. de 1943, vino la Reforma Constitucional por medio del Acto Legislativo número 1 de 1945, cuyo artículo 60 dice:

"Para ser Juez Superior, de Circuito, de Menores, o Juez Especializado, Juez de Instrucción Criminal, de igual o superior categoría a los indicados, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, ser abogado titulado y haber desempeñado un año, por lo menos, el cargo de Juez de Circuito o de Juez Municipal. Los Jueces de que trata este artículo serán elegidos por el Tribunal Superior del respectivo distrito Judicial en Sala Plena, para un período de dos años".

Esta reforma, además de jerarquizar los funcionarios que administran justicia, institucionalizó los jueces de instrucción criminal, incluyéndolos en la misma jerarquía judicial.

A esto respecto la Corte Suprema en Sala Plena dijo:

"La Reforma Constitucional de 1945 designa por su nombre a los Jueces inferiores y da un paso mas, de significativa importancia; establece la jerarquía de la Rama Jurisdiccional, integrada, en orden descendente, en esta forma:

a) Corte Suprema;
b) Tribunales Superiores de Distrito;
c) Jueces Superiores, de Circuito, de Menores, de Instrucción Criminal y Especializados, de igual o superior categoría a los indicados; y
d) Jueces Municipales . . .

". . .

"La Reforma de 1945, a diferencia de la Carta de 1886, no se limitó a dejar el encargo de administrar justicia en los grados inferiores de la jerarquía jurisdiccional, a los Juzgados 'que establezca la Ley', sino que complementó el ordenamiento instituyendo determinadas categorías de Jueces, como los de Circuito, que el Legislador está obligado a respetar en la organización del servicio de justicia. Además, en la Reforma no hay una simple mención de funcionarios, como lo afirma el Procurador, sino su distribución en grados o escalas, o, en otros términos, la consagración de una jerarquía definida.

"Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que el Legislador no tiene facultades para eliminar las categorías específicas de jueces a que se refieren los artículos 155, 157, y 158 de la Reforma Constitucional de 1945, establecidas por ellos; sus poderes se limitan a aumentar o disminuir el número de los existentes, a variar el territorio de su jurisdicción o modificar su competencia, y aún a crear nuevos Juzgados o Tribunales, si así lo exigen las necesidades del servicio público. Si se admite que es de la incumbencia de la Ley la supresión de cualquiera de las categorías de Jueces consagradas por el Constituyente, habría que aceptar que tendría también la facultad de eliminarlas en su totalidad, dejando como único Organo de la Rama Jurisdiccional a la Corte Suprema y los Tribunales Superiores de Distrito; tal conclusión no solo sería opuesta a las normas ya citadas sino también al texto mismo del artículo 60 de la Carta de 1886, en cuyo régimen, además de Corte Suprema y Tribunales Superiores de Distrito, debían existir necesariamente, como parte integrante del Poder Judicial, Juzgados inferiores establecidos por el Legislador". (Sentencia Corte Suprema Junio 28 de 1965).

Estos postulados pronunciados con motivo de la demanda sobre supresión de los juzgados de circuito, son reiterados ahora por la Corte pues los encuentra justamente aplicables a los jueces de instrucción criminal, también

instituidos dentro de la jerarquía jurisdiccional en la Constitución Política.

Séptima. El Constituyente de 1945 al incluir los jueces de instrucción criminal en dicha jerarquía se propuso hacer operantes las normas sobre la materia establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Confirma esta afirmación la proposición aprobada por el Senado en la sesión del 9 de febrero de 1945:

"El Senado de la República, al aprobar el artículo 60 de la Reforma Constitucional, por el cual se incorporan los Jueces de Instrucción Criminal en la Rama Jurisdiccional, expresa su voluntad de que se dé cumplimiento a la Ley 95 de 1936 (sic), que encomienda exclusivamente la investigación penal a Funcionarios Judiciales".

El Ministro de Gobierno en las sesiones ordinarias del mismo año en que se aprobó esta Reforma Constitucional (1945) presentó un proyecto de ley "por la cual se incorporan los Juzgados de Instrucción Criminal a la Rama Jurisdiccional del Poder Público y se dictan otras disposiciones". Merecen citarse los siguientes artículos del proyecto:

"1o. Tanto los Jueces de Instrucción Criminal del Cuerpo Auxiliar del Organo Judicial, como los creados por la Ley 4a. de 1943, harán parte de la Rama Jurisdiccional, tendrán categoría igual a los Jueces de Circuito y serán nombrados por los Tribunales Superiores, en Sala Plena, para períodos iguales a los de los Jueces Superiores de Distrito Judicial.

"4o. Los Tribunales Superiores procederán, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del C. de P.P., a determinar la jurisdicción y residencia de los respectivos Jueces de Instrucción Criminal.

"6o. Los Jueces de Instrucción Criminal sólo cumplirán comisiones, para el perfeccionamiento de sumarios, de la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Jueces Superiores y de Circuito.

"12. Esta Ley regirá a partir del primero de enero de 1946".

A la exposición de motivos del proyecto de Ley pertenecen estos apartes:

"Honorables Senadores: El presente proyecto de Ley tiene como principal finalidad la de incorporar los Jueces de Instrucción Criminal en la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 60 del Acto Legislativo número 1 de 1945.

"El primer Congreso Judicial reunido en esta ciudad en el mes de abril de 1944 aprobó la proposición número 5 que dice: 'El Congreso Jurídico Nacional preconiza como postulado primordial de la Reforma que se propone, la incorporación integral de los Jueces de Instrucción al Organo Judicial'.

"El Ministro de Gobierno, en ese entonces doctor Alberto Lleras Camargo, en el discurso inaugural del mencionado Congreso expresó también estos propósitos como uno de los postulados fundamentales de la Reforma Constitucional". (Anales del Congreso No. 11, de agosto 9 de 1945, pág. 83).

En el año de 1962 fué también presentado el proyecto de ley número 376 "por la cual se dictan algunas normas sobre administración de justicia", del cual merecen copiarse estos artículos:

"1. Desde el primero (1o.) de julio de mil novecientos sesenta y tres (1963), funcionarán quinientos (500) Juzgados de Instrucción Criminal, distribuídos en los distintos Distritos Judiciales del país en la

forma que determine el Gobierno, tomando en cuenta las estadísticas de criminalidad en cada Distrito Judicial.

"Cada Juzgado tendrá un Juez y un Secretario, que devengarán los mismos sueldos que devengan actualmente los Jueces de Circuito en Cabecera de Distrito Judicial y sus Secretarios.

"**Parágrafo.** No obstante lo aquí dispuesto, en el Distrito de Bogotá cada Juzgado de Instrucción tendrá un Juez, un Secretario, un Oficial Mayor y un Escribiente que continuarán devengando el mismo sueldo de que en la actualidad gozan.

"2. Para ser Juez de Instrucción Criminal se requieren las mismas condiciones que se exigen a los Jueces de Circuito.

"3. El Juez de Instrucción Criminal tiene igual categoría a la del Juez de Circuito y goza del mismo fuero especial para su juzgamiento.

"4. A partir del primero de julio de mil novecientos sesenta y tres, los Jueces de Instrucción Criminal serán nombrados por los respectivos Tribunales de Distrito Judicial para períodos de dos años.

"5. Cada Juez de Instrucción Criminal tendrá jurisdicción en el Circuito Penal que determine el respectivo Tribunal Superior y residirá en el lugar que éste fije.

"**Parágrafo.** Cuando, por razones de servicio, el Juzgado deba trasladarse o permanecer en lugar diferente al de su residencia habitual, el Juez y el Secretario tendrán derecho a viáticos, a razón de veinticinco pesos ($25.oo) diarios, el primero, y veinte pesos (20.oo) el segundo.

"6. Los sueldos y viáticos de los Jueces y demás personal de los Juzgados de Instrucción Criminal serán pagados por las mismas Oficinas que actualmente pagan los sueldos de los Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial".

De la exposición de motivos son estos conceptos:

"Hay una circunstancia de orden constitucional que vicia gravemente la organización actual de los Juzgados de Instrucción Criminal: el artículo 157 de la Carta Fundamental, establece que los Jueces de Instrucción Criminal solamente pueden ser nombrados por los Tribunales de Distrito Judicial, de los cuales dependen, para períodos de dos años. Si actualmente se hace lo contrario, es decir, si esos Jueces son nombrados para períodos no fijos, por autoridad diferente al Tribunal Superior se está violando el mandato de la Constitución.

"He querido con este proyecto que presento a la consideración de ustedes, subsanar en primer lugar, la anomalía anotada, haciendo que la ley se ajuste a la letra y al espíritu de la Carta. En segundo lugar, pretende el proyecto lograr la descentralización de los órganos encargados de administrar justicia, a fin de que ella esté al alcance de la comunidad, de acuerdo con las conveniencias y necesidades inmediatas. Para solucionar conflictos de orden judicial surgidos en el Cauca o en la Costa por ejemplo, no es lo mismo, en eficacia, un Juez enviado desde Bogotá, que un Juez designado por los Tribunales de Popayán o Barranquilla". (Anales del Congreso No. 128 —Noviembre 5 de 1962, pág. 1859).

Los dos proyectos anteriores marcan la tendencia del legislador y de los juristas en general hacia la incorporación de los funcionarios de Instrucción en la Rama Jurisdiccional.

Octava. La Ley 27 de 1963 confirió facultades al Presidente de la República para

reorganizar la rama jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público, o sea para hacer lo que se denominó Reforma Judicial de 1964.

Puntos fundamentales de esta Reforma fueron la supresión de los juzgados de circuito, atribuyendo "plena competencia", tanto en lo civil como en lo penal, a los jueces municipales.

Por la atinencia al caso en estudio se transcribe el artículo 1o. del Decreto 528 de 1964:

"Los Jueces Municipales en lo Penal conocen en primera instancia de los procesos por delitos cuya competencia no está atribuida a otras autoridades.

"Corresponde a los Jueces Municipales en lo Penal la instrucción de los procesos por delitos que se cometan en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal Superior la asuma directamente en los delitos de su competencia.

"Los Alcaldes, los Inspectores de Policía y los demás funcionarios administrativos no son Funcionarios de Instrucción, pero podrán cumplir funciones de Policía Judicial en los casos que señale la Ley".

Estas normas fueron declaradas inexequibles por la Corte Suprema "en cuanto suprimen la categoría constitucional de Juez de Circuito".

La Reforma Judicial de 1964 no estableció los jueces de instrucción criminal de que trata el artículo 157 de la Constitución Política. En cambio el artículo 56 del Decreto 1698 de 1964, que es una de las normas acusadas, dispuso:

"Dependientes de la Procuraduría General de la Nación, créanse los cargos de Fiscales Instructores, competentes para practicar diligencias investigativas. . .

"Los Fiscales Instructores cumplirán, además, las funciones de vigilancia que les asignen el Procurador General de la Nación y los Procuradores de Distrito".

Por su parte, la Ley 16 de 1968 en su artículo 19, que también es norma acusada en esta acción, dispuso:

"Durante la vigencia de las Facultades Extraordinarias otorgadas en esta Ley, los Fiscales Instructores creados por el Decreto número 1698 de 1964, se denominarán Funcionarios de Instrucción criminal, tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo de los Jueces Municipales, o de la Policía, conforme a esta Ley".

Novena. El artículo 55 de la Constitución Política al determinar que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional, agrega que "el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

La manifestación del poder estatal, se debe desarrollar coordinadamente en todos los órganos o ramas de manera que cada uno cumpla su función propia.

La función jurisdiccional, aparentemente simple en su concepción, como la potestad que tienen los jueces para administrar justicia, tiene su intrínseca complicación al tratar de delimitar el campo de cada una de las Ramas del Poder Público en lo que se denomina jurisdicción.

En sentido lato, es la potestad pública de conocer de los asuntos administrativos, civiles,

penales y comerciales y decidirlos con arreglo a las leyes; estrictamente, es el poder del Estado ejercido a través de los tribunales y jueces, para aplicar las normas jurídicas en caso de violación o conflicto, con fuerza de verdad legal.

Limitando el concepto al campo penal, con el ejercicio de la jurisdicción el Estado realiza una de sus mas importantes finalidades; sancionar a quien lesione el orden jurídico de la sociedad. Es propiamente una atribución del Estado que ejerce para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares en los términos del artículo 16 de la Constitución; por esta razón el enfrentamiento del Estado con los particulares, ante una norma penal, se ha encomendado a la rama jurisdiccional para su decisión exclusiva, a fin de que el Ejecutivo, no sea al mismo tiempo parte y juez en la mas genuina realización de sus fines que es reprimir a quien viola la Ley.

La jurisdicción comprende las facultades de conocer del asunto y sentenciar sobre el mismo; la primera se realiza en el proceso penal practicando todas las pruebas y demás diligencias que sean necesarias para ilustrar el entendimiento y la inteligencia del juez sobre los puntos de hecho, llamando coactivamente a todas las personas que pueden llevar al esclarecimiento de la infracción, es decir, formando el sumario y conduciendo el proceso hasta su meta final; y la segunda declarando el derecho y aplicando las sanciones correspondientes, si la sentencia es estimatoria.

De la función jurisdiccional penal hace parte el proceso que no termina mientras no se encuentre y declare, por sentencia ejecutoriada, la verdad material buscada.

En su desarrollo se ha de inquirir si se ha delinquido, cuales los autores o partícipes de la infracción, los motivos determinantes, las circunstancias en que ocurrió el hecho; la personalidad de los autores y demás condiciones de vida social que permitan determinar la gravedad de la violación de la ley y sus consecuencias de orden social, como lo prescriben los artículos 294 y concordantes del C. de P.P.

La labor inquisitiva o de instrucción que se cumple en la primera fase del proceso penal, en la etapa sumaria o preparatoria del juicio requiere para su éxito la armónica colaboración de la rama ejecutiva, que puede cumplirse eficazmente por medio de la policía o de otras entidades dependientes de la administración pública, sin llegar al extremo de arrebatar la investigación a los jueces correspondientes. Con este criterio de colaboración armónica se ha asignado a la policía el conocimiento y represión de las contravenciones y de aquellos ilícitos leves que no atentan de manera fundamental contra la condiciones de existencia de la sociedad y que, no obstante estar señalados como delitos, no pasan de tener el carácter de infracciones menores.

También se ha creado y organizado, como auxiliar de los Magistrados, Jueces y Agentes del Ministerio Público, la policía judicial o policía científica (Decreto No. 1726 de 1964), llamada a prestar su concurso en la persecusión de los delitos y que, dotada de elementos, puede contribuir a la investigación de las infracciones para que así ésta se realice con mayor técnica.

Décima. Al disponer el artículo 19 de la Ley 16 de 1968, norma acusada, que los funcionarios de instrucción criminal, dependientes de la Procuraduría General de la Nación por prescripción del artículo 56 del Decreto No. 1698 de 1964, igualmente acusado, "tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo

de los jueces municipales, o de la policía", sustrajo esa función de formación de los sumarios respecto de los delitos de mayor gravedad, y que es indispensable para la administración de justicia en el ramo penal, puesto que el sumario es presupuesto del juicio y forma con éste el todo del proceso, a los funcionarios que conforme a la Constitución Nacional "administran justicia" (arts. 58 y 157) y la confió a Agentes del Ministerio Público de libre nombramiento y remoción, quienes en razón de las disposiciones legales cuya inexequibilidad se reclama por el actor sustituyen en la instrucción penal, con distinta denominación, a los jueces constituidos por la Carta como integrantes de una rama especial del Poder Público, particularmente a los denominados por aquella "Jueces de Instrucción Criminal", institucionalizados dentro de la rama jurisdiccional en los términos establecidos en el artículo 157 de la Carta, con la finalidad primordial de dar vigencia y operancia a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal sobre Jueces de Instrucción Criminal.

En consecuencia, dada la actividad que conforme a la disposición acusada están llamados a cumplir los "Funcionarios de Instrucción Criminal", es claro para la Corte que a estos funcionarios, ajenos a la jerarquía jurisdiccional, se les ha adscrito una función que la Constitución Política ha reservado a los jueces, con evidente quebranto de sus artículos 55, 58 y 157.

Undécima. Las consideraciones anteriores son suficientes para formular dos conclusiones que fijen el criterio general con el cual ha de resolverse este asunto. La primera es que la instrucción criminal forma parte de la administración de justicia y que, consiguientemente, implica el ejercicio de la función jurisdiccional. Por eso el artículo 60 del Acto Legislativo número 1 de 1945 incorporó en la Carta —artículo 157— el principio de que los jueces de instrucción criminal pertenecen a la rama jurisdiccional del Poder Público. Con la circunstancia especial de que, como ya quedó dicho, el Senado de la República, al aprobar el mencionado artículo 60 de dicha Reforma Constitucional, dejó expresamente la constancia que se repite:

"El Senado de la República, al aprobar el artículo 60 de la Reforma Constitucional, *por el cual se incorporan los Jueces de Instrucción Criminal en la Rama Jurisdiccional, expresa su voluntad de que se dé cumplimiento a la Ley 95 de 1936 (sic), que encomienda exclusivamente la investigación penal a funcionarios judiciales".*

Es decir, el constituyente mismo hizo la mejor interpretación del artículo 60 de la Reforma y fijó su sentido con suficiente claridad en cuanto se incorporó en el régimen constitucional de la Nación la idea del Legislador de 1938, que, al expedir el Código de Procedimiento Penal, concibió en forma técnica el sistema de la investigación penal, a cargo de funcionarios de la rama jurisdiccional.

La segunda conclusión es que dentro del régimen constitucional de la Nación no cabe la idea de que el Ministerio Público pueda ejercer también una función que, según lo expuesto, corresponde exclusivamente a la rama jurisdiccional. La función de "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social", como dijo Samper, "equivale a servir a la justicia" (Derecho Público Interno de Colombia, Tomo II, pág. 321). Y la forma de servir a la justicia es la prevista en la Ley 94 de 1938, que organizó la investigación o instrucción penal con una idea que, como está dicho, fué incorporada en la Carta por la Reforma de 1945, para entrar a formar parte de la organización constitucional de la Nación. Porque dentro del sistema del Código de Procedimiento Penal o Ley 94 de 1938, no

solamente se prevé que "la administración de justicia en el ramo penal se ejerce de manera permanente por. . . los jueces de instrucción criminal" (art. 32), sino que se prevé también que "el Ministerio Público, *como representante de la sociedad,* debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción, sin que pueda ser al mismo tiempo quien pida embargo de bienes del procesado para responder del daño privado causado por el delito (art. 128) y Juez que ordene dicho embargo. En cumplimiento de estos deberes, el Ministerio Público *pedirá la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad, la detención o la libertad del procesado cuando sean pertinentes y, en general, intervendrá en todos las diligencias y actuaciones del proceso penal".* (art. 92). De manera pues que esta es la forma como el Ministerio Público cumple su función de "servir a la justicia" o de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social".

Porque la función por excelencia que corresponde al Ministerio Público en relación con la administración de la justicia penal es la de representar a la sociedad. Así lo ha entendido expresamente el Legislador al dictar esta Ley que organizó el proceso penal y que el constituyente de 1945 incorporó dentro del régimen constitucional de la Nación en la parte en que se adscribe a verdaderos Jueces el adelantamiento de dicho proceso; y así es como en el título III del libro primero de ese código, al indicar las "personas que intervienen en el proceso penal", en calidad de partes, se incluye al Ministerio Público con el procesado, los apoderados y defensores y la parte civil. Por eso precisamente debe notificarse al Ministerio Público todo auto o sentencia (art. 172), debe dársele traslado de las solicitudes de excarcelación (art. 396), debe oírsele, mediante traslado, antes de calificar el sumario, etc. Lo cual quiere decir que para que el Ministerio Público cumpla la función constitucional de perseguir los delitos no es necesario que ejerza la función jurisdiccional adelantando la instrucción criminal, como Jefe de la misma; basta que intervenga en ella en la forma prescrita en el Código de Procedimiento Penal, que justamente le ha dado una función preponderante, que es no solamente de parte activa en el proceso penal, sino también de vigilante activo de la instrucción.

Si la labor de perseguir los delitos que la Constitución adscribe al Ministerio Público tuviere alcances diversos a los expresados y comprendiera aún el ejercicio directo de la acción penal en la etapa procesal de la instrucción, se podría llegar a sostener que también está facultado el Ministerio Público para adelantar la referida acción hasta el proferimento del fallo, pues la persecución penal sólo termina con la sentencia definitiva.

Duodécima. Esta idea de que el Ministerio Público apenas interviene ante la Rama Jurisdiccional, pero que no forma parte de ella, ni puede invadir su radio de acción para cumplir sus funciones, es suficientemente clara en la propia constitución de 1886. Por eso se dijo en su artículo 142 que "Los Funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los Magistrados y Jueces *ante quienes ejercen su cargo*" (se subraya). Esto es, que los agentes del Ministerio Público ejercen sus funciones, inclusive la de perseguir los delitos, ante los jueces competentes, en cada caso, mas no como jueces, ni siquiera con los jueces. La Carta es, pues, muy clara en el sentido de que el Ministerio Público no comparte las funciones decisorias propias de la rama jurisdiccional, sino que interviene o actúa ante los jueces, especialmente para representar los intereses de la sociedad. Por eso ni al servicio del Gobierno puede asumir funciones jurisdiccionales, toda vez que,

aunque "el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno", según el artículo 142 de la Constitución, la función del Presidente de la República es apenas la de *"velar"* porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia" y prestar a ésta "los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias".

Es decir, que tampoco bajo la dirección del Gobierno, como se dice en el artículo 142 de la Carta, puede el Ministerio Público ejercer una función atribuida exclusivamente a los jueces, como es la de la instrucción criminal, según el artículo 157 de la misma Carta, pues que la función presidencial de *"velar"* por una recta y pronta administración de justicia dista mucho de constituir una verdadera participación en las funciones jurisdiccionales.

El principio del artículo 60 del Acto Legislativo No. 1 de 1945 que incorporó la instrucción criminal dentro de la rama jurisdiccional debe prevalecer en todo caso sobre el artículo 143 de la Constitución de 1886, para que esa disposición constitucional posterior no se desvirtúe con esa vaga función de "perseguir los delitos", consignada en un texto constitucional cronológicamente anterior. En otras palabras, el artículo 143 de la Constitución, en cuanto a la función de perseguir los delitos, encomendada al Ministerio Público, debe interpretarse en el sentido en que pueda producir efectos armónicos con el espíritu y el texto de la Carta en general, de preferencia al sentido en que pueda oponerse a ese espíritu y al texto de sus disposiciones posteriores, tales como han ido cedando a través de las revisiones o reformas adoptadas por el constituyente.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *inexequibles* los *artículos* 56 y 57 del *Decreto* número 1698 de 1964, y el *artículo* 19 de la *Ley* 16 de 1968.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Comuníquese a los Ministros de Gobierno y de Justicia.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – Ildefonso Mendez – Conjuez – *Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – José Gabino Pinzón* – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

JUNTAS DISTRITALES. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DEL DISTRITO ESPECIAL

Inexequibilidad de los artículos 26, 30, 73, 74, 75, 76 y 77 del Decreto 3133 de 1968 por el cual se reforma la Organización Administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

RESUMEN DE LAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Noción elemental de lo que es una Constitución. Principales textos de la Carta que configuran al Estado Colombiano como "Estado de Derecho". Si la Constitución traza unas competencias determinadas, sólo un precepto de igual categoría puede alterarlas, extenderlas, recortarlas o redistribuírlas.

2. Reconocimiento constitucional de los departamentos y municipios como entidades territoriales, con cierta y notoria autonomía para el manejo de sus respectivos negocios, con bienes y rentas debidamente garantizados. El legislador carece de potestad para desconocer las competencias señaladas en la Carta a los distintos órganos de la administración local.

3. La supuesta excepción consagrada por el artículo 199 respecto del Distrito Especial de Bogotá, no lo exime de la aplicación de los artículos 196 y 197 de la Carta.

4. La reforma constitucional de 1968 reafirma la autonomía municipal para su organización interna, aunque la ley bien pudiera reservar al Alcalde la capacidad de iniciativa, conforme al inciso 3o. del artículo 189.

5. Contenido en los "Estatutos básicos" a que se refiere el numeral 10 del artículo 76.

6. Las "Juntas administradoras locales": su creación, organización y funciones.

7. La aprobación de contratos, empréstitos y enajenación de bienes. Las autorizaciones *pro tempore* al Alcalde. Es el Concejo el que decide, dentro del marco y las pautas de la ley, si otorga o no las autorizaciones, si aprueba o niega los contratos que directamente se le sometan.

8. Necesaria iniciativa del Alcalde de Bogotá para cierta clase de proyectos de acuerdo.

9. Las empresas descentralizadas del Distrito. Si corresponde al Concejo crear los establecimientos públicos y determinar, en general, la estructura de la administración, sólo el Concejo tiene competencia para decidir sobre los órganos directivos de dichas empresas, su composición o integración, así sea sobre pautas reglamentarias o indicativas de la ley, sin que pueda el legislador suplantarlo en esa función para administrar por sí los intereses de este o aquel municipio, disponiendo cómo han de dirigirse sus organismos descentralizados, por quiénes y por cuanto tiempo y cuál es la extensión de sus facultades.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena - Bogotá, D.E., octubre primero de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* a su propio nombre y también en representación del ciudadano *Alcides Romero Ruíz,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos exigidos por el Decreto 432 de 1969, presentó demanda contra los artículos 26, 30, 73, 74, 75, 76 y 77 del Decreto Ley 3133 de 26 de diciembre de 1968, en solicitud de que por la Corte se declare su *inexequibilidad.*

LA DEMANDA

1. Las disposiciones acusadas dicen así:

"DECRETO NUMERO 3133 DE 1968
(Diciembre 26)

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

En uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

"CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como un distrito especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la Ley.

"DECRETA:

"...

"**Artículo 26.** La Junta Asesora y de Contratos estará integrada por el Alcalde, quien la presidirá, los Secretarios, los Directores de los Departamentos Administrativos, el Personero y dos miembros elegidos por el Concejo Distrital. El Contralor tendrá en ella voz pero no voto. El Alcalde podrá determinar cuáles otros funcionarios de la administración pueden asistir con voz a las deliberaciones de esta Junta.

"El Secretario General de la Alcaldía será Secretario de la Junta Asesora y de Contratos.

"...

"**Artículo 30.** La Junta de planeación Distrital estará integrada así:

"Por el Alcalde, quien la presidirá; el Personero; dos (2) Concejales que deberán ser miembros de la Comisión de Presupuestos; el Secretario de Hacienda; el Secretario de Obras Públicas; el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital; un

representante con su respectivo suplente, de la Sociedad Colombiana de Ingenieros; un representante, con su respectivo suplente, de la Sociedad Colombiana de Economistas; y un representante, con su respectivo suplente de la Sociedad Colombiana de Planificación. Los representantes y suplentes de las citadas sociedades técnicas serán designados por el Alcalde, de ternas que le sometan a su consideración tales entidades. Su período será de dos años y podrán ser reelegidos.

"El Secretario de la Junta será el Secretario General del Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En caso de ausencia del Alcalde, presidirá el Secretario o Director del Departamento Administrativo que indique el reglamento de la Junta. La mitad más uno de los miembros de la Junta de Planeación constituye quórum y mayoría suficiente para decidir.

"...

"**Artículo 73.** Las Empresas de Energía Eléctrica de Bogotá, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la Empresa Distrital de Transporte Urbanos, la Empresa Distrital de Servicios Públicos, la Caja de Vivienda Popular del Distrito, la Caja de Previsión Social del Distrito y el Centro Distrital de Sistematización y Servicios Técnicos continuarán siendo establecimientos públicos del Distrito Especial de Bogotá, que gozan de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

"**Artículo 74.** Las Juntas Directivas de las empresas descentralizadas del Distrito dictarán los estatutos de las respectivas empresas y sus reformas, los cuales deberán ser aprobados por Decreto del Alcalde Mayor de Bogotá, y elevados a escritura pública.

"**Artículo 75.** La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá será administrada por una Junta Directiva que estará integrada por siete (7) miembros, así: El Alcalde ó su delegado, que será el Personero; dos (2) miembros, con sus respectivos suplentes, elegidos por el Concejo; tres (3) miembros con sus respectivos suplentes escogidos por el Concejo de sendas ternas presentadas, respectivamente, por las entidades gremiales más representativas de los bancos, la industria y el comercio de Bogotá; y un (1) miembro, con su respectivo suplente, designado por el Presidente de la República.

"**Artículo 76.** A partir del vencimiento de los contratos de fideicomiso, suscritos entre el Distrito de Bogotá y el Banco Central Hipotecario que constan en la Escritura Pública No. 457 de abril 28 de 1956 y 1505 de mayo 24 de 1959, otorgadas en la Notaría Sexta de Bogotá, la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá estará integrada así:

"El Alcalde ó su delegado; dos (2) concejales, con sus respectivos suplentes, elegidos por el Concejo; un miembro, con su respectivo suplente, nombrado por el Presidente de la República; tres (3) miembros, con sus respectivos suplentes, nombrados por el Alcalde, dos de ellos de ternas presentadas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros y por la Sociedad Colombiana de Economistas; y el tercero libremente escogido por el Alcalde entre ex–Concejales de Bogotá. El período de estos directivos será de dos (2) años y podrán ser reelegidos.

"**Artículo 77.** La Junta Directiva de la Empresa de Teléfonos estará integrada así: El Alcalde o su delegado; dos concejales, con sus respectivos suplentes, elegidos por el Concejo; el Personero; un Miembro con su respectivo suplente, nombrado por el Presidente de la República; y dos miembros, con sus respectivos suplentes, nombrados por el Alcalde, el primero de ternas presentadas por la Sociedad Colombiana de Ingenieros y el

otro libremente escogidos entre Ex–Concejales del Distrito. El período de los miembros de esta Junta es de dos (2) años y podrán ser reelegidos"

2. La Ley 33 de 1968, en su artículo 11 dice:

"Artículo 11. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

a) Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá;

b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

Artículo 12. Esta Ley regirá a partir de su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a 14 de noviembre de 1968.

3. Como normas violadas se señalan especialmente los artículos 61 y 62 del Acto Legislativo número 1 de 1968, que corresponden a los artículos 196 y 197 de la codificación Constitucional, el primero de los cuales enseña que en cada distrito habrá un concejo municipal, elegido popularmente, que podrá crear juntas administradoras locales para sectores del territorio respectivo, asignándoles algunas de sus funciones y fijando su organización, al paso que el segundo de dichos preceptos concede en detalle ciertas competencias a los concejos, como las de determinar la estructura de la administración, crear establecimientos públicos, autorizar al alcalde para ejercer algunas funciones etc.

El concepto de la violación estriba en que el artículo 196 del orden, inciso final, otorgó competencia exclusiva al Concejo de Bogotá para crear y reorganizar juntas administradoras de los servicios públicos, y mediante las normas acusadas se quebrantó la autonomía reconocida al Concejo y se trasladó al Gobierno Nacional una competencia constitucionalmente atribuida al cabildo. De otra parte, la nueva versión del artículo 197, sobre atribuciones de los Concejos, sólo deja al alcalde la iniciativa en algunas materias, y tanto este artículo como el anteriormente citado son de aplicación inmediata en el Distrito Especial de Bogotá, porque no está exceptuado.

En la demanda se hace luego un bosquejo sobre los conceptos de descentralización administrativa, regional y patrimonial, y se expresa que los departamentos y los municipios gozan de autonomía para el manejo de sus respectivos asuntos, con independiencia del Gobierno Nacional, conforme a las atribuciones que la Carta les confiere. Y si el constituyente de 1945 autorizó, según el artículo 199, que Bogotá fuera organizada como distrito especial, lo hizo para darle un régimen de independencia frente a las ordenanzas de la Asamblea de Cundinamarca, pero nó para que se sustrajera de la autonomía y de la estructura constitucional respecto de su organización como municipio.

Como los artículos objeto de acusación reorganizan directamente las juntas administradoras de servicios públicos y les señalan funciones, es evidente que en tal forma el Gobierno Nacional suplanta al Concejo de Bogotá, y le impide el ejercicio de sus funciones constitucionales, porque no es que reglamente ese ejercicio, prescribiendo

determinadas formalidades o requisitos por ejemplo para la reorganización de dichas juntas, sino que traslada la competencia del Concejo al Gobierno Nacional.

4. Específicamente se refiere la demanda al artículo 73, el cual dispone que ciertas empresas o establecimientos públicos del Distrito Especial seguirán con tal carácter, para afirmar que rompe la autonomía presente y futura del Concejo, entidad que conforme al artículo 197 de la Constitución es la única que puede determinar si tales empresas o establecimientos continuarán o no bajo su forma actual o vuelven a ser dependencias administrativas corrientes. La disposición acusada prorroga indefinidamente, como mandato con fuerza de ley, una situación que sólo el Concejo de Bogotá está en capacidad jurídica de decidir para el presente y el futuro.

También se acusa especialmente el artículo 74, a virtud del cual se autoriza a las Juntas directivas de tales establecimientos para dictar y reformar sus propios estatutos con solo la aprobación del Alcalde de Bogotá, en el concepto de que viola directamente el ordinal 4o. del artículo 197 de la Carta, pues este faculta exclusivamente a los concejos para crear dichos establecimientos y por lo mismo sólo ellos, sobre ciertas pautas de la ley, pueden señalar el régimen de esas entidades, creando juntas y dándoles determinadas funciones; si a los cabildos compete crearlos, puede también reorganizarlos y, en consecuencia, una reforma de estatutos debe aprobarse por el respectivo concejo, no propiamente por el alcalde. Y una cosa es que cada concejo delegue voluntariamente en la junta directiva esa atribución de elaborar los estatutos, y otra muy distinta este imperativo mandato del Decreto.

5. La demanda se extiende luego en consideraciones sobre el artículo 199 de la Constitución, que estima violado por las normas objeto de la misma, en el concepto de que por dicho precepto se reconoció a Bogotá un régimen excepcional que mejora sus prerrogativas respecto de los demás municipios, y le confiere mayor autonomía, al paso que las normas acusadas pretenden sustraer al Distrito Especial de las garantías constitucionales reconocidas como mínimas a los Concejos. Si el artículo 199 permite al legislador organizar a Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario, su espíritu en el de que para el caso no sea necesario someterse a las leyes que regulan la vida de los restantes municipios, ni a las ordenanzas del Departamento de Cundinamarca, pero dejando siempre a salvo los mandatos de la Carta que reconoce, por ejemplo, la existencia de un concejo y las atribuciones a éste conferidas, tesis que encuentra confirmación en la reforma de 1968 a virtud de la cual no se excluyó a municipio ni concejo alguno de las garantías así otorgadas.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. Estima la Procuraduría que el argumento básico de la demanda consiste en que el artículo 199 de la Carta no autoriza al legislador para separarse del régimen constitucional en cuanto a la organización del Distrito Especial, sino sólo del régimen legal ordinario.

Tal tesis es errónea en cuanto, por ejemplo, a virtud de la reforma de 1968 no fue modificado ese artículo, pues no se cita entre los que se reputan derogados o alterados por el artículo 75 del Acto Legislativo número 1 de 1968; ni puede aceptarse que haya sido modificado tácitamente con la nueva redacción de los artículos 196, 197 y 198, pues estos establecen el régimen de la generalidad de los municipios, en tanto que el 199, posterior dentro del articulado, estatuye particular y exclusivamente sobre el denominado Distrito Especial.

Por lo mismo, como el artículo 199 autoriza al legislador para dar a Bogotá estatutos por fuera del régimen municipal ordinario, esta calificación conviene no sólo al establecido en las leyes para la generalidad de los municipios, sino también al previsto en la propia Constitución. Es lógico concluír, por lo tanto, que el régimen que el legislador puede adoptar para la capital de la República tiene el carácter de extraordinario frente a los demás distritos y como tal podrá y deberá ser diferente al contemplado en la misma Constitución.

De otra manera estaría de mas el artículo 199 frente a la previsión del inciso primero del artículo 198 que faculta al legislador para establecer diversas categorías de municipios y darles distinto régimen para su administración. Estas diferentes clases de municipios sí deben sujetarse en un todo a las bases constitucionales sobre organización municipal. Porque este no es el caso de Bogotá, sino el del artículo 199, es por lo que ha resultado posible que su Alcalde sea designado por el Presidente de la República, nó por el Gobernador de Cundinamarca; que éste no revise los actos del Concejo ni de dicho Alcalde; y que el Concejo no esté sometido, al votar contribuciones y gastos, a las ordenanzas de la Asamblea de tal Departamento.

Precisamente porque las leyes y decretos leyes que organicen la administración de Bogotá no tienen origen en los artículos 196 y 197, sino en el artículo 199 de la Constitución, estima el Procurador que las disposiciones acusadas son exequibles.

LA COMPETENCIA

El artículo 11 de la Ley 33 de 1968, copiado atrás, dió facultades extraordinarias, al Presidente de la República, conforme al numeral 12 del artículo 76, por tiempo que vencía el 31 de diciembre de 1968, para reorganizar la administración municipal de Bogotá. Al efecto, el Decreto materia de acusación o sea el número 3133 de 1968 "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá" se encabeza así: "El Presidente de la República de Colombia en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 (sic) de la Ley 33 de 1968. . . Decreta:" así, es obvio que se trata de un decreto ley, porque invoca de modo expreso y especial las autorizaciones extraordinarias de la ley citada, aunque haya incurrido en el error mecánico de referirse a un artículo inexistente; en consecuencia, la Corte es competente para conocer del mismo, conforme al artículo 214 de la Carta.

— I —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Definida elementalmente, una Constitución es ante todo el ordenamiento de las competencias del Estado, su atribución por ramas o poderes, órganos y funcionarios; y se habla propiamente de Estado de derecho cuando no sólo existen esas competencias, debidamente delimitadas, sino también controles jurisdiccionales respecto a su ejercicio y alcances. Estos principios doctrinarios de derechos públicos encuentran expresión en diversos textos positivos de la Carta, como el artículo 2o. en cuanto enseña que los poderes públicos se ejercen en la forma que ella determina; el 55, sobre funciones separadas de las distintas ramas; el 20, relativo a responsabilidad general por extralimitación de funciones, tanto como los artículos 57, 121, 122 y 135, entre otros, sobre ciertas responsabilidades del Gobierno; los artículos 75 y 78 que prohiben al Congreso el ejercicio de funciones legislativas fuera de las condiciones constitucionales, e inmiscuirse en asuntos de la privativa

competencia de otros poderes; y finalmente los artículos 214, 215 y 216, sobre controles jurisdiccionales y excepción de inconstitucionalidad.

Es claro, entonces, que si la Constitución traza unas competencias determinadas, solo un precepto de igual categoría puede alterarlas, extenderlas, recortarlas o redistribuirlas Otra cosa es que la misma Carta autorice al legislador para reglamentar o imponer ciertas modalidades en su ejercicio, o para que concurran dos competencias en la realización de un acto, por ejemplo la iniciativa de los alcaldes y la decisión de los concejos en proyectos de acuerdo sobre determinadas materias; o también que en circunstancias excepcionales, como las de los artículos 121 y 122, sea el Gobierno y no el Congreso el que goce de la atribución de ciertos poderes que ordinariamente corresponden al último. Pero en todos esos casos la coparticipación o el traslado de competencias tiene nítido origen en la misma Constitución, tanto como en aquellos en que ella autoriza para que sólo temporalmente se invista al Presidente, gobernadores y alcaldes, de las que son propias del Congreso, las asambleas y los concejos, respectivamente. Por lo mismo, no puede la ley, en ningún caso, desconocer o disminuir las competencias trazadas en la Constitución, así se trate de corporaciones o funcionarios de los últimos niveles de organización o jerarquía del Estado.

2. La Constitución reconoce la existencia de los departamentos y municipios, como entidades territoriales, con cierta y notoria autonomía para el manejo de sus correspondientes negocios, y con bienes y rentas debidamente garantizados. Así mismo, fija la estructura de sus propios gobiernos, como antes que son de derecho público, basada en la presencia simultánea de dos órganos administrativos: uno colegiado, deliberante, de elección popular, las asambleas y concejos; otro ejecutivo, singular o individual: gobernadores y alcaldes, a la vez jefes de la correspondiente administración y agentes del respectivo superior jerárquico, que es quien los designa. Y de igual manera, fija también las competencias mínimas, permanentes o inalterables como la misma Constitución, de cada uno de esos órganos, deliberantes o ejecutivos, de las administraciones locales. Y estas competencias son tan infranqueables como las de los poderes superiores del Estado, no sólo por su regulación en la Carta, lo que es ya suficiente, sino también porque tratándose de la vida y organización de las comunidades originarias, como los municipios, esos preceptos y esas atribuciones corresponden a tradiciones seculares, a manifiesta conveniencia de desconcentración y descentralización de funciones, y a crecientes exigencias de autonomía.

De otra parte, no puede ignorarse que las corporaciones de elección popular, como asambleas y concejos, no obstante su función administrativa, tienen un origen político; por eso la Carta les señala uno idéntico al del Congreso, o sea la elección universal, directa, con representación proporcional de los partidos y además regidas por normas de funcionamiento similares, que garantizan la prevalencia de la voluntad mayoritaria.

Por lo mismo, y pasando directamente al caso de la organización municipal, las competencias reconocidas a sus órganos de gobierno, tienen un doble significado. Uno de tipo administrativo, que impone la deliberación y decisión de un cuerpo colegiado, el concejo, para ciertas materias, y que encarga el cumplimiento de esas decisiones a un funcionario ejecutivo, el alcalde, dotado también de diversas atribuciones propias y autónomas. Y un significado de tipo político, reconocido por el orígen de esos órganos o funcionarios: el del libre nombramiento y remoción del alcalde, agente del gobernador, como éste lo es del

Presidente, para preservar la jerarquía ejecutiva; y el de elección popular de los concejos, para períodos predeterminados por la ley, en forma proporcional entre los partidos, que no sólo permite la ingerencia de los vecinos en el manejo de sus propios destinos e intereses, forma la mas directa del ejercicio democrático, sino también, conjuntamente, la de la voluntad política, encauzada en los partidos, supremos orientadores de la acción del Estado.

El legislador carece de potestad para desconocer las competencias señaladas en la Carta a los distintos órganos de la administración local. Si pudiera limitarlas, distribuirlas entre quien las ha recibido por precepto de la Carta y quien carece de ellas, extender las de un órgano a otro o hacerlas compartir con menoscabo de quien las tiene exclusivamente, resultaría inútil el ordenamiento constitucional, cuya razón de ser es precisamente la organización de las competencias. Y podría el legislador burlar la opinión pública y sus manifestaciones políticas, tanto como el interes de los vecinos en el manejo de sus asuntos, porque podría al compás de los sucesos vaciar de todo contenido la existencia de los concejos, arrebatándoles sus atribuciones, con bien previsibles consecuencias para la marcha de la administración y el orden público. Y lo que se ha dicho de los concejos en general, es valedero para el del Distrito Especial de Bogotá.

3. En efecto, ante las afirmaciones de que el régimen previsto en la Constitución sobre gobierno municipal, específicamente por el aspecto de la existencia de un concejo con las características, origen y precisas competencias señaladas en los artículos 196 y 197, no era aplicable al Distrito Especial de Bogotá, entonces comprendido en una supuesta excepción expresa del artículo 199, que facultaría al legislador para organizar libremente su administración, sin necesidad de sujetarse a aquellos preceptos, y en presencia de ciertas medidas con fuerza legislativa, la Corte Suprema de Justicia, después de detenido estudio llegó a la conclusión de que era errónea y contraria a la Carta semejante tesis, y sentó la doctrina de que no es posible al legislador desconocer preceptos fundamentales como los citados arriba al disponer sobre el gobierno del Distrito Especial de Bogotá, como consta en sentencia sobre inexequibilidad del numeral 9 del artículo 13 del Decreto Extraordinario 3133 de 1968 (el mismo, en parte distinta objeto de este fallo), de fecha 4 de septiembre de 1969, en la cual la Corte, entre otras, hace las siguientes consideraciones finales:

"1. La interpretación dada en apartes anteriores sobre el espíritu e intenciones del constituyente de 1945, en relación con las facultades para organizar a Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario, en el sentido de que ellas no autorizaron jamás para alterar la estructura constitucional de su propio Gobierno, en su expresión básica que es la de un concejo de elección popular, con unas competencias mínimas trazadas en la Carta, y un alcalde con las que la ley puede conferirle, sin menoscabo de aquéllas, se refuerzan y, mas concretamente, cobran validez absoluta e incuestionable con la reforma constitucional de 1968, que en ciertos preceptos, objeto del análisis que sigue, estatuyó especialmente sobre la administración de Bogotá y, por lo tanto, si se pretendiera que el artículo 199 permitía al legislador desconocer el régimen constitucional, su alcance quedó modificado por previsiones nuevas, posteriores en el tiempo a aquella, que expresan una voluntad soberana, clara e indiscutible, sobre determinados aspectos de esa administración.

"Así, por ejemplo, el artículo 33 del A. L. No. 1 de 1968, (109 del orden), al señalar los cargos que puede conferir el Presidente a los senadores y representantes, menciona

expresamente el de Alcalde Bogotá. Esto significa que esa designación corresponde al Presidente, no al Gobernador de Cundinamarca, y que la ley no puede atribuirla a ningún otro funcionario; igualmente, que conforme al artículo 201, que es el que define la existencia constitucional de los alcaldes y sus funciones esenciales, el de Bogotá es el jefe de la administración municipal y agente del Presidente de la República, que es quien lo nombra; por lo mismo, implica también que la ley; con base en el artículo 199 y la interpretación extensiva que de él ha querido hacerse, no podría en ningún caso alterar ese origen y esa calidad.

"Cabe anotar, adicionalmente, que a virtud de la designación directa del Alcalde por el Presidente de la República, se relieva la asimilación de Bogotá a las condiciones de departamento, especialmente en cuanto a su autonomía respecto a las decisiones del Gobernador de Cundinamarca y de su Asamblea. Y por el aspecto fiscal, esa asimilación, para efectos de recibir ciertas participaciones de origen nacional, se pone de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 53 del A. L. No. 1 de 1968 (182 de la codificación). En consecuencia, el legislador no podrá variar esa proporción, aduciendo las presuntas facultades del texto original del artículo 199.

"El artículo 57 del A.L. No. 1 de 1968 (187 del orden) señala las atribuciones constitucionales de las asambleas; en su numeral 2o. les confiere las relativas a la fijación de planes y programas de desarrollo y obras públicas y determinación de los recursos e inversiones del caso, otorgando la iniciativa al gobernador; en el numeral 7o. les da facultades para expedir el presupuesto de rentas y gastos, con base en el proyecto del mismo funcionario, y condiciona a la iniciativa de éste toda ordenanza que decrete inversiones o participaciones, cesión de bienes y rentas, creación de servicios o asunción de los mismos. Y en el parágrafo del artículo 58 del mismo Acto (185 del orden), dice la Carta: 'En el Distrito Especial de Bogotá, la iniciativa para los proyectos de Acuerdo sobre las materias a que se refieren los ordinales 2o. y 7o. del artículo 187, corresponde al Alcalde'.

"Y si se habla, en aquel parágrafo, de acuerdos en relación con el Distrito Especial de Bogotá, es porque el constituyente de 1968 le supone y atribuye un concejo municipal, como también en el mismo texto reconoce, otra vez, la existencia de un alcalde. En otras palabras, por inferencia clarísima y contundente, puede verse que la Constitución impone en el Distrito Especial de Bogotá, para su gobierno o administración, la existencia de un órgano administrativo deliberante, el Concejo, y de un jefe de la administración, el Alcalde.

"El Concejo no puede ser otro, entonces, que el indicado en el artículo 196, como corporación administrativa de elección popular, elegida por todos los ciudadanos y con representación proporcional de los partidos políticos, según los artículos 171 y 172. Y por lo mismo, ha de tener las atribuciones constitucionales mínimas que para todos ellos señala el artículo 197, pues sería írrito el mandato del constituyente de 1968, si el legislador pudiera en cualquier momento dejar sin funciones el cabildo.

"Es de anotar que el artículo 197 reserva al Alcalde la iniciativa en los proyectos de acuerdo sobre creación de establecimientos públicos y empresas o sociedades de diversa índole, y en materia de presupuesto, (numerales 4o. y 5o.) luego mantuvo la autonomía y capacidad de iniciativa para los concejales y los concejos; en las demás atribuciones, por ejemplo en las de elegir Personeros y otras.

"De otra parte, el inciso segundo del artículo 58 del A. L. No. 1 de 1968 (189 de la codificación) permite al legislador, sólo si así lo propone el Gobierno, que la autonomía constitucional para el ejercicio de las atribuciones de los concejos en determinadas materias, pero no al capricho sino según las categorías de los respectivos municipios, previamente determinadas conforme al artículo 193, pueda condicionarse a la iniciativa del respectivo alcalde. Así, la posibilidad de limitar la iniciativa en el ejercicio de ciertas atribuciones, lejos de desconocer a éstas, simplemente las condiciona en cuanto a la oportunidad del ejercicio, y supone necesariamente su existencia.

"Por lo mismo, cuando según el parágrafo del artículo 189, en el Distrito Especial de Bogotá se reconoce al Alcalde la iniciativa en los proyectos de acuerdo sobre las materias específicas allí comprendidas, es porque el constituyente de 1968 le asigna a su Concejo esas y las demás atribuciones pertinentes, especialmente las del artículo 197, que la Constitución, simplemente, condiciona en cuanto a la oportunidad de su ejercicio a la iniciativa del Alcalde.

"2 En conclusión, si el constituyente de 1968 supone en Bogotá la existencia de un Concejo Municipal; si éste debe tener las atribuciones que fija, como mínimo, el artículo 197 y eventualmente las paralelas que señala para las asambleas el 187; y si las reconoce como autónomas, al fijar limitaciones taxativas por el solo aspecto de la iniciativa, que atribuye al Alcalde, no puede el legislador desconocer esos supuestos básicos, fundamentales, de la estructura administrativa del Distrito Especial de Bogotá, ni siquiera pretextando la interpretación extrema del artículo 199, porque éste, si hubiera sido válida originalmente la tesis de que autorizaba para alterar la constitución, quedó sustancialmente modificado con la reforma de 1968.

"Por lo mismo, si el legislador ordinario no puede, directamente, regular la organización del Distrito Especial de Bogotá, con prescindencia de las normas constitucionales que miran a la estructura de su Gobierno, alterando el orígen y atribuciones de sus órganos principales el Concejo y el Alcalde, es obvio que tampoco podría hacerlo el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76, y ni siquiera en ejercicio de las del artículo 121".

Hasta aquí la transcripción del fallo de que se ha hecho mérito.

— III —

1. Sentado el principio de que el artículo 199 de la Carta sólo autoriza al legislador para dar a Bogotá, como Distrito Especial que es, un régimen singular, que bien puede ser distinto al del común de los municipios, aún diferenciados por categorías conforme al artículo 198, pero siempre bajo el imperio de los preceptos generales que estructuran constitucionalmente su gobierno propio, y específicamente respetando la existencia de un Concejo Distrital, de elección popular, que tiene unas competencias bien determinadas en la Carta, según los artículos 196 y 197, conviene ahora, para efectos de este fallo y también por vía de orden, dadas las recientes inovaciones introducidas por la reforma de 1968, fijar a grandes rasgos su naturaleza y alcances. Este análisis se adelantará tomando en consideración el artículo 197, que es el básico, concordándolo, cuando fuere pertinente, con diversos preceptos de la Carta que confieren a los concejos otras o similares funciones.

a) El artículo 197 empieza por disponer que las atribuciones a que se refiere, como propias de los concejos, se "ejercerán

conforme a la ley", y lo mismo se repite particularmente al enunciar algunas de las que allí se señalan. Conforme es aquí lo acorde o en correspondencia con la ley o arreglado a ella. Así es claro que los concejos deben ejercer sus atribuciones conforme a la ley; pero es también obvio que la ley, a su turno, ha de conformarse a la Constitución; es decir, puede la ley reglamentar la forma en que los cabildos han de cumplir sus funciones, dar pautas o abrir cauces para el oportuno, adecuado y eficiente ejercicio de las mismas, pero sin desbordar la Carta alterando o desconociendo las competencias de que se trata, so pretexto de reglamentación.

b) La atribución 1a. del artículo 197, que reza: "Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito", es genérica y consagra, con las limitaciones que la Carta indica en otros preceptos y que puede desarrollar la ley, la autonomía de cada municipio para el manejo de sus propios asuntos, esto es, de los negocios locales. Esas limitaciones nacen, por ejemplo, de la tutela confiada a los departamentos para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios (artículo 182, inciso primero); o para fiscalizar los gastos de los municipios, a través de las contralorías departamentales, salvo lo autorizado para ciertos distritos, según la ley (artículo 190, inciso segundo); o para la asociación obligatoria en la prestación de servicios (artículo 198, inciso final). Pero, se repite, aparte la sujeción general a los reglamentos legales que señalen el modo de ejercer las respectivas atribuciones, o a la tutela y obligaciones especialmente previstas, los concejos tienen como atribución genérica la de determinar lo que estimen conveniente para la administración de los asuntos locales, y por lo mismo no puede el legislador suplantarlos, determinando concretamente o para casos especiales que es lo que mejor cuadra a los intereses de este o aquel municipio.

En otras palabras, no le es permitido al legislador, sin convertirse en administrador directo de cada distrito, disponer, con prescindencia de la generalidad que es la característica de la ley, lo que ha de hacer o no hacer este concejo o grupo de concejos en un negocio o conjunto de los mismos, porque cada cabildo tiene competencia constitucional para ordenar lo conveniente respecto a la administración del distrito. Y porque en éste es el Concejo la única entidad que puede juzgar sobre esa conveniencia, aunque la ley otorga al Alcalde la facultad de objetar los acuerdos cuando considera que ella no existe, las objeciones se someten a la plena decisión del mismo Concejo, y no a otras autoridades. Por lo tanto, los acuerdos son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 192), que sólo tiene competencia para conocer de ellos por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

c) La atribución 2a. del artículo 197, dice: "Votar, en conformidad con la constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales". Es decir, corresponde a los concejos dictar los acuerdos que establecen los impuestos locales, o los que decretan la utilización de fondos públicos en determinadas obras, empresas, actividades o servicios, como los de la administración general. Correlativamente, el numeral 5o. del mismo artículo 197 atribuye a los concejos facultad para "Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, con base en el proyecto presentado por el Alcalde", esto es, para formar, con vigencia anual, el cuadro del cálculo de ingresos totales y decidir concretamente la utilización de los mismos. Estas atribuciones 2a. y 5a. están genéricamente consagradas también en el artículo 43, el cual dispone que en tiempo de paz solo los concejos pueden imponer contribuciones locales, y en el 207 a cuyo tenor no puede hacerse gasto público municipal que no haya sido decretado por los

cabildos, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Resulta de meridiana claridad que es siempre el concejo, y sólo él, quien tiene competencia constitucional para decretar impuestos y gastos, fijar el presupuesto de rentas y gastos o disponer traslados o créditos. Y no puede el legislador tomar su lugar. Lo que se permite a la ley es, por ejemplo, disponer por vía general que no se apliquen recursos municipales en asuntos que no sean de su interés; que los impuestos distritales no recaigan sobre determinadas actividades u objetos, por exclusión, o fijar los que se autorizan tanto como sus respectivas cuantías y modalidades; que la iniciativa en algunos gastos o asuntos corresponda al alcalde, conservando el concejo la facultad de decisión; que no pueda decretarse gasto alguno en obras que carezcan de adecuada planeación o de financiación asegurada para concluirlas en tiempo razonable; que se otorgue prioridad al desarrollo de ciertos servicios o que no se dispersen los recursos en empresas individuales, sino que haya asociación, aún obligatoria, para prestarlos; que la elaboración y discusión del presupuesto, entre otros aspectos por los de fijación del cálculo de las rentas, modalidades para modificación de las partidas de gastos, prelación en la atención de servicios y obligaciones primordiales, plazo para la expedición, reglas supletorias para eventos de negativa o retardo, autorizaciones al alcalde o a comisiones diputadas por el mismo concejo para traslados, créditos o adiciones en receso de la corporación, se cumplan bajo determinadas normas. En ese y similares campos tiene la ley amplias posibilidades de reglamentación para orientar la tarea administrativa de los concejos; pero, se repite, lo que no puede es arrebatarles sus competencias, sustituírlos en su aplicación, ni hacer copartícipe al alcalde o a grupos de funcionarios o de vecinos en su ejercicio, si no media la propia decisión de los cabildos en los casos en que sea posible delegarlas, conforme a las previsiones generales de la misma ley.

d) La atribución 3a., que da facultad a los concejos para "Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", es una de las mas importantes innovaciones de la reforma de 1968, pues no sólo reafirma la autonomía municipal para su organización interna, sino que radica directamente en los cabildos la competencia de decisión en estas materias, aunque la ley bien pudiera reservar al alcalde la capacidad de iniciativa, conforme al inciso tercero del artículo 189.

En efecto, antes de la reforma de 1968, no existía en la Constitución regla alguna relativa a la organización administrativa interna de cada municipio, por ejemplo respecto a empleados, sueldos y funciones, salvo que el alcalde es agente del gobernador y nombrado por éste, y que los concejos eligen tesoreros y personeros. Por lo mismo, era la ley la que se ocupaba de tales asuntos y así el artículo 169, numeral 4o. de la ley 4a. de 1913, facultó a los concejos a fin de "crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneraciones"; y hubo leyes especiales que autorizaban a varios concejos en orden a establecer ciertos aparatos administrativos en sus respectivos municipios, dotándolos de contralorías propias, de algunas secretarías, secciones o dependencias, ó aún que hicieron obligatorio su establecimiento.

Ahora, en lo sucesivo, a la luz de la atribución que se comenta, "corresponde a los concejos la facultad constitucional, de que no puede privarlos la ley pero que esta puede reglamentar en su ejercicio, de determinar la estructura, es decir la distribución, orden y organización general de la administración del municipio; podrán en consecuencia crear las

distintas dependencias administrativas, sus divisiones o secciones, por ejemplo; atribuirles las respectivas funciones generales que han de cumplir para el servicio público; finalmente, podrán también señalar diferentes categorías de empleos y las correlativas remuneraciones. Como la Constitución nada dispuso en materia de creación, fusión y supresión de empleos, ni de fijación de funciones especiales de cada uno de ellos y de sus remuneraciones específicas, podrá la ley atribuir la competencia respectiva a los mismos concejos, como hoy ocurre generalmente, conforme a la regla 8a. del artículo 197 en cuanto indica que a los concejos corresponde ejercer las demás funciones que la ley le señale, o trasladarla al alcalde que es jefe de la administración municipal, según el artículo 201; y que ejercerá sus funciones conforme a las normas que la ley le señale". Así, lo estableció la Corte, según se ve en sentencia de 4 de septiembre de 1969, recaída en demanda de inexequibilidad contra el artículo 7o. y el ordinal 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968, sobre organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

En el mismo fallo que acaba de citarse, al precisar con mas detalle el alcance de la competencia constitucional de los concejos para determinar, de modo general, la estructura de la administración, y la que puede la ley otorgar a los alcaldes para que, en desarrollo de ese Acuerdo básico, concretamente cree o suprima cargos y fije sus funciones individuales o las remuneraciones del caso, agregó la Corte lo siguiente: "Claro está que el alcalde tendría una limitación de orden constitucional, que es la de sujetarse a los acuerdos que fijen la estructura de la administración y señalen de modo general las funciones de las distintas dependencias. . . No es necesario que la ley, o para el caso del decreto ley, al conferir una atribución, declare específicamente que sólo puede cumplirse con sujeción a los preceptos constitucionales, pues estos se encuentran siempre presentes con todo su imperio, y particularmente los funcionarios y las corporaciones públicas están sometidos a la Carta fundamental, y en ella, tanto como en la ley, se hallan previstas no sólo las responsabilidades por violación de una y otra, sino también las vías adecuadas para el restablecimiento del derecho".

Aparte lo relativo a establecimientos públicos y empresas municipales, de que se ocupa especialmente la atribución 4a. del mismo artículo 197; la estructura de la administración municipal, cuya fijación compete al concejo, lo comprende todo: desde las dependencias del cabildo hasta las secretarías del alcalde, las secciones, departamentos, comisiones y juntas que se requieran para la administración local. Esta estructura general, esas dependencias especiales, no las ha precisado la Constitución, ni ésta ha dicho que corresponda a la ley hacerlo; por el contrario, expresamente, en materia encomendada a los concejos.

Si esto es así, como no puede ser de otra manera, por acuerdo es potestativo de los cabildos señalar cuántas y cuáles secretarías tendrá el despacho del alcalde; cuántas y cuáles dependencias estarán bajo la dirección inmediata del alcalde o de esos secretarios; cuántas y cuáles formarán algo similar a lo que existe en el nivel nacional como departamentos administrativos, dada su naturaleza y finalidades técnicas; en fin, cuántas comisiones o juntas, asesoras o con facultades decisorias delegadas por el mismo concejo, sin perjuicio de las que constitucional o legalmente correspondan al alcalde como jefe de la administración, habrá en cada distrito, y cual será su composición. Y también a virtud de atribución expresa de la Carta, corresponde a los concejos determinar las funciones generales propias de cada secretaría, dependencia, departamento administrativo, comisión o junta, una vez que decida crearlas.

No es impertinente insistir en que la ley podrá reglamentar el ejercicio de estas funciones, o dar la iniciativa a los alcaldes en los proyectos de acuerdo respectivos; y en que conforme al artículo 198 de la Carta puede trazar determinadas pautas para la conformación básica de esa estructura, según categorías de municipios, por ejemplo autorizando la creación de contralorías municipales; o la existencia de secretarías especializadas en hacienda, obras públicas, educación o salud pública, o de departamentos de carácter técnico para asuntos como los impuestos, la valorización, el tránsito, la asistencia pública, la planeación, etc. etc., según también esas categorías por presupuestos, habitantes u otros factores. Igualmente, puede la ley autorizar a los concejos para que deleguen algunas de sus funciones en determinadas comisiones o juntas, respecto de asuntos especiales, sobre ciertas pautas, o prohibir o limitar en alguna forma tales delegaciones. Pero tampoco es impertinente reiterar que so pretexto de reglamentación le está prohibido al legislador sustituir o suplantar a los concejos, determinando él mismo, de modo directo y concreto, cual es la estructura administrativa de estos o aquellos municipios, y menos el de uno singularmente considerado.

e) El artículo 197, en su atribución 4a.), faculta a los concejos para "Crear, a iniciativa del Alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley". Se trata también de importante innovación, la cual a la vez que desata la duda antes existente sobre la capacidad de los municipios para crear entidades de este tipo, otorga la competencia del caso a los concejos, pero siempre a iniciativa del alcalde, y con sujeción a las regulaciones legales.

Fuera de los aspectos simplemente reglamentarios o de aplicación de estas competencias concurrentes de iniciativa del alcalde y de decisión de los concejos, las normas que indique la ley sobre creación, modificación, duración o extinción de esta clase de establecimientos, pueden referirse igualmente a los aspectos orgánicos, de funcionamiento y control, que por vía general, como delineamiento o pautas para los mismos, han de constituir su estatuto básico. En efecto, conforme al numeral 10 del artículo 76, al Congreso corresponde dictar leyes para "regular los otros aspectos del servicio público. . . ; expedir los *estatutos básicos* de las corporaciones regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado. . . ".

Y hay que entender, ante todo, que cuando se habla de "estatutos básicos" se trata nó de los particulares o individuales de cada establecimiento o empresa, que son sólo desarrollo singular muy detallado de los fines, funciones, organización y gobierno de cada entidad, según la ley, ordenanza o acuerdo que autorice su creación, sino de la ley general u orgánica que ha de servir de pauta o cauce normativo para los que existan o puedan decretarse no sólo en lo nacional, sino también en las esferas departamental y municipal. Porque las disposiciones legales en esta materia tienen aplicación para los departamentos y municipios, según el numeral 6o. del artículo 187 de la Carta, que es idéntico al 4o. del artículo 197, que se viene comentando, pues en uno y otro caso la creación de establecimientos públicos y empresas ha de hacerse "conforme a las normas que determine la ley"; en otras palabras, aparte la iniciativa reservada al alcalde, la competencia de asambleas y concejos en materia de creación, modificación, extinción y organización de establecimientos públicos, empresas de economía mixta o de tipo industrial y comercial, no es discrecional sino reglada por la ley.

Es del resorte del legislador, por ejemplo, autorizar a los municipios, o a grupos de los mismos según la clasificación que permite el artículo 198, para que determinadas actividades suyas se sustraigan de la administración corriente y se organicen bajo la forma de establecimientos públicos, con personería jurídica, patrimonio propio, capacidad para ejecutar actos y celebrar contratos, con autonomía obvia en su ramo, prescribiendo al tiempo ciertas reglas fundamentales u orgánicas para su funcionamiento, como serían las de duración mínima o máxima, estructura básica de su gobierno, v.g. director o gerente, junta directiva, auditoría interna y sus competencias generales y otras normas de similar naturaleza, inclusive ciertas normas en cuanto a la composición y origen de las juntas directivas de los establecimientos públicos municipales, por ejemplo que cuenten con adecuada representación de los integrantes de la administración ejecutiva municipal, del propio concejo y aún de sectores particulares.

Pero el que la ley pueda señalar preceptos reglamentarios para el ejercicio de esa atribución y, mas aún, fijar normas orgánicas o estatutos básicos para la existencia y funcionamiento de las entidades de que se trata, no significa, en modo alguno, que el legislador esté en capacidad de sustituir a los concejos, para disponer por sí mismo, directa y nominativamente, la creación, prórroga, modificación o extinción de estas o aquellas o la composición individual de sus directivas. La competencia en esas materias está constitucionalmente reservada a cada concejo, condicionada, se repite, a la iniciativa que la Carta otorgó también al respectivo alcalde.

f) Conexo al punto anteriormente tratado está la atribución del inciso final del artículo 196, que dice: "Los Concejos podrán crear *juntas administradoras locales* para sectores del territorio municipal, asignándoles algunas de sus funciones y señalando su organización, dentro de los límites que determine la ley".

Las juntas a que se refiere este precepto son bien distintas de las que para ciertos asuntos, al fijar la estructura de la administración municipal, pueden crear los concejos, o de las juntas directivas de establecimientos y empresas distritales (atribuciones 3a. y 4a. del art. 197); se trata, como expresamente se califican, de juntas administradoras locales, esto es de las que, con asignación de algunas de sus funciones, puede establecer cada concejo para sectores territoriales del distrito. Lo que pretendió el constituyente fue procurar la descentralización administrativa dentro de cada municipio por el aspecto territorial, y ya no sólo por el técnico o de servicios que se logra mediante los establecimientos públicos.

La realidad es que existen municipios de muy vasto territorio, con núcleos importantes de población concentrados en regiones distantes de la cabecera, a veces mal comunicados, con intereses y necesidades peculiares, y resulta por lo mismo conveniente que cuenten con organismos delegatarios del concejo para distintos negocios, según lo autorice la ley, a través de los cuales puede lograrse la democrática y necesaria participación de los vecinos.

Es pues potestativo de los concejos crear estas juntas administradoras, organizándolas y asignándoles ciertas funciones, dentro de los límites que señale la ley, según reza la Carta; por lo mismo, puede la ley indicar cuales son las funciones delegables y hasta qué grado, pero no puede prohibir que se creen esas juntas, ni organizarlas ella misma, ni establecerlas directamente, ni imponer las delegaciones del caso.

g) Dejando de lado la atribución 6a. sobre elección de algunos empleados por el concejo, pues respecto a la de personero ya la

Corte fijó su criterio en la sentencia primeramente citada en este fallo, o sea la de 4 de septiembre de 1969, a virtud de la cual se declaró inexequible la norma del Decreto Ley que en el Distrito Especial sometía la elección de Personero a ternas formadas por el Alcalde, y en cuanto a la de Tesorero no es oportuno avanzar concepto ni siquiera por vía general, por existir a su actual estudio un negocio sobre ese punto, conviene ahora detenerse en el examen de la atribución 7a. del artículo 197, a cuyo tenor los concejos están facultados para "Autorizar al Alcalde para celebar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, *pro témpore*, precisas funciones de las que corresponde a los Concejos".

Esta norma es también enteramente nueva. Implica que es ya función constitucional, y no simplemente adquirida por ministerio de la ley, la de aprobar o no contratos en general, empréstitos y enajenación de bienes raíces o muebles, pudiendo siempre autorizar al alcalde para tales actos, sea para negocios concretos o para una serie de ellos, relativos a determinadas actividades, o con relación a su cuantía, pues estas y otras modalidades de autorización son posibles y objeto propio de la reglamentación por ley. Y al igual de lo previsto para el Congreso en el numeral 12 del artículo 76, en lo sucesivo es legítimo que los concejos autoricen *pro témpore* al Alcalde para ejercer algunas de sus propias atribuciones.

Se ve bien claro que las facultades de que se trata radican constitucionalmente en el concejo, y que es posible a la ley reglamentarlas en su ejercicio; pero por lo mismo hay que insistir en que el legislador no puede, so pretexto de reglamentación, ejercer por sí mismo esas funciones, delegándolas directamente, autorizando de una vez a los alcaldes para celebrar contratos de esta o aquella cuantía, o creando organismos que sutituyan al concejo para esos efectos. La competencia se mantiene intacta en el concejo y es éste el que decide, dentro del marco y las pautas de la ley, si otorga o no las autorizaciones, como decide si aprueba o niega los contratos que directamente se le sometan.

h) Hasta aquí se ha hecho, en este aparte, el exámen de las principales atribuciones constitucionales de los concejos en general. Resta por decir que ellas también corresponden al Concejo de Bogotá, sin que pueda el legislador cercenarlas aduciendo el artículo 199 de la Carta, que lo autoriza tan solo para dar al Distrito una organización diferente a la ordinaria de los demás municipios, pero en la propia esfera de la ley que es la del desarrollo o aplicación de las normas constitucionales, sin sustituírlas o alterarlas. Y desde luego hay que advertir que para el Concejo de Bogotá existe una regla especialísima en la Carta, según el parágrafo del artículo 189: la de que no sólo en presupuesto, sino en materia de planes y programas de desarrollo y obras públicas y en todo proyecto de acuerdo que decrete inversiones y participaciones, cesión de bienes o rentas, o que cree servicios o los haga de cargo del Distrito, se requiera la iniciativa del Alcalde, asunto este que para los restantes municipios se dejó a la determinación de la ley, conforme al inciso segundo del mismo artículo 189.

– III –

1. Pasando ahora al examen concreto de las disposiciones acusadas, a saber los artículos 26, 30, 73, 74, 75, 76 y 77 del Decreto Ley 3133 de 1968, conviene tomar en consideración que por el artículo 13 del mismo Decreto se fijaron algunas de las atribuciones generales y especiales del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, entre otras, así:

"Artículo 13. Además de las *atribuciones conferidas por la Constitución* y las leyes a los

Concejos Municipales *y en especial al de Bogotá,* éste tendrá las siguientes:

"1. Ordenar por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del Distrito;. . .

"3. *Determinar la estructura de la administración Distrital, las funciones de las diferentes dependencias* y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos;

"4. Crear, a iniciativa del Alcalde, *establecimientos públicos,* empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y fondos rotatorios del Distrito;. . .

7 *Autorizar al Alcalde para que con la sola aprobación de la Junta Asesora y de Contratos, pueda celebrar contratos,* negociar empréstitos y enajenar bienes distritales cuando su cuantía exceda (sic) de diez millones de pesos. El Concejo Distrital podrá aumentar, cuando lo juzgue conveniente, el límite hasta el cual el Alcalde, con la sola aprobación de la Junta Asesora y de Contratos, pueda celebrar dichos contratos y negociaciones;

"8. *Conceder autorizaciones generales o especiales al Alcalde para la celebración de contratos,* negociar empréstitos y enajenar bienes distritales en cuantía superior a aquella por la cual pueda contratar directamente;. . .

"13. Delegar en comisiones o juntas de su seno, en forma precisa, algunas de las atribuciones que le corresponden y en especial la de aprobar determinados actos y contratos sin perjuicio de las atribuciones legales de la Junta Asesora y de Contratos".

Cabe recalcar que por el encabezamiento del artículo es evidente que para el legislador extraordinario sí hay facultades constitucionales atribuidas al Concejo de Bogotá y que, según las que se dejan transcritas, es a dicho Concejo a quien compete, por ejemplo, determinar la estructura administrativa, crear establecimientos públicos, autorizar al Alcalde para celebrar contratos hasta por cierta cuantía con sólo la aprobación de una junta, etc. etc. y que, por lo mismo, esos actos de creación no pueden ser realizados, ni esas autorizaciones conferidas por entidad o autoridad distinta del propio Concejo, al que se le reconocen expresamente las correspondientes atribuciones.

2. Resulta extraño, en consecuencia, que en el mismo Decreto Ley 3133 de 1968, después de enunciar como propias del Concejo las facultades a que atrás se hizo referencia, mediante los artículos 26 y 30, ambos objeto de acusación, se ejerciten ellas por el legislador extraordinario, directamente, en sustitución del cabildo. Porque la verdad es que el artículo 26, en cuanto fija, con fuerza de ley, la composición de la Junta Asesora y de Contratos, integrada por el Alcalde, los Secretarios, Jefes de Departamentos Administrativos, el Personero y "dos miembros elegidos por el Concejo Distrital", está haciendo las veces de un Acuerdo del Concejo de Bogotá sobre determinación de la estructura administrativa del Distrito y de sus distintas dependencias. No es una norma general y simplemente indicativa de la participación que a los funcionarios ejecutivos convendría dar en dicha Junta, sino una individual y que imperativamente sujeta al Concejo a esa integración. Lo que hace así el Decreto es no sólo arrebatar al cabildo su función constitucional de señalar la estructura de la administración, sino también la competencia para autorizar o no los contratos, empréstitos y enajenación de bienes, pues de una vez se le priva, por la mínima representación que se le permite, de toda capacidad decisoria. Y no es que el Concejo, si lo cree conveniente, no pueda

renunciar a ella, otorgando mayoría adecuada a los voceros del ejecutivo, sino que teniendo la facultad original de autorizar la celebración de los contratos en referencia, es él, y sólo él, quien puede decidir si sigue preservando su mayoría en la Junta delegatoria, para conservar el control en las autorizaciones por delegación, o si lo declina en los restantes miembros ajenos a su seno o no designados por él.

Y también en cuanto por el mismo artículo se indica que tendrán voz pero no voto en esa Junta otros funcionarios, o los que designe el Alcalde, y en cuanto atribuye a alguno de los Secretarios de la Alcaldía las funciones de Secretario de la misma, se está suplantando al Concejo en su tarea de determinar la estructura de la administración.

Todo lo anteriormente dicho puede repetirse respecto al artículo 30, a virtud del cual se señala, en norma con fuerza de ley, la composición de la denominada Junta de Planeación Distrital, la cual estará integrada por dos concejales, el Personero y cuatro funcionarios de las dependencias ejecutivas del Distrito, mas representantes de entidades como la Sociedad Colombiana de Economistas, de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y de la Sociedad Colombiana de Planificación, designados éstos por el Alcalde de ternas pasadas por dichas sociedades y para períodos de dos años; finalmente, se agregan disposiciones sobre adscripción de funciones de secretaría y *quórum* y mayorías decisorias.

Sin que se discuta la conveniencia o inconveniencia desde el punto de vista técnico y administrativo de la composición prescrita en el artítulo 30 para la Junta de Planeación, lo cierto es que no se circunscribe el Decreto Ley a señalarla, por vía indicativa y general como mínimo adecuado de la participación que en juntas de ese tipo debería darse a los funcionarios y a entidades gremiales o profesionales como las citadas, pero particulares, sino que esa composición se fija nominativa y rígidamente, se impone directa e individualmente al Concejo de Bogotá, al cual se priva de determinar la estructura de la administración. Así, de nuevo, mediante precepto con fuerza de ley, se traslada del Concejo a una Junta organizada sin su consentimiento, el ejercicio de funciones como la de ordenar lo conveniente para la administración distrital en materia de planeación urbanística.

Por lo expuesto en este punto y teniendo en cuenta lo ya dicho en los apartes I y II de estos considerandos, sobre competencia de los concejos y en particular del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, es necesario concluir en que los artículos 26 y 30 del Decreto 3133 de 1968 son inexequibles, por cuanto constituyen previsiones que no son de competencia del legislador, y específicamente estatuyen sobre la estructura administrativa del Distrito Especial de Bogotá, suplantando por decreto con fuerza de ley los acuerdos que en esta materia son del resorte exclusivo de su Concejo, conforme a las atribuciones 1a., 3a. y 7a. del artículo 197 de la Carta.

3. El artículo 73 del Decreto Ley 3133, en su inciso primero, menciona una serie de empresas y establecimientos públicos como Energía, Acueducto, Teléfonos, Transportes etc., y dice de ellos que *"continuarán siendo establecimientos públicos* del Distrito Especial de Bogotá, que gozan de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa". Y agrega en su parágrafo: "El Departamento de Valorización y la Lotería de Bogotá continuarán con su actual organización, salvo lo dispuesto en el ordinal 4o. del artículo 13 del presente Decreto".

Este artículo, por tener fuerza de ley y por ello categoría superior a un acuerdo, no puede estimarse como meramente enunciativo de las empresas, establecimientos públicos y otras dependencias existentes a la fecha del

Decreto, sino como un mandato imperativo cuando dispone que "continuarán siendo establecimientos públicos del Distrito Especial". En otras palabras, por ese reconocimiento con fuerza legal y esa prolongación indefinida de su existencia como establecimientos públicos, su personería, patrimonio y autonomía administrativa, se sustraen así a las determinaciones propias del Concejo, que por acuerdo no podría en lo sucesivo suprimir este o aquel, fusionar dos o más absorberlos en otro u otros o en general modificar su existencia y régimen, aunque deba siempre obrar con sujeción a lo que prevenga la ley orgánica o normativa sobre creación, modificación o extinción de tales entidades, pues en este su competencia no es discrecional sino reglada, como atrás se dijo, y sometida en su ejercicio a la iniciativa del Alcalde. Y en cuanto a los Departamentos de Valorización y Lotería, también se indica que continuarán con su actual organización, salvo que el Concejo pudiera convertirlos en establecimientos públicos, al tenor del numeral 4o. del artículo 13 del Decreto. Es decir, por mandato legal esos dos Departamentos continuarán indefinidamente bajo esa forma y al Concejo no se le ofrece otra alternativa que la de convertirlos en establecimientos o empresas.

Conforme a la atribución 4a. del artículo 197 corresponde a los concejos, a iniciativa del alcalde, crear esos establecimientos públicos y empresas; la facultad de crear comprende, obviamente, la de suprimir, modificar, fusionar o alterar en cualquier otra forma la existencia de dichas entidades aunque para ello deben ceñirse a la correspondiente ley orgánica, como ya se anotara. Y en cuanto a otras dependencias, según la atribución 3a. es también de competencia del Concejo determinar la estructura administrativa del Distrito. No puede pues el legislador ejercer, por sí, directamente, unas funciones que constitucionalmente están adscritas a los cabildos municipales. Por lo tanto, es inexequible el artículo 73 del Decreto Ley 3133 de 1968.

4. Por el artículo 74 del Decreto Ley 3133 se dispone que serán las juntas directivas de las empresas descentralizadas del Distrito las que dictarán sus propios estatutos, con sólo la aprobación del Alcalde Mayor de Bogotá.

Los estatutos constituyen, como bien se sabe, la carta básica de existencia y gobierno de una entidad cualquiera, que versan, entre otros aspectos fundamentales, sobre su objeto, operaciones permitidas y prohibidas, órganos de dirección y control, competencias de cada uno de éstos y muchos de igual o mayor trascendencia. Si conforme a la atribución 4a. del artículo 197 compete a los concejos, a iniciativa del alcalde, crear los establecimientos públicos distritales, así sea con sujeción a las normas generales que fije la ley por lo mismo les corresponde la determinación sustancial de los elementos o factores básicos de sus respectivos estatutos, según se enunciaron, consignándolos en el acuerdo respectivo, y principalmente precisar cómo han de redactarse y adoptarse definitivamente y como han de efectuarse las reformas correspondientes, pudiendo autorizar al alcalde o a las juntas directivas para estos fines, por ejemplo, dentro de ciertos límites, sin aprobación del concejo o con sólo la de otra autoridad, como el alcalde. Por lo mismo, no puede la ley sustituir al Concejo de Bogotá y autorizar por sí, sin consentimiento ni intervención del mismo, que las juntas directivas de las empresas distritales modifiquen sus estatutos, sin restricción alguna, con solo la aprobación de un funcionario, el Alcalde que, en esta materia de creación y existencia de establecimientos públicos sólo ha recibido una competencia de iniciativa, pero no alguna de decisión. El artículo 74 es, por lo tanto, inexequible.

5 Mediante los artículos 75, 76 y 77 del Decreto Ley 3133 de 1968 se fija la composición de la Junta Directiva de la Empresa de Energía Eléctrica, de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado (ésta para el futuro, una vez vencidos ciertos contratos que allí se mencionan), y de la Empresa de Teléfonos, respectivamente. Y no sólo se señala esa composición en forma inflexible, con participación de funcionarios ejecutivos del Distrito y de entidades gremiales particulares, sino que también se impone su origen. Es común a los tres artículos la característica de sustituir al Concejo de Bogotá en el ejercicio de sus funciones y la pretensión de mantener, hasta que otra norma con fuerza de ley pueda variarla, la integración que así se impone.

Si conforme a la atribución 4a. del artículo 197 corresponde al concejo crear los establecimientos públicos, y según el 3o. determinar, en general, la estructura de la administración, es claro que sólo el concejo tiene competencia para decidir sobre los órganos directivos de dichas empresas, su composición e integración, así sea sobre pautas reglamentarias o indicativas de la ley, sin que pueda el legislador suplantarlo en esa función para administrar por sí los intereses de este o aquél municipio, disponiendo como han de dirigirse sus organismos descentralizados, por quienes y por cuanto tiempo y cual es la extensión de sus facultades. Por todo ello son también inexequibles los artículos 75, 76 y 77.

De conformidad con las anteriores consideraciones, es evidente que el legislador ordinario carece de potestad para dictar, directamente, normas como las acusadas, que violan los preceptos de la Carta que respectivamente fueron mencionados al hacer su estudio, de lo cual se sigue que el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias, carece igualmente de competencia para ello.

FALLO

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Son *inexequibles* los artículos veintiséis (26), treinta (30), setenta y tres (73), setenta y cuatro (74), setenta y cinco (75), setenta y seis (76) y setenta y siete (77) del Decreto Ley 3133 de 1968, "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Comuníquese al Ministro de Gobierno.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

EMBARGABILIDAD DE BIENES Y DE FONDOS DE LA NACION

La Corte dispone estarse a lo resuelto en sentencia de Septiembre 11 de 1969 sobre la constitucionalidad del artículo 1o. del Decreto 718 de 1968.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., octubre siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

LA DEMANDA:

El ciudadano *Alejandro Saravia Romero,* mayor y vecino de Bogotá, en donde está cedulado con el número 40612, presentó con fecha 20 de mayo de 1968 demanda de *inexequibilidad* del *artículo* 1o. del *Decreto Extraordinario* número 718 de 1968 (mayo 13) que reza:

"De acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales citadas, la Nación no puede ser ejecutada y, en consecuencia, sus bienes y fondos no pueden ser objeto de embargo".

– II –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Constitución Política atribuye a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano.

Sobre la norma objeto de esta acción ya se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 11 de septiembre del presente año, que tiene la fuerza de cosa juzgada.

– III –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional.*

RESUELVE:

Estese a lo dispuesto en sentencia de fecha 11 de septiembre del presente año, por medio de la cual se declaró inexequible el *artículo* 1o. del *Decreto Extraordinario* número 718 de 1968.

Copiese, publíquese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana Enrique López de la Pava – Luis

Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

EMBARGABILIDAD DE BIENES Y DE FONDOS DE LA NACION

La Corte dispone estarse a lo resuelto en sentencia de Septiembre 11 de 1969 sobre la inconstitucionalidad del artículo 1o. del Decreto 718 de 1968.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., octubre siete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago)

– I –

LA DEMANDA:

El ciudadano *César Castro Perdomo,* mayor de edad, vecino de Bogotá, en donde está cedulado con el número 47.916, con fecha de 29 de mayo de 1968, presentó demanda de *inexequibilidad* del *artículo* 1o. del *Decreto Extraordinario* número 718 de 1968 (mayo 13) cuyo texto es:

"De acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales citadas, la Nación no puede ser ejecutada y, en consecuencia, sus bienes y fondos no pueden ser objeto de embargo".

– II –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El artículo 214 de la Constitución Política al confiar a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución le confiere la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Carta.

En sentencia de fecha 11 de septiembre del año en curso, la Corte Suprema dictó fallo definitivo sobre el artículo 1o. del Decreto Extraordinario número 718 de 1968, por lo cual es improcedente una nueva decisión, pues la que acaba de citarse tiene fuerza de cosa juzgada.

– III –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional.*

RESUELVE:

Estése a lo dispuesto en sentencia de fecha 11 de septiembre del presente año sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente. Transcríbase a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis

Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CARRERA ADMINISTRATIVA

Demanda contra el artículo 49 del Decreto Extraordinario 2400 de 1968 y contra el artículo 1o. del Decreto Extraordinario 3162 del mismo año.

La Corte se declara inhibida para conocer de esta acción por ineptitud de la demanda.

Los conflictos entre los particulares y la Administración Pública, por actos de ésta, en cuanto lesionen derechos subjetivos, que la parte lesionada considera adquiridos con justo título, son de competencia exclusiva de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

El interés particular no puede mover la jurisdicción constitucional de la Corte para decidir si una norma pugna con la Constitución cuya integridad le ha sido confiada.

La alta doctrina jurisprudencial de la Corte no puede encaminarse a proferir decisiones condicionadas al hecho de que las normas impugnadas hubieran servido de fundamento al Gobierno para lesionar un derecho subjetivo, o más precisamente no puede siquiera intentar el estudio de una acusación referente a unos decretos "en la parte en que tales normas hayan servido de fundamento legal al Gobierno Colombiano para separar definitivamente del servicio público y de la Carrera Administrativa" a un funcionario del Gobierno.

Lo anterior vicia de ineptitud la acción promovida en la demanda que se estudia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., octubre diecisiete de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

ANTECEDENTES:

El ciudadano *César Castro Perdomo*, a nombre propio y como apoderado de *Reinaldo Mosquera Guzmán*, afirmando hacer uso de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide que se declaren inconstitucionales las siguientes normas:

Artículo 49 del *Decreto Extraordinario* número 2400 de 1968 (septiembre 19) que dice:

"Los empleados inscritos en el Escalafón que ocupan cargos que se declaren de libre nombramiento y remoción, perderán su

derecho dentro de la carrera, salvo que sean trasladados a empleos de carrera con funciones y requisitos equivalentes".

Y el *artículo* 1o. *del Decreto Extraordinario número* 3162 de 1968 (diciembre 26) que dice:

"Serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República las personas que desempeñen los siguientes empleos de la Superintendencia de Industria y Comercio:

Jefe de la División de Industrias

Jefe de la División de Propiedad Industrial

Jefe de la División de Control de normas y calidades".

— II —

DEMANDA:

a) Desde la redacción del poder que al actor confiere el ciudadano Reinaldo Mosquera Guzmán se encamina esta acción a la búsqueda de la solución de un interés particular puesto que está concebido en los siguientes términos:

"Para que en mi nombre y en representación de mis derechos, inicie y lleve a cabo hasta su terminación ante esa H. Corporación, acción de inexequibilidad contra el artículo 48 (sic) del Decreto Extraordinario número 2400 de 1968 (septiembre 19) y contra el artículo 1o. del Decreto Extraordinario número 3162 (diciembre 26) originarios del Gobierno de Colombia y las cuales normas sirvieron de fundamento legal al mismo Gobierno para separarme de la Carrera Administrativa y del servicio público colombiano en el cual me encontraba desempeñando el cargo de Jefe de la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento".

Las facultades que igualmente confiere al apoderado para "transigir, desistir, recibir y sustituir" el poder no son propias de la acción pública.

b) Congruente con el poder que se le confiere, el ciudadano César Castro Perdomo dice: "en ejercicio de la acción de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, previo el trámite de la Reforma Constitucional de 1968 y con audiencia del señor Procurador General de la Nación, respetuosamente demando ante esa H. Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 49 del Decreto Extraordinario número 2400 de 1968 (septiembre 19) y también del artículo 1o. del Decreto Extraordinario número 3162 de 1968 (diciembre 26), en la parte en que tales normas hayan servido de fundamento legal al Gobierno Colombiano para separar definitivamente del servicio público y de la Carrera Administrativa a mi mandante, quien era un alto funcionario del Gobierno, y ocupaba el cargo de Jefe de la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, en propiedad, y además estaba inscrito en la Carrera Administrativa, y tenía derechos adquiridos con justo título que le fueron vulnerados como consecuencia de la vigencia de las normas acusadas".

c) En ocho numerales que el actor denomina: "*hechos u omisiones fundamentales de la acción*", relaciona: cómo su mandante después de 18 años de servicio al Estado Colombiano llegó a ocupar el cargo de Jefe de la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento; que hallándose inscrito en el escalafón de la carrera administrativa, se le separó del servicio mediante el Decreto Ejecutivo número 133 de 1969; que este hecho pudo ocurrir legalmente por haber sido declarado de libre nombramiento y remoción el cargo que él desempeñaba; que el Decreto número 133, ya citado, sólo pudo expedirse con base en las

normas acusadas; que el Plebiscito de 1957 tuvo como finalidad organizar la carrera administrativa para mejorar el servicio público pero no para desmejorar a los funcionarios; que las dos normas acusadas fueron la causa para la separación del señor Reinaldo Mosquera Guzmán del servicio público; que esa causa o fundamento es inconstitucional; que su poderdante tiene derecho a permanecer en la carrera administrativa y en el servicio público; finalmente, que el poder le fue conferido para iniciar la acción de inconstitucionalidad por haber sido su mandante retirado del servicio público.

d) Cita como disposiciones violadas los artículos 30, 55, 76, numeral 12 y 118, numeral 8o., encaminando la acusación de quebranto de estas normas constitucionales hacia la defensa exclusiva de los intereses privados o derechos subjetivos de su mandante.

— III —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Sobre la forma de presentación de la demanda dice este funcionario:

"Con absoluta falta de técnica jurídica, el actor en la parte del libelo que denomina 'hechos u omisiones fundamentales de la acción', plantea ante la Corte el caso particular del doctor Reinaldo Mosquera Guzmán y expresa que al entrar en vigencia las normas acusadas, él ocupaba el cargo de Jefe de la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento en el cual se encontraba escalafonado en la Carrera Administrativa; que a virtud de la reforma esa División pasó a depender de la nueva Superintendencia de Industria y Comercio del Ministerio de Desarrollo Económico; y que habiéndose declarado aquel empleo de libre nombramiento y remoción, por la aplicación de las disposiciones impugnadas, se separó al doctor Mosquera del servicio público al designarse a otro funcionario en su reemplazo, según Decreto Ejecutivo número 133 de 1969, con lo cual resultó afectado en los derechos que tenía adquiridos dentro de la Carrera".

Y agrega:

"La guarda de la integridad de la Constitución se halla atribuída especialmente a la Corte Suprema de Justicia, en cuanto le corresponde decidir definitivamente sobre la inexequibilidad:

a) De los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales por vicios de fondo y de forma;

b) De las leyes; y

c) De los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Carta. Y a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cuanto la acusación de inconstitucionalidad se refiere a decretos de otra clase. (artículos 214 y 216 de la Constitución, en su orden)".

— IV —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Constitución de 1886 en su artículo 151 atribuye a la Corte la facultad de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales"; y el Acto Legislativo número 3 de 1910 entrega a la Corte Suprema de Justicia "la guarda de la integridad de la Constitución".

Esta "preciosa garantía", como la califica el constitucionalista Francisco de Paula Pérez,

tiende a solucionar los conflictos entre las leyes ordinarias o los decretos leyes con la Constitución; se trata, por consiguiente, de un conflicto en que las partes son la Constitución que reclama sus fueros especiales y la ley que pretende actuar dentro de sus límites ordinarios.

En este conflicto es Juez que decide la querella la mas alta Corporación de la Rama Jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia, entidad que decide en definitiva si la ley o el decreto encajan dentro de las normas constitucionales, cuya guarda se le ha encomendado.

Segunda. El artículo 214 de la Carta señala la competencia de la Corte Suprema de Justicia para esta clase de acciones de inconstitucionalidad limitándola: a los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y a las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando sean acusados por cualquier ciudadano; también conoce la Corte de los decretos dictados con base en los artículos 121 y 122 de la Carta.

Por su parte los artículos 141 y 206 de la Constitución señalan las funciones del Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que conoce de las acusaciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución.

La Constitución delimita en esta forma precisa la competencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado ya en lo que se refiere al conocimiento de los actos del Gobierno que en alguna forma puedan vulnerar la Carta, ora en lo que se refiere a los mismos actos de la administración, dejando a cada una de estas entidades la decisión definitiva de los negocios de su competencia.

Los conflictos entre los particulares y la administración pública, por actos de ésta, en cuanto lesionen derechos subjetivos, que la parte lesionada considera adquiridos con justo título, son de competencia exclusiva de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

El interés particular no puede mover la jurisdicción constitucional de la Corte para decidir si una norma pugna con la Constitución cuya integridad le ha sido confiada.

La alta doctrina jurisprudencial de la Corte no puede encaminarse a proferir decisiones condicionadas al hecho de que las normas inpugnadas hubieran servido de fundamento al Gobierno para lesionar un derecho subjetivo, o mas precisamente no puede siquiera intentar el estudio de una acusación referente a unos decretos "en la parte en que tales normas hayan servido de fundamento legal al Gobierno Colombiano para separar definitivamente del servicio público y de la Carrera Administrativa" a un funcionario del Gobierno.

Lo anterior vicia de ineptitud la acción promovida en la demanda que se estudia.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declararse inhibida para conocer de esta acción por ineptitud de la demanda.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al Ministro de Fomento y al Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil y archívese el expediente.

J. Crotatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Territorio de Nazareth

Inexequibilidad del artículo 3o. del Decreto 3133 de 1968.

El artículo 3o. del Decreto Ley 3133 de 1968 invoca como fundamento el artículo 11 de la citada Ley 33, cuyo literal b) faculta al Presidente de la República en orden a "Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo".

En este punto no se observa correspondencia entre la administración del Distrito y la norma que expresa un anhelo sobre segregación de un territorio que ni siquiera se determina. No hay coherencia entre la facultad que se invoca y lo que se prescribe. La organización municipal, habida cuenta de sus elementos constitutivos, corresponde a las ideas substanciales de personas administrativas, de simples particulares sujetos a la acción reguladora de los órganos municipales, de autoridades administrativas, de actos administrativos, de servicios públicos, etc., temas que en manera alguna roza siquiera el acto acusado.

Por ello cabe reproducir el siguiente concepto del Procurador:

"En tales condiciones, considera este Despacho que en la facultad extraordinaria que supuso ejercer el Gobierno al expedir la norma acusada –la que se le concedió para 'reformar la organización administrativa' de Bogotá– no es posible considerar incluida las de estatuir en ningún sentido sobre el territorio del Distrito Especial, y que, en consecuencia, es fundada la demanda en cuanto a la violación del artículo 76 de la Carta en su ordinal 12, en armonía con el ordinal 8o. del artículo 118".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., octubre veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, demanda la *inexequibilidad* parcial del artículo 3o. del Decreto Extraordinario 3133 de diciembre 26 de 1968, libelo que por haber sido presentado en regla y sujeto al procedimiento pertinente, corresponde fallar.

El texto acusado es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 3133 DE 1968
"(diciembre 26)

"Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

"CONSIDERANDO:

"Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley.

"DECRETA:

"....

"**Artículo 3o.** El territorio del Distrito Especial de Bogotá continuará siendo el señalado en la Ordenanza número 7 de 1954 del Consejo Administrativo de Cundinamarca, *con excepción del territorio ubicado al sur del antiguo municipio de Usme, una vez que sea agregado por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca a los municipios colindantes".*

La parte cuya inexequibilidad se pide es la que se deja subrayada, por la cual se cree poder llegar a excluir del ámbito territorial del Distrito Especial de Bogotá "el territorio ubicado al sur del antiguo municipio de Usme, una vez que sea agregado por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca a los municipios colindantes".

DISPOSICIONES QUE SE DICEN VIOLADAS

El actor señala como tales: el artículo 76, numeral 12 de la Constitución, por no contener la Ley de facultades extraordinarias número 33 de 1968 ninguna autorización al Presidente de la República para variar los términos territoriales del Distrito Especial de Bogotá; el 55 de la misma obra, sobre separación de funciones, en cuanto el ejecutivo –se dice– irrumpe en la órbita del legislativo al dictar normas "para la segregación o agregación de términos municipales, asunto que solo pueden desarrollar las Asambleas Departamentales en los términos del artículo 189 (sic) de la Constitución Nacional; y el 187 de ésta que de manera especial adscribe a las asambleas departamentales la función de fijar límites entre los distritos".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

La Procuraduría coincide con el actor en afirmar que el artículo 3o., en la parte acusada, es violatorio del artículo 76, numeral 12, de la Ley Fundamental, por lo cual considera que debe declararse inexequible, aunque no halla justificados los cargos hechos en relación con los artículos 55 y 187 de la misma obra.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 3o. del Decreto Ley 3133 de 1968 invoca como fundamento el artículo 11 de la citada Ley 33, cuyo literal b) faculta al Presidente de la República en orden a "Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo".

En este punto no se observa correspondencia entre la administración del Distrito y la norma que expresa un anhelo sobre segregación de un territorio que ni siquiera se determina. No hay coherencia entre la facultad que se invoca y lo que se prescribe. La organización municipal, habida cuenta de sus elementos constitutivos, corresponde a las ideas substanciales de personas administrativas, de simples

particulares sujetos a la acción reguladora de los órganos municipales, de autoridades administrativas, de actos administrativos, de servicios públicos, etc., temas que en manera alguna rozan siquiera el acto acusado.'

Por ello cabe reproducir el siguiente concepto del Procurador:

"En tales condiciones, considera este Despacho que en la facultad extraordinaria que supuso ejercer el Gobierno al expedir la norma acusada —la que se le concedió para 'reformar la organización administrativa' de Bogotá— no es posible considerar incluídas las de estatuir en ningún sentido sobre el territorio del Distrito Especial, y que, en consecuencia, es fundada la demanda en cuanto a la violación del artículo 76 de la Carta en su ordinal 12, en armonía con el ordinal 8o. del artículo 118"

FALLO:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *inexequible* el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 3133 del 26 de diciembre de 1968, solamente en la parte en que literalmente dice: "con excepción del territorio ubicado al sur del antiguo Municipio de Usme, una vez que sea agregado por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, a los municipios colindantes"

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al Ministro de Gobierno y a quien mas corresponda y archívese.

J. Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Nombramiento de su Tesorero

Inexequibilidad del artículo 22 del Decreto 3133 de 1968 e inexequibilidad del artículo 23 del mismo Decreto, pero solamente en la parte demandada, esto es, en cuanto dicho artículo comprende la siguiente frase: "por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda".

El legislador de acuerdo con nuestro Estatuto Fundamental, tiene, pues, un amplio radio de acción para dotar de competencia tanto a los concejos como a los alcaldes. Por tanto, en el caso del Distrito Especial de Bogotá, la Constitución, por medio del parágrafo del artículo 189, poniendo así un dique a posibles prescripciones del Congreso, otorgó al Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, y solo a él, iniciativa referente a los proyectos de acuerdo que obviamente corresponde votar al Concejo, para fijar "los planes y programas de desarrollo económico y social", "así como los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos", todo conforme a planes y programas regionales y nacionales de carácter legislativo. Y otro tanto dispuso el mismo parágrafo en lo atinente a acuerdos que decreten inversiones y participaciones de fondos del Distrito Especial, u ordenen cesiones de bienes y rentas suyos y los que creen servicios a cargo del mismo o los traspasen a él (artículo 189, parágrafo, y 187, 2o. y 7o.). Estas facultades especiales atorgadas al Alcalde de Bogotá circunscriben la esfera muy amplia que a la ley depara, en punto a regulación de las actividades de los alcaldes, el artículo 201 citado.

Sobre esas disposiciones constitucionales que confieren funciones mínimas, tanto al alcalde de Bogotá como al Concejo del Distrito Especial no puede pasar la ley, aunque su capacidad reguladora de la vida municipal sea extensa, como se ha visto.

Entre esas atribuciones mínimas reconocidas por la Constitución a los concejos, y por ende al Concejo del Distrito Especial de Bogotá, figura la distinguida con el numeral 6o., del artículo 197 consistente en "Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E. octubre veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, demanda, con el lleno de los requisitos exigidos por el Decreto Orgánico 432 de 1969, que se declaren inexequibles los artículos 22 y 23 del Decreto Extraordinario 3133 del 26 de diciembre de 1968, peticiones que cumple resolver.

Los textos acusados son del siguiente tenor:

"Artículo 22. El Tesorero y demás empleados la Tesorería del Distrito Especial de Bogotá, son de libre nombramiento y remoción del Alcalde y formarán parte de la organización administrativa de la Secretaría de Hacienda.

"Artículo 23. El Tesorero del Distrito será el funcionario responsable del recaudo y guarda de los valores que perciba el Distrito y rendirá al Concejo, por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda los informes de su gestión".

VIOLACIONES INVOCADAS

Con relación al artículo 22 acusado, se arguye:

El artículo 62 del Acto Legislativo de 1968 (197 de la Codificación Constitucional), según el cual es atribución de los concejos, "Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine", pues, "mientras la norma constitucional dá plena autonomía a todos los *Concejos,* ya sean de Municipios o de Distritos, o de Distrito Especial, para que sean esas corporaciones las únicas que pueden escoger libremente a los Personeros y Tesoreros, sin embargo mediante el decreto *sub–judice* se le quita aquella atribución constitucional al Cabildo de Bogotá, D. E. para entregársela al señor Alcalde Mayor".

Y dice por otra parte el demandante: "... Allí se traslada sencillamente una competencia del Concejo Distrital al señor Alcalde Mayor, y ese traslado impide que el Concejo pueda en relación con determinado funcionario público intervenir en su escogencia de acuerdo con la facultad constitucional prevista en el artículo 197 de la Carta Fundamental. (artículo 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968)".

Respecto del artículo 23 del Decreto 3133, explica el actor:

"Y como esta norma es una consecuencia de la expedición del artículo 22 cuyo análisis jurídico se ha hecho pormenorizadamente deberá correr la misma suerte que el artículo 22. La parte que se acusa del artículo 23 es solo la siguiente frase: *'por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda'.*

"Esa frase demandada quebranta el artículo 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 (artículo 197 de la Constitución Nacional) porque impide que el Tesorero Distrital de Bogotá desempeñe con autonomía sus funciones y pueda por sí solo responder de sus labores ante el Concejo Distrital, y porque la Constitución ha querido no solo imprimirle determinada autonomía a los municipios de Colombia y al Distrito Especial de Bogotá, sino también a sus altos funcionarios, de creación constitucional, como son los Personeros y Tesoreros".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Jefe del Ministerio Público limita su vista a las infracciones aducidas por el actor en

relación con el artículo 22 acusado, considera que no viola ninguna norma superior, y expresa:

"Esta Procuraduría ha considerado que, de conformidad con lo prevenido por el precitado artículo 199 de la Carta, la organización y el régimen del Distrito Especial de Bogotá han salido de la esfera constitucional para colocarse en la simplemente legal y que, en consecuencia, salvo las que de modo expreso o implícito pero inequívoco establezca para Bogotá la propia Constitución, las disposiciones contenidas en ésta para la generalidad de los municipios o distritos municipales no son de forzosa aplicación también a la capital de la República".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 199 de la Ley fundamental estatuye que Bogotá "será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley".

Pero simultáneamente con la atribución que la Carta confiere a la ley para organizar la administración del Distrito Especial sin sujeción al régimen municipal ordinario, la misma Constitución, directa e indirectamente, estatuye que dicho distrito estará regido, de una parte, por el Alcalde, y de otra, por un Concejo (parágrafo del artículo 189, artículo 109, y artículos 192, 196 y 197, 1a.). Los textos citados suponen la existencia en Bogotá de un Alcalde y de un Concejo que expida acuerdos. Aquel funcionario y esta corporación de la administración de Bogotá son de tal manera instituidos por una norma superior, que la ley, con todo y estar habilitada para dictar reglas administrativas que regulen las actividades del Distrito Especial, no puede en ningún caso transgredir, so pena de inexequibilidad. La exigencia constitucional de un alcalde para Bogotá, se armoniza con el artículo 201 de la Carta, según el cual en todo municipio habrá un alcalde, jefe de la administración municipal conforme a las pautas que la ley le señale, las cuales, se repite, en ningún caso pueden ser violatorias de la Constitución. Y lo propio cabe decir del concejo que ha de funcionar en el Distrito Especial como entidad deliberante, necesidad que casa con el artículo 196, a cuyo tenor "en cada Distrito Municipal", habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Concejo Municipal", cuyos poderes enumera el artículo 197 de la misma obra. Obsérvese además que relativamente a los concejos, las atribuciones que les confiere específicamente la Constitución son escasas y subordinadas a ésta y a la ley, debiendo la última, de manera general, ensanchar este radio de contadas competencias (artículo 197, 8o.) Mas tal ampliación no puede desconocer, en relación con los concejos en general ni tampoco respecto del de Bogotá, las aptitudes mínimas que les dá la Carta, pues en "todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" (artículo 215 Const.). Y en cuanto a los alcaldes debe señalarse que la Carta no enumera competencias que les sean especialmente asignadas, remitiendo su determinación "como Jefe de la Administración Municipal", "a las normas que la ley le señale".

El legislador de acuerdo con nuestro Estatuto Fundamental, tiene, pues, un amplio radio de accción para dotar de competencias tanto a los concejos como a los alcaldes. Por tanto, en el caso del Distrito Especial de Bogotá, la Constitución, por medio del parágrafo del artículo 189, poniendo así un dique a posibles prescripciones del Congreso, otorgó al Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, y solo a él, iniciativa referente a los proyectos de acuerdo que obviamente corresponde votar al Concejo, para fijar "los planes y programas de

desarrollo económico y social", "así como los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos", todo conforme a planes y programas regionales y nacionales de carácter legislativo. Y otro tanto dispuso el mismo parágrafo en lo atinente a acuerdos que decreten inversiones y participaciones de fondos del Distrito Especial, u ordenen cesiones de bienes y rentas suyos y los que creen servicios a cargo del mismo o los traspase a él (artículo 189, parágrafo, y 187, 2o. y 7o.). Estas facultades especiales otorgadas al Alcalde de Bogotá circunscriben la esfera muy amplia que a la ley depara, en punto a regulación de las actividades de los alcaldes, y el artículo 201 citado.

Sobre esas disposiciones constitucionales que confieren funciones mínimas, tanto al Alcalde de Bogotá como al Concejo del Distrito Especial, no puede pasar la ley, aunque su capacidad reguladora de la vida municipal sea extensa, como se ha visto.

Entre esas atribuciones mínimas reconocidas por la Constitución a los concejos, y por ende al Concejo del Distrito Especial de Bogotá, figura la distinguida con el numeral 6o., del artículo 197 consistente en "Elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la ley determine".

Resalta, pues, que la elección de personeros y tesoreros es función exclusiva de los concejos, y en el caso de Bogotá, del Concejo del Distrito Especial, por mandato constitucional, sin que a la ley sea dable apartarse de esa pauta superior, por prohibirlo el artículo 215 citado; y es obvio que tampoco podría hacerlo el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

Ahora bien, como el artículo 22 del Decreto 3133 de 1968, desconoce esa atribución privativa del Concejo del Distrito Especial de Bogotá, tal artículo es a todas luces inconstitucional, según se deja demostrado.

El artículo 23 determina que el Tesorero de Bogotá será el funcionario responsable del recaudo y guarda de los valores que perciba el Distrito y que debe rendir al Concejo los informes de su gestión, por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda.

Como consecuencia de su demanda contra el artículo 22 del Decreto 3133, antes estudiada, el actor pide que se declare inexequible solamente la frase del artículo 23 que reza: *"por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda"*, de manera que, excluidas esas palabras, el Tesorero pueda rendir directamene sus informes al Concejo, de quien depende conforme a clara disposición constitucional, ya invocada en este fallo.

Evidentemente, el artículo 23 establece una subordinación total del Tesorero respecto del Alcalde, y ni siquiera le permite rendir informes directos al Concejo sino sometiendo tal acto al requisito de ejecutarlo "por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda".

Tal subordinación sería explicable, dentro del contexto del Decreto 3133, si en esta sentencia se decidiera que, a tenor del artículo 22, el Tesorero quedará siendo de libre nombramiento y remoción del Alcalde. Pero como el ordenamiento previsto en el artículo 22 ha de declararse inexequible en virtud de razones que se dejan expuestas, es obvio, como corolario de tal inconstitucionalidad, que también se declare inexequible la obligación que quedaría impuesta al Tesorero, no obstante depender del Concejo, de no entenderse con éste para redirle informes, sino a través del Alcalde o de su Secretario de Hacienda.

Sería ilógico declarar inexequible el artículo 22 y exequible el 23, en la parte acusada, que es consecuecia obligada del primero. Por ello la Corte encuentra igualmente inconstitucional la limitación que al Tesorero impone el artículo 23 en la parte demandada.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en pleno, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. Es *inexequible* el artículo 22 del *Decreto Estraordinario* 3133 del 26 de diciembre de 1968;

2. Es también *inexequible* el *artículo* 23 del mismo Decreto 3133, pero solamente en la parte demandada, esto es en cuanto dicho artículo comprende la siguiente frase: *"Por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda".*

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial,* comuníquese al Ministerio de Gobierno y a quien mas corresponda y archívese.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

MINISTERIO DE MINAS Y PETROLEOS

Son exequibles los artículos 1o., 2o., ordinales c), d), e), h), i), k), m), n), ñ), o) y q); y 8o. del Decreto Extraordinario 3161 de 1968, por el cual se reorganiza el Ministerio de Minas y Petróleos.

1. El Estado al ceder las minas a los particulares, con sujeción a cualquier sistema adoptado, lo hace con el objeto natural y obvio de que se exploten técnicamente, por cuanto su entrega a esos particulares tiene en mira facilitar medios de trabajo a quienes deseen vincular capital, esfuerzo y actividades a esta fuente de riqueza, pero en ningún caso constituir sobre tan importante porción del patrimonio común simples propiedades privadas, sin función social alguna.

2. En ningún tiempo, y menos en los actuales, puede el Estado contemplar impasible que sus recursos mineros se conviertan incondicionalmente en reservas indefinidas de los particulares, sin provecho para la economía nacional. Bien sabido es que los depósitos o yacimientos minerales, ocultos en el seno de la tierra tienen apenas un valor potencial de escaso o nulo significado para la vida y desarrollo de la comunidad política. *Por ello la finalidad propia de la adjudicación o concesión minera es la de extraerlos y ponerlos en condiciones de ser aprovechados por la industria y por las demás actividades humanas. Cuando esta finalidad no se cumple, la adjudicación o concesión han perdido su razón de ser.* Por tanto, el título, concesión o permiso que otorga el Estado sobre un yacimiento entraña lógicamente la obligación de explotarlo como condición necesaria para la conservación de ese derecho, y por lo mismo el establecimiento de sanciones a la inactividad no atenta contra él, sino simplemente se procede en concordancia con su significado o valor.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., octubre veinte de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *Arturo Tapias Pilonieta,* vecino de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía No. 2548 del mismo lugar, solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1o., de los ordinales c), d), e), h), i), k), m), n), ñ), o), q), del artículo 2o.; y del artículo 8o. del Decreto Extraordinario No. 3161 de 26 de diciembre de 1968, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Minas y Petróleos".

Reunidos los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, la

demanda fue admitida por providencia de 24 de julio del mismo año.

— II —

DISPOSICIONES ACUSADAS

"DECRETO NUMERO 3161 DE 1968
(26 de diciembre)

"**Artículo 1o.** Corresponde al Ministro de Minas y Petróleos, previo acuerdo con el Presidente de la República, adoptar la política sobre exploración, explotación, transporte, refinación, beneficio, transformación, distribución y producción de minerales, de hidrocarburos y de sus derivados y, en general, sobre todas las actividades técnicas, económicas, jurídicas, industriales y comerciales relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables.

"**Artículo 2o.** El Ministerio de Minas y Petróleos, además de las funciones que le corresponden de acuerdo con el Decreto 1050 de 1968 y con las disposiciones legales y reglamentarias en vigencia, ejercerá las siguientes:

.....

"c) Destinar cualquier área del dominio continental o insular de la República, de las aguas territoriales o de la plataforma submarina; a la realización de los trabajos mencionados en los literales anteriores y aportar a empresas comerciales e industriales de la Nación o a sociedades de economía mixta, los yacimientos que se encuentren en tales zonas y que el Gobierno considere básicos para el desarrollo del país, o darles en concesión o permiso cuando lo estime conveniente.

"d) Hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución y procesamiento de los recursos naturales no renovables y las obligaciones estipuladas en los actos unilaterales o bilaterales que otorguen derechos para el ejercicio de tales actividades; imponer sanciones por el incumplimiento de aquellas normas y compromisos; y tomar todas las medidas necesarias para lograr que los titulares de yacimientos nacionales o particulares, mineros y petrolíferos, adjudicados, redimidos a perpetuidad, concedidos, arrendados, aportados o permitidos, realicen en forma técnica y económica la exploración de toda el área y la explotación de los yacimientos que en ella se encuentren, hagan la evaluación de las correspondientes reservas y obtengan el aprovechamiento total de las sustancias comercialmente explotables que se hallen en los respectivos depósitos;

"e) Llevar el censo de los yacimientos mineros y petrolíferos particulares y nacionales otorgados o que se otorguen a cualquier título, y las estadísticas sobre exploraciones, reservas probadas y probables, producción actual y sus posibilidades de aumento, proyectos de transformación de las materias primas y, en general, sobre todos los datos necesarios para que el Ministerio disponga de los elementos de juicio indispensables para la elaboración de sus programas de abastecimiento de las necesidades nacionales, de exportación y de transformación de las materias primas hasta el grado en que ello se justifique;

"h) Adelantar, en coordinación con otros organismos públicos y privados, las investigaciones económicas para la elaboración de programas de producción, financiamiento, transformación, distribución, consumo y exportación de materias primas y de artículos elaborados y semielaborados;

"i) Aprobar o improbar, de acuerdo con las disposiciones pertinentes y en coordinación con los organismos oficiales que

tengan competencia para ello, los proyectos de inversión de capitales extranjeros destinados a cualquiera de las actividades mineras, petrolíferas y de transformación;

"k) Fijar, de acuerdo con la respectiva comisión del Ministerio, los volúmenes de producción que los explotadores de hidrocarburos deban destinar a la refinación en el país y su moneda de pago; los precios de venta y los que correspondan, para efectos cambiarios y fiscales, a los petróleos de exportación; y los valores que hayan de reintegrarse cuando la producción no se procese en el territorio nacional en las correspondientes proporciones;

"m) Conocer y tramitar las solicitudes y propuestas de permisos, aportes, arrendamientos, concesiones y licencias para la exploración, explotación, refinación, transporte, procesamiento y distribución de minerales, de hidrocarburos y de sus derivados; expedir o celebrar los actos unilaterales o bilaterales que definan aquellas peticiones; y, en general, tomar las decisiones que otorguen o nieguen a los particulares, a las entidades públicas o a las empresas de economía mixta, derechos sobre los yacimientos mineros y petrolíferos de la Nación y sobre el posterior aprovechamiento de los recursos explotados;

"n) Realizar oficiosamente o a petición de parte, en cualquier momento de la actuación administrativa y con el fin de que el Gobierno localice con precisión el área correspondiente y juzgue la seriedad de las respectivas solicitudes y propuestas, el examen, confrontación y verificación en el terreno de los mojones, linderos, puntos de referencia, planos, accidentes geográficos y topográficos, características geológicas, identificación de los minerales pedidos, estado y condiciones de los trabajos exploratorios y, en general, de todos los informes suministrados o que deban suministrar los interesados;

"ñ) Tomar todas las medidas indispensables para que las exploraciones mineras y petrolíferas que se adelanten en áreas adjudicadas, redimidas a perpetuidad, aportadas, arrendadas, concedidas o permitidas, se realicen técnicamente en la totalidad de las áreas mencionadas, aunque los respectivos yacimientos sean de propiedad privada; examinar y verificar en el terreno los mojones y linderos correspondientes; evitar el desperdicio y regular la producción de las sustancias minerales o petrolíferas comercialmente explotables, ya sean nacionales o de propiedad privada; y, en general, obtener que en cumplimiento del objeto de los actos respectivos, se realice la exploración técnica de toda la zona y la explotación técnica y económica de las reservas que en ella se encuentren;

"o) Interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables, lo mismo que las cláusulas contractuales y las estipulaciones de los actos administrativos que se refieran a tales materias;

"q) En general, ejercer directamente o a través de los organismos descentralizados adscritos al Ministerio, todas aquellas funciones que, por su naturaleza, estén relacionadas con las diversas ramas de las industrias mineras, petrolíferas y de transformación, y ejecutar en todas sus modalidades la política adpotada sobre las materias a que se refiere el artículo 1o. de este decreto.

"**Artículo 8o.** *De la Oficina de Planeación.* Además de las funciones que se le señalan en el Decreto 1050 de 1968, la Oficina de

Planeación cumplirá las siguientes, las cuales ejereerá en coordinación con las respectivas dependencias del Ministerio y las reparticiones administrativas pertinentes del sector público:

"a) Elaborar los estudios económicos que requiera el Ministro para la formulación de la política de desarrollo del sector de minas y petróleos;

"b) Asesorar al Ministerio en materias referentes a la determinación de precios del petróleo para la exportación y refinación en el país, a la liquidación de los ingresos fiscales de la industria del petróleo y de la minería en todas sus ramas, al control y calificación de las inversiones extranjeras vinculadas a tales industrias, a la formulación de la política de financiamiento para el desarrollo de los recursos minerales no renovables y al fomento adecuado del comercio exterior de la minería y del petróleo;

"c) Asesorar a las dependencias respectivas del Ministerio en la calificación de la capacidad económica de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la exploración y explotación de minas y petróleos de propiedad nacional, en las solicitudes de permisos para la instalación de refinerías, transporte por oleoductos y gasoductos, sistemas de distribución de hidrocarburos, y en la fijación y revisión de tarifas de oleoductos y gasoductos y otros medios de transporte;

"d) Obtener, procesar y analizar la información estadística de carácter técnico y económico de la minería y del petróleo, y preparar el material de publicaciones estadísticas y de disposiciones legales económicas correspondientes a tales industrias, y

"e) Las demás que se le asignen en los reglamentos.

Parágrafo. El Jefe de la Oficina de Planeación responderá ante el Ministro y el Vice-Ministro por el desarrollo de los programas de trabajo, y del desempeño del personal a su cargo".

— III —

TEXTOS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADOS Y RAZONES DE LA ACUSACION

Al respecto el actor, en síntesis, expone:

a) Se violó el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución por cuanto el Gobierno se excedió en el uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967;

b) Se violó el ordinal 1o. del artículo 76 de la Constitución, por cuanto corresponde al Congreso, nó al Gobierno, interpretar las leyes preexistentes.

c) Se violó el ordinal 2o. del artículo 76 de la Constitución, por cuanto corresponde al Congreso, nó al Gobierno, expedir y reformar los códigos en todos los ramos de la legislación.

d) Se violó el ordinal 4o. del artículo 76 de la Constitución, por cuanto corresponde al Congreso, nó al Gobierno, fijar los planes de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional y determinar las medidas indispensables para impulsar el cumplimiento de los mismos.

e) Se violó el ordinal 21 del artículo 76, por cuanto corresponde al Congreso, nó al Gobierno, adoptar normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

f) Se violó el artículo 55 de la Constitución, por cuanto las normas acusadas, literales *m* y *o* del artículo 2o. del Decreto

3161, desconocen el principio de la separación de funciones de las ramas del poder público en él consagrado.

g) Se violó el artículo 120, ordinal 13, de la Constitución, por cuanto corresponde al Presidente de la República, nó al Ministerio del ramo la celebración de contratos sobre minas y petróleos.

h) Se violó el artículo 30 de la Constitución por cuanto los literales *c, d* y *ñ* del artículo 2o. del Decreto 3161, vulneran los *derechos adquiridos* que tal norma garantiza. Igual cosa se predica del literal *m*, pero limitado a la parte en que señala como función del Ministerio la de "pudiendo tomar las decisiones que otorguen o nieguen... derechos sobre los yacimientos mineros y petroleros de la Nación y sobre el posterior aprovechamiento de los recursos explotados".

Además, del contexto de la demanda se desprende lo que pudiera llamarse *cargo genérico,* consistente en la posibilidad o temor de que el ejercicio de las funciones que se señalan al Ministerio de Minas y Petróleos se traduzca en una violación de los derechos adquiridos o de la libertad de empresa.

– IV –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 4 de septiembre del año en curso, se opone a las pretensiones del actor y concluye solicitando, en consecuencia, de la Corte "declarar exequibles las disposiciones acusadas del Decreto 3161 de 1968". A continuación se reproducen estos apartes:

a) "La Ley 65 de 1967, de la misma manera que en su oportunidad la Ley 19 de 1958, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar una reforma administrativa respecto de los organismos de carácter nacional que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en la intención del legislador estuvo habilitar al mismo Gobierno para dictar normas con fuerza de ley en lo referente a la estructura de la Administración, a las funciones que deben desempeñar los organismos que la integran, a la centralización o descentralización en sus diversas formas de los respectivos servicios, en cuanto una u otra sean convenientes para agilizar trámites, economizar recursos y buscar una mayor eficacia en el aprovechamiento de éstos, en otras palabras, para realizar una distribución más adecuada de las funciones ejecutivas o administrativas señalando a cada organismo u oficina su órbita de competencia.

"Es entendido que para tales efectos la Ley 65 le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, en cuanto no pudiera conseguirlos en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias, como las consignadas en los artículos 120 y 132 de la Carta.

b) "El artículo 1o. del Decreto 3161 contiene un enunciado sobre la atribución que al Gobierno y en este caso al Presidente de la República y al Ministro de Minas y Petróleos, le corresponde en relación con la política que deba adoptarse en general sobre todas las actividades vinculadas en una u otra forma al aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables y concretamente al de los minerales e hidrocarburos y sus derivados. Sobre esta cuestión se volverá más adelante pero puede ya anotarse que no se ve cómo esa función que por esencia y por definición corresponde a los gobernantes, pueda infringir norma alguna de la Carta Fundamental.

c) "Por otro aspecto, el actor encuentra una contradicción entre el Decreto acusado y el Decreto 1050 de 1968, por el cual y en ejercicio también de las facultades

extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, se dictaron normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la Administración Nacional, es decir, entre una norma modelo de reforma administrativa para los diferentes organismos o entidades y otra norma específica para la estructuración y señalamiento de funciones de uno de ellos, el Ministerio de Minas y Petróleos.

"Pero un análisis de los dos Decretos mencionados lleva a concluir que no hay contradicción ni expresa ni implícita entre ambos, por el contrario, el uno contiene normas genéricas para la estructuración de la Rama Ejecutiva dentro de su marco constitucional, y el otro desarrolla en forma específica la organización y funciones de la entidad de que se trata de acuerdo con las características peculiares de los negocios que son de su competencia.

"Pero si en gracia de discusión se llegara a concluir que sí son contradictorios tales dos ordenamientos, ello no afectaría de inconstitucionalidad el reorgánico del Ministerio de Minas y Petróleos, porque ambos tienen la misma jerarquía jurídica como expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967.

d) "De conformidad con el artículo 32, la dirección general de la economía corresponde al Estado y por lo tanto éste puede y debe intervenir, por mandato de la ley, en todo el proceso productivo para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr su desarrollo integral. En la consecusión de este objetivo que es uno de los primordiales del estado moderno, tanto el Congreso como el Ejecutivo ejercen funciones coadyuvantes. En efecto, a tiempo que el numeral 4o. del artículo 76 señala como atribución del legislador la fijación de los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, el inciso 2o. del artículo 79 estatuye que las leyes que tienen por objeto la fijación de esos planes y programas sólo pueden dictarse o reformarse a iniciativa del Gobierno, es decir, del Presidente y el Ministro del ramo respectivo. Lo cual significa que la elaboración y presentación de aquellos planes y programas es función de la Rama Ejecutiva y es obvio que ello implica necesariamente la concepción y adopción de una política".

– V –

CONSIDERACIONES:

Primera

1. La marcada diferencia que existe entre el suelo y subsuelo, entre los sistemas de explotación del uno y del otro, y las características de todo yacimiento minero, determinan, como es lógico, regímenes jurídicos distintos.

La industria minera es una industria esencialmente destructiva: la explotación del yacimiento lo agota y llega a extinguirlo. Sucede lo contrario respecto del suelo: su explotación no lo elimina y es recuperable, y cuando se trata de tierras baldías, el cultivo de éstas las mejora y acrecienta en su valor económico.

2. El derecho minero colombiano se inspira en el derecho minero español, que se aparta del derecho romano en el cual prima el postulado de la accesión, estimando el suelo como lo principal y el subsuelo como lo accesorio. Cuatro normas estructuran aquel:

a) Se desvincula, jurídicamente, el suelo del subsuelo. El dominio del primero no implica el dominio del segundo;

b) El dominio del subsuelo minero, a la vez, se considera dividido en dominio *eminente* o *radical* y dominio *útil*. El primero

pertenece siempre al Rey, a la Corona, o sea al Estado, que entrega a sus gobernados el segundo, o sea el *goce* mediante adjudicación.

c) El beneficiario o adjudicatario de las minas, a quien el Estado otorga el *dominio útil*, debe explotarlas con persistencia, so pena de perderlas.

d) Bajo igual sanción debe reconocer y pagar al estado la *regalía*.

Así nació el sistema llamado *regalista* o *dominial* que ha desempeñado un papel trascendente en el desarrollo de la vida económica de la mayoría de los Estados y en especial del nuestro.

Segunda.

1. La definición legal del dominio minero está contenida en el artículo 202 de la Constitución, que dice:

"Artículo 202. Pertenecen a la República de Colombia:

1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886.

2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización.

3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas".

Una acertada interpretación de este precepto y de la Ley 38 de 1887, que adoptó para toda la Nación el Código de Minas del extinguido Estado Soberano de Antioquia, sirve para dirimir posibles litigios, amparando, como es debido, los intereses de los particulares y los de la comunidad.

2. El alcance jurídico e histórico de la norma constitucional transcrita la precisó el señor Caro, redactor de ella, en los siguientes términos:

"Si la Nación, como yo lo creo de derecho recobra como única soberana los bienes de los soberanos difuntos que formaban la Nación, debe procederse a una discriminación equitativa, *para que ella conserve los bienes* anexos al tributo de la soberanía, como son el subsuelo y los baldíos, y renueve liberalmente en favor de los Departamentos la donación de otros que no tienen aquel carácter" (Estudios Constitucionales).

Y el señor Samper agrega:

"B) Fuera de los bienes, derechos, etc., designados en la primera parte del artículo 202, el legislador constituyente quiso que particularmente perteneciesen a la hacienda nacional los baldíos (abreviación de tierras baldías), *minas y salinas que pertenecían a los Estados*. Mas esto, como era justo, debía ser sin perjuicio de los derechos *constituidos* por los mismos Estados en favor de terceras personas, o de los constituidos por la Nación a favor de los mismos Estados, a título de indemnización por algunos bienes recuperados. De esta suerte, si bien quedaban respetados *los hechos que se hubieran consumado y los derechos que se hubiesen establecido*, con ocasión de las tierras baldías y las minas y salinas antes donadas a los Estados, todos estos bienes, como que afectan a grandes intereses sociales, volvían a ser propiedad exclusiva de la Nación, sin pasar a los Departamentos como adjudicatarios.

"Se comprende el objeto de esta reivindicación. Las tierras baldías, base de futuras concesiones y colonizaciones interesan mucho a la Nación entera, como que de su acertada aplicación depende la solución de gravísimos problemas sociales; *las minas han de ser el mayor fundamento de la propiedad económica de Colombia y mal podría funcionar una legislación uniforme sobre este ramo industrial, si el propietario de ciertas minas existentes y por denunciar no fuese la República entera;* y en fin siendo el producto de las salinas artículo de primera necesidad, no era conveniente dejar la propiedad de ellas distribuida entre diversas entidades competidoras, de las cuales algunas podrían oprimir a los consumidores.

"C) Por último, el inciso 3o. del artículo que analizamos declara, conforme a las antiguas tradiciones fiscales, que pertenecen nuevamente a la República las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional; *también sin perjuicio de los derechos que por leyes precedentes hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.* De esta suerte; *las minas 'no descubiertas o beneficiadas' subsisten como una riqueza yacente que pertenece a la Nación,* pudiendo ésta adjudicarlas como convenga, según las leyes; y aquellas cuyo laboreo se ha reservado el Gobierno Nacional, permanecen como del dominio absoluto de Colombia. Concíliase así el legítimo interés de la hacienda pública con el de la industria minera, a la cual ofrecen las leyes amplias facultades para descubrir y denunciar, adquirir y beneficiar las minas cuya propiedad se ha reservado la Nación".

Tercera.

1. Conforme al artículo 7o. del Código Fiscal, relacionándolo con el 132 de la Constitución, la conservación y mejora de los bienes de la Nación son actividades inherentes al ejercicio de la función ejecutiva propia de los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos, de acuerdo con la distribución que haga el Gobierno y según la naturaleza de cada clase de bienes. Este artículo, el 7o. del Código Fiscal, está incluido en el título 1o., capítulo 1o. que trata "De la administración de los bienes nacionales", y es aplicable a las minas o yacimientos de propiedad del Estado por disposición expresa del artículo 108 del mismo Código que dice: "Las minas de que trata el ordinal 2o. del artículo 202 de la Constitución están sujetas, en cuanto a su administración y disposición, a las reglas generales referentes a los bienes fiscales; pero el Gobierno puede explotarlas también por medio de contratos, sujetos a la aprobación del Congreso, o celebrados a virtud de una autorización especial, conferida por medio de una ley".

Y el artículo 15 del Decreto Extraordinario No. 1157 de 1940 adiciona así: "También podrá el Gobierno aportar las minas o yacimientos de propiedad nacional a empresas organizadas para su explotación o darlos en arrendamiento sin sujeción a las disposiciones pertinentes del Código Fiscal. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las minas de metales preciosos, de esmeraldas y sal gema, ni a los yacimientos de hidrocarburos".

2. Tratándose de yacimientos mineros cuyos metales o sustancias son cosas fungibles y que se agotan por la explotación, no cumpliría el Gobierno la obligación de conservarlos si tolerara que fueran explotados por los particulares sin sujeción a las normas legales pertinentes que se presume fueron dictadas no solo en interés de esos particulares sino también de toda la colectividad.

3. Por tanto, no ofrece hesitación alguna la afirmación de que el Gobierno tiene el derecho, y aún el deber, de tomar todas las

providencias que sean necesarias para la conservación de estos bienes, como de cualesquiera otros de propiedad nacional, haciendo uso de los medios legales a su alcance y de modo especial de las facultades mencionadas en las leyes de minas y petróleos.

Cuarta.

1. El Estado al ceder las minas a los particulares, con sujeción a cualquier sistema adoptado, lo hace con el objeto natural y obvio de que se exploten técnicamente, por cuanto su entrega a esos particulares tiene en mira facilitar medios de trabajo a quienes deseen vincular capital, esfuerzo y actividades a esta fuente de riqueza, pero en ningún caso constituir sobre tan importante porción del patrimonio común simples propiedades privadas, sin función social alguna.

2. En ningún tiempo, y menos en los actuales, puede el Estado contemplar impasible que sus recursos mineros se conviertan incondicionalmente en reservas indefinidas de los particulares, sin provecho para la economía nacional. Bien sabido es que los depósitos o yacimientos minerales, ocultos en el seno de la tierra tienen apenas un valor potencial de escaso o nulo significado para la vida y desarrollo de la comunidad política. *Por ello la finalidad propia de la adjudicación o concesión minera es la de extraerlos y ponerlos en condiciones de ser aprovechados por la industria y por las demás actividades humanas. Cuando esta finalidad no se cumple, la adjudicación o concesión han perdido su razón de ser.* Por tanto, el título, concesión o permiso que otorga el Estado sobre un yacimiento entraña lógicamente la obligación de explotarlo como condición necesaria para la conservación de ese derecho, y por lo mismo el establecimiento de sanciones a la inactividad no atenta contra él, sino que simplemente se procede en concordancia con su significado o valor.

Quinta.

1. Cuando se alega, como en el presente caso, el menoscabo de la independencia o separación de funciones del poder público que configura el artículo 55 de la Constitución, se olvida la naturaleza de los actos que cumple el Ministerio de Minas y Petróleos. Por su finalidad, contenido y efectos jurídicos, son actos administrativos, y no jurisdiccionales que definan una posible controversia con fuerza de verdad legal, con carácter de inmutable. No hay por tanto un rebasamiento de competencias claramente delimitadas en la Constitución; siempre quedarán en pié los recursos judiciales y contenciosos administrativos señalados en el código y leyes de la materia que enmienden los errores y reparen los agravios a terceros que se hubieren podido cometer. Esto lo comprueba el estudio del régimen de las oposiciones mineras, incluyendo las referentes a las concesiones petrolíferas.

2. El Ministerio no hace una declaración de dominio. Unicamente hace valer, sin más efectos que los de preservar la riqueza minera nacional, la presunción acogida por el artículo 202 de la Constitución y leyes que la desarrollan. El presunto titular de un derecho privado sobre el yacimiento puede ocurrir ante los jueces competentes para que jurisdiccionalmente *se diga el derecho,* tal como lo reconocen y permiten los códigos y leyes sobre explotación de minas e hidrocarburos.

Sexta.

El artículo 32 de la Constitución garantiza la "libertad de empresa y la iniciativa privada", pero pone en manos del Estado "la dirección general de la economía". Dirección es acción de dirigir; y dirigir es gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una empresa. Por tanto, corresponde a los organismos estatales,

Congreso y Gobierno, cada uno dentro de su esfera de competencia, obrar en armonía. Al respecto conviene reiterar lo que expone el Procurador:

"De conformidad con el artículo 32, la dirección general de la economía corresponde al Estado y por lo tanto éste puede y debe intervenir, por mandato de la ley, en todo el proceso productivo para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr su desarrollo integral. En la consecución de este objetivo que es uno de los primordiales del estado moderno, tanto el Congreso como el Ejecutivo ejercen funciones coadyuvantes. En efecto, a tiempo que el numeral 4o. del artículo 76 señala como atribución del legislador la fijación de los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, el inciso 2o. del artículo 79 estatuye que las leyes que tienen por objeto la fijación de esos planes y programas sólo pueden dictarse o reformarse a iniciativa del Gobierno, es decir, del Presidente y el Ministro del ramo respectivo. Lo cual significa que la elaboración y presentación de aquellos planes y programas es función de la Rama Ejecutiva y es obvio que ello implica necesariamente la concepción y adopción de una política".

Séptima.

1. La legislación minera colombiana se estructura sobre los principios señalados en las consideraciones anteriores. Los acoge y desarrolla logrando crear un cuerpo armónico de normas que son trasunto del Estado de derecho. Por ello, los derechos legítimamente constituídos o las situaciones jurídicas subjetivas, encuentran el necesario respeto sin menoscabo del patrimonio inalienable de la colectividad, del interés público o social.

2. Esa legislación reglamenta el ejercicio de actividades propias de las ramas ejecutiva o administrativa y jurisdiccional del poder público, así:

a) De cargo de la rama ejecutiva, el trámite de las adjudicaciones, los permisos y las concesiones mineras o petrolíferas; la explotación directa de algunos yacimientos de propiedad de la Nación; y la vigilancia de la explotación o aprovechamiento de las minas y yacimientos de propiedad privada.

b) De cargo de la rama jurisdiccional la decisión definitiva, con fuerza de verdad legal, del dominio de las minas o derecho a su explotación, mediante el recurso de las oposiciones, y el control de los actos administrativos.

Octava.

1. Para dictar el Decreto 3161, el Presidente de la República invoca las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967. El artículo 1o. de ésta dispone:

"De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta ley, para los efectos siguientes:

.....

.....

i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y *acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines*".

2. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, dos elementos caracterizan las facultades: la

temporalidad y la *precisión*. El primero hace referencia a un lapso *cierto;* el segundo a una materia *determinada*. El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos están o existen los que la misma Constitución señala al Congreso.

Las conferidas por la Ley 65 de 1967, en los aspectos a que este fallo se refiere, cumplen con estos dos requisitos de manera plena.

3. El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 contempla, entre otros, el caso de una de las formas más importantes de la moderna administración pública: La descentralización funcional o por servicio,que opera a través del "establecimiento público". La consagra de modo indubitable la reforma constitucional de 1968: "corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:. . .9a. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. Así como el régimen de sus prestaciones sociales" (A. L. de 1968, artículo 10, 76–9a. C. N.). Y los Decretos 1050 y 3161 de 1968 hacen una amplia reglamentación de la materia.

Novena.

La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al Presidente de la República. Así lo ordena el inciso 2o. del artículo 132. En esta forma se opera, en parte, el fenómeno administrativo de la "desconcentración de poder" que le permite al Presidente cumplir a cabalidad con todas las funciones propias de su calidad de Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.

Decima

1. De manera, pues, que al reorganizarse por el Decreto 3161 de 1968 el Ministerio de Minás y Petróleos, el Presidente de la República hizo uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967 y de la atribución constitucional de distribuir los negocios entre los órganos o dependencias del mismo, cumpliendo un proceso de desconcentración de poder y de descentralización de servicios, *sin que pretendiera modificar el régimen legal de explotación y aprovechamiento de las minas o yacimientos mineros preexistente.*

2. Para confirmarlo basta la siguiente reseña de los diferentes estatutos que integran ese régimen:

a) Código Fiscal que define el dominio público y adopta reglas para su explotación, conservación y defensa, con base en el comentado artículo 202 de la Constitución;

b) Decreto Extraordinario 223 de 1932, que reglamenta el pago de los impuestos mineros y dispone la explotación de metales preciosos en los lechos de los ríos navegables por medio de contratos celebrado con el Gobierno;

c) La Ley 13 de 1937, que dispone: 1) la reserva a favor de la Nación de la propiedad de las minas de aluvión, de metales preciosos ubicadas en las riveras de los ríos navegables, y su explotación por medio de contratos celebrados con el Gobierno; 2) la matrícula de la propiedad minera; 3) la ratificación de la obligación de explotar o trabajar formalmente las minas, para conservar el derecho a su explotación;

d) La Ley 85 de 1945, que regula las oposiciones a las concesiones de minas por el presunto dueño de los minerales o yacimientos, materia de una propuesta de

concesión, y entrega su decisión a los organismos de la rama jurisdiccional del poder público. Respecto de las oposiciones que tengan un fundamento distinto de la propiedad de los minerales prevé que serán decididas por el Ministerio del ramo;

e) Decreto No. 805 de 1947, que reglamenta la Ley 85 de 1945 y la celebración de los contratos de concesión para la explotación de las minas de metales preciosos, metales no preciosos y sustancias minerales nó metálicas pertenecientes a la reserva nacional;

f) Decreto Extraordinario 2514 de 1952, que regula los permisos para la explotación de minas;

g) Ley 145 de 1959, que regula la exploración y explotación de las minas de esmeraldas pertenecientes a la Nación, y la exploración y explotación de las minas de esmeraldas de propiedad particular;

h) Decreto 0545 de 1960, que reglamenta la Ley 145 de 1959;

i) Decreto 1988 de 1961, que autoriza al Ministerio de Minas y Petróleos para organizar la explotación comercial de las minas de esmeraldas de Muzo y Cozcuez;

j) Decreto 1163 de 1967, que regula el aporte y arrendamiento de minas de que trata el artículo 15 del Decreto Extraordinario 1157 de 1940;

k) Ley 60 de 1967, que contiene los siguientes principios básicos de la industria minera:

"1. En los actos administrativos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso relacionados con la exploración y explotación de los recursos minerales, se establecerán las obligaciones de atender preferentemente las necesidades nacionales y de transformar en el país, total o parcialmente, las materias primas que se extraigan, con especificación del grado de concentración, de reducción o de refinación a que deban someterse para su exportación.

Los beneficiarios de yacimientos adjudicados, aportados, arrendados, concedidos o permitidos antes de la vigencia de la presente Ley, quedarán sujetos a las normas reglamentarias sobre transformación en el país de los minerales que exploten y sobre el abastecimiento adecuado de la demanda nacional.

"2. Debe considerarse que las normas mineras que rigen actualmente solo establecen las condiciones económicas y fiscales mínimas a que están sometidos los respectivos beneficiarios en sus relaciones con el Estado. Por consiguiente en los actos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso se podrán estipular a favor de la Nación, regalías, participaciones y beneficios no consagrados en las disposiciones vigentes y aumentar los previstos en ellas.

El Gobierno fijará las regalías y participaciones adicionales en los decretos reglamentarios de esta Ley. Para tales efectos tomará en consideración los costos, precios, inversiones, rendimientos previsibles y, en general, todos los factores que inciden en la economía de la operación minera.

"3. Antes de hacerse la adjudicación, de firmarse la escritura pública de concesión o de perfeccionarse el aporte, el arrendamiento o el permiso, el Ministerio de Minas y Petróleos podrá adelantar las investigaciones geológicas, mineras y económicas necesarias para determinar, de acuerdo con los reglamentos en vigencia, las regalías, participaciones y beneficios correspondientes.

"4. El Gobierno podrá declarar de reserva nacional cualesquiera zonas del territorio

colombiano para efectos de excluir los yacimientos que en ellas se encuentren del sistema de la adjudicación, o para destinarlas a investigaciones especiales del Ministerio de Minas y Petróleos".

l? Decreto No. 292 de 1968, que reglamenta la Ley 60 de 1967 y adopta otras disposiciones relacionadas con la exploración y explotación de minerales;

m) Decreto 798 de 1968, que reglamenta la asistencia técnica gratuita a la pequeña industria minera, de que trata el Decreto 1636 de 1960, en el artículo 1o.;

n) Decreto 912 de 1968, que crea la Empresa Colombiana de Esmeraldas, establecimiento público que se transforma en la Empresa Colombiana de Minas, conforme a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 3161 del mismo año;

ñ) Estatuto Cambiario y de Comercio Exterior, Decreto 444 de 1967 complementado por el 688 del mismo año, que confiere al Ministerio de Minas y Petróleos, especialmente en su capítulo 9o., amplias facultades para asumir la dirección económica de las industrias puestas a su cuidado; para calificar y aprobar las inversiones extranjeras destinadas a la industria de la minería y del petróleo, con el fin de propiciar una política de nacionalización paulatina de esas actividades; para intervenir en la fijación del tipo de cambios y el establecimiento del régimen de las importaciones; para señalar los volúmenes de producción de crudos que se deba vender para la refinación interna; para regular los precios del petróleo destinado al consumo en el país, o a la exportación; para aprobar los contratos de servicios; para controlar el movimiento de capitales extranjeros; para asesorar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la aplicación de las leyes tributarias en todo lo referente a la minería y a la industria del petróleo; y, en fín, para intervenir directa o indirectamente en todas las actividades económicas relacionadas con el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables;

o) El código de hidrocarburos o leyes del petróleo, que reglamenta la exploración, explotación, refinación y distribución del petróleo y sus derivados.

Como se confirma, el Decreto 3161 de 1968 no crea funciones al Ministerio de Minas y Petróleos; solo se distribuyen entre el Ministerio propiamente dicho y las entidades autónomas que le están adscritas o vinculadas, las atribuciones que antes correspondían al primero, y que debían repartirse con los segundos, dentro del criterio de descentralización técnica o funcional previsto en el ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967. Se quiso precisar con exactitud las respectivas órbitas de competencia del organismo central y de los institutos y empresas ligados a él. Las normas de tal Decreto deben analizarse e interpretarse en su conjunto y nó aisladamente, so pena de incurrir en equivocaciones.

Undécima.

La violación de un precepto constitucional por una norma legal acusada debe ser directa y general; debe aparecer de una simple confrontación, sin necesidad de realizar esfuerzos dialécticos que traduzcan una interpretación subjetiva. Menos se puede aceptar que tal violación aparezca vinculada a hipótesis o supuestos de aplicación. Que es lo que acontece, según se dijo ya, con la mayoría de los cargos que formula el actor.

Para estos casos reales están los recursos de anulación del acto administrativo y de restablecimiento del derecho violado, de los cuales conocen privativamente los tribunales contencioso administrativos conforme a lo

previsto en los artículos 141 y 154 de la Constitución, en la Ley 167 de 1941 y en el Decreto Extraordinario No. 520 de 1964.

Este criterio y los que emanan de las consideraciones anteriores, deben prevalecer en el análisis y solución de las acusaciones que presenta la demanda.

Décima Segunda.

1. Cuando el artículo 1o. del Decreto 3161 dice que corresponde "al Ministro de Minas y Petróleos, previo acuerdo con el Presidente de la República, adoptar la política" de aprovechamiento total de los recursos naturales renovables, está reconociendo, simplemente, que el segundo es la "suprema autoridad administrativa" del Estado, (artículo 120 de la Constitución), y el primero es jefe superior de la administración en su ramo, (artículo 135 del citado estatuto), y por lo mismo tienen competencia legal *para escoger la orientación, la tendencia o la concepción general* en materia de minas y petróleos que mejor se acomode al espíritu y a las conveniencias nacionales, para efecto de traducirlas en normas jurídicas mediante la presentación al Congreso de las reformas legislativas pertinentes.

2. Adoptar una política es escoger una tendencia para trocarla en regla de derecho siguiendo los caminos constitucionales. Este es el principio que domina el pensamiento jurídico universal y es el que inspira la norma comentada. Ello es indispensable por parte del Presidente de la República y del Ministro de Minas y Petróleos para poder cumplir con el deber previsto en el ordinal 3o. del artículo 118 de la Constitución, que dice:

"Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso:

.....
.....

"3. Presentar oportunamente al Congreso los planes y programas a que se refiere el ordinal 4o. del artículo 76, entre cuyos objetivos deberá contemplarse el desarrollo armónico de las diferentes regiones del país y las reformas que se considere necesario introducir a los mismos;

.....

El artículo 76, ordinal 4o., dispone:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....
.....
.....

"4. Fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos;

....."

3. El plan o planes obedecen al pensamiento político del Gobierno; mas no se debe confundir la *política* con el *plan;* éste es el medio o instrumento para desarrollar aquella, adoptado tras intensa y consciente elaboración.

Al respecto, en sentencia de 1o. de agosto del año en curso, la Corte emitió los siguientes conceptos, que ahora reitera:

"Mas, cualquiera que sea el grado de aceptación o rechazo de la teoría francesa, (el plan es el programa económico y social que se fija una nación), la verdad es que de acuerdo con los preceptos constitucionales comentados, (los transcritos antes), en la

génesis de un acto de la naturaleza del plan general económico participan, y deben participar, equilibradamente, dos ramas del poder público: la ejecutiva primero, y la legislativa después. Siendo el plan todo un ordenamiento obligatorio para gobernantes y gobernados".

Por lo expuesto, el artículo 1o. del Decreto 3161 de 1968 es exequible ya que no infringe los textos constitucionales invocados, ni otro cualquiera.

Décima Tercera.

1. Las funciones detalladas en los ordinales c), d), e), h), i), k), m), n), ñ), y q) del artículo 2o. del Decreto 3161 son las mismas que de tiempo atrás se le señalarón al Ministerio de Minas y Petróleos en las leyes y decretos mencionados en la consideración décima de este fallo. Tales ordinales no hacen cosa distinta a la de precisar esas funciones en armonía con los propósitos previstos en el ordinal i) del artículo 1o. de la Ley de Facultades Extraordinarias No. 65 de 1967. Ellas se desarrollan principalmente en relación con las minas y yacimientos de propiedad del Estado, operando, respecto de las minas o yacimientos de propiedad privada, solo en lo que se refiere a la dirección de la economía nacional.

2. Como está visto, el ordinal o) del mismo artículo 2o. del Decreto 3161 dispone: "Interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables, lo mismo que las cláusulas contractuales y las estipulaciones de los actos administrativos que se refieren a tales materias".

Es obvio que esta función se realiza como propia de la rama ejecutiva o administrativa del poder público; y no tiene otra finalidad que la de facilitar el cumplimiento y desarrollo de las demás funciones del Ministerio de Minas y Petróleos. No se trata de la interpretación legal de las leyes a que se refiere la atribución primera del artículo 76 de la Constitución; ni tampoco de crear o producir con su ejercicio actos jurisdiccionales, que definan las controversias mineras o petrolíferas de modo inmutable, o sea con fuerza de verdad legal. Son actividades inherentes al procedimiento gubernativo.

En consecuencia, ninguno de los ordinales antes mencionados infringe la Constitución en los textos señalados por el actor, o en otro cualquiera.

Décima Cuarta.

1. El artículo 8o. del Decreto 3161 se refiere al funcionamiento de la Oficina de Planeación del Ministerio de Minas y Petróleos, de acuerdo con lo estatuído en el Decreto Normativo No. 1050 de 1968, que en su artículo 18 dispone:

"Artículo 18. *De la Oficina de Planeación.* Corresponde a la Oficina de Planeación preparar, en colaboración con otros organismos públicos, en especial con el Departamento Administrativo de Planeación, y cuando fuere el caso, con técnicos y representantes del sector privado, los planes y programas del ramo; revisar cada uno de los proyectos que integran el plan sectorial; proponer las partidas presupuestales que en cada vigencia exija la ejecución de los indicados planes y proyectos; someter los planes del sector, una vez aprobados por el Ministro, al Departamento Administrativo de Planeación para que éste los estudie, coordine e incorpore en los planes generales de desarrollo y en los presupuestos anuales de inversión pública; y evaluar su ejecución y proponer los reajustes que aparezcan necesarios o convenientes a dichos planes.

"Además, preparará el presupuesto anual de funcionamiento del Ministerio que habrá de

someterse a la Dirección General del Presupuesto y programará la actividad de las distintas unidades del mismo para la debida ejecución de los planes y el despacho de los asuntos a su cargo.

"Para la organización y funcionamiento de estas oficinas y la elaboración o reajuste de los planes sectoriales se seguirán las normas que prescriba el Departamento Administrativo de Planeación, y cada proyecto en particular se preparará y formulará con el lleno de los requisitos que el citado Departamento determine o acuerde con la oficina".

Como antecedente de esta norma está la Ley 19 de 1958, que en sus artículos 2o., 3o. y 5o., dispone:

"**Artículo 2o.** Para coadyuvar al desarrollo del plan contemplado en el artículo anterior créase un Consejo Nacional de Política Económica y Planeación que, bajo la personal dirección del Presidente de la República, y sin perjuicio de las atribuciones constitucionales del Congreso, estudie y proponga la política económica del Estado y coordine sus diferentes aspectos, lo mismo que las actividades de los organismos encargados de adelantarla; vigile la economía nacional y el proceso de su desenvolvimiento; intervenga como superior autoridad técnica en la proyección de los planes generales de desarrollo económico, los parciales referentes a la inversión y al consumo público y a las medidas de orientación de las inversiones y el consumo privado; organice el mejor aprovechamiento de la asistencia técnica prestada por los países amigos y las entidades internacionales, y armonice el desarrollo de los planes del sector público con la política presupuestal y de crédito público interno y externo.

"**Artículo 3o.** En desarrollo de las previsiones del artículo 132 de la Constitución créase el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos.

.....

"**Artículo 5o.** En los Ministerios y Departamentos Administrativos, lo mismo que en los institutos y entidades semipúblicas, donde sean necesarias a juicio del Gobierno, se organizarán oficinas de planeación encargadas de preparar los planes parciales, de estudiar el orden y ritmo de las inversiones públicas, y de revisar y coordinar los distintos proyectos cuya ejecución corresponda a la respectiva entidad. Para la organización y funcionamiento de esas oficinas se seguirán las normas que prescriba el Departamento de Planeación y Servicios Técnicos, y cada proyecto en particular se preparará y formulará con el lleno de los requisitos técnicos que el citado Departamento determine".

Estos preceptos, a su vez, fueron desarrollados por el Decreto 550 de 1960, sustituido por el 1050 de 1968.

3. Hoy día no se concibe en parte principal, el ejercicio de la función administrativa desvinculada del desarrollo económico del país. Y éste, aparece fundado en tareas esenciales como la planeación, la ejecución, la coordinación y la evaluación. Sólo así es posible desarrollar con acierto la intervención estatal y la dirección de la economía nacional.

Por estas razones la Constitución trae mandatos que consagran las nuevas técnicas de la administración, ya expuestos. En esta materia la Carta es previsiva; acepta los postulados del derecho público moderno en forma acompasada a las necesidades del país.

Así, la norma acusada lejos de violar la Constitución, se ciñe a sus preceptos.

Décima Quinta.

El actor invoca, como argumento en favor de sus pretensiones, la sentencia de la Corte por medio de la cual declaró inexequible el artículo 24 del Decreto Reglamentario 1343 de 1937. Estudiado el caso se llega a la conclusión de que él no puede servir de pauta para la solución de la controversia presente, por estas razones:

a). Se trataba de una norma reglamentaria de la Ley 13 de 1937, y la acusación se basaba en dos motivos: exceso de potestad reglamentaria; violación del principio de la separación e independencia de las funciones del poder público.

b) La cuestión fue resuelta posteriormente por medio de la Ley 85 de 1945 que adoptó estos principios que encajan dentro del marco de la Constitución:

"1. Admitida o escogida por el Ministerio del ramo una propuesta para explorar y explotar yacimientos de metales preciosos, metales no preciosos o sustancias minerales no metálicas, de la reserva nacional, se publicará un extracto de ella en el Diario Oficial, en un diario de Bogotá y en el periódico oficial de la capital del departamento, intendencia o comisaría, si lo hubiere, en donde se halle ubicada la zona minera de que se trata. Este aviso tendrá las indicaciones que el Ministerio estime convenientes para que los posibles interesados puedan identificar las zonas fácilmente. También se anunciará la propuesta en el Municipio de la ubicación del terreno, mediante cartel que se fijará en la Alcaldía por el término de un mes, durante el cual se pregonará por bando en tres días de concurso.

"Mientras no hayan transcurrido tres meses, a partir del cumplimiento de las formalidades dichas, toda persona puede oponerse a que se celebre el contrato propuesto, presentando su oposición por escrito ante el Ministerio del ramo o ante la respectiva gobernación, intendencia o comisaría, y acompañando prueba, aunque no sea plena, de los fundamentos de su oposición.

"2. Formulada la oposición, *cuando el fundamento de ella fuere la propiedad de los minerales,* el Ministerio enviará las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de la jurisdicción en la cual estuviere situado el respectivo terreno, para que allí se decida por medio del juicio ordinario de mayor cuantía si es el Estado o el opositor el dueño del yacimiento de que se trata. En este juicio será actor el opositor, y el proponente podrá coadyuvar la causa de la Nación. Ante la Corte Suprema de Justicia se surtirán las apelaciones que se interpusieren en estos juicios.

"Si el terreno en donde se ha propuestó la concesión estuviere en territorios sujetos a la jurisdicción de dos o más Tribunales, conocerá dei negocio el Tribunal que lo reciba del Ministerio".

Conforme al Decreto Extraordinario 520 de 1964, la decisión de la controversia, en única instancia, corresponde hoy día al Consejo de Estado.

– VI –

CONCLUSION

Esta no es otra que la de la exequibilidad de las normas acusadas, pues, como queda demostrado, no aparece por parte alguna el quebrantamiento de la Constitución. Por el contrario, ellas la acatan y desarrollan armónicamente sus ordenamientos sobre ejercicio de las funciones del poder público; distribución de funciones y competencias; planeación gubernamental y adopción de los planes y programas respectivos; y dirección de la economía nacional.

– VII –

FALLO:

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles los artículos 1o., 2o., ordinales c), d), e), h), i), k), m), n), ñ), o) y q); y 8o., del Decreto Extraordinario N. 3161 de 26 de diciembre de 1968, "por el cual se reorganiza el Ministerio de Minas y Petróleos".

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, transcríbase al Ministerio de Minas y Petróleos y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Mendez
Secretario General.

FOMENTO DEL DEPORTE

Exequibilidad de los artículos 4o. y 8o. de la Ley 47 de 1968.

El impuesto a que se refieren las Leyes 1a. 6 y 49 de 1967 y 47 de 1968, fue creado por un acto discrecional del Congreso, con carácter nacional, sin ceder la propiedad del mismo.

Los departamentos, el Distrito Especial y los municipios no han adquirido ningún derecho sobre tal impuesto y, por consiguiente, el mismo no puede ser incluido entre los bienes y rentas de las referidas secciones.

No hay violación del Artículo 183 de la Constitución.

El Congreso puede organizar las rentas nacionales, con plena autonomía; las asambleas a su vez organizan las rentas de los departamentos, pero con sujeción a las leyes; y los municipios organizan las suyas, dentro de las normas que les tracen las leyes y las ordenanzas. Con esta prelación jerárquica, la ley es autónoma para determinar la forma como se administran los impuestos que ella establece.

Por consiguiente, al crear la Ley 47 de 1968 Juntas Administradoras de los impuestos que esa misma Ley establece, no lesiona la autonomía de otras secciones administrativas. La participación que esta Ley confiere a las secciones en la integración de esas Juntas Administradoras solamente tiende a buscar una mejor utilización de los recaudos dentro de la finalidad específica del impuesto.

La Corte no encuentra que se infrinjan los artículos 194, 197, y 199 de la Carta.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., octubre veinte de de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

— I —

LA DEMANDA:

Los ciudadanos *Joaquín Bernal Arévalo* y *Oswaldo Rengifo,* mayores y vecinos de Bogotá, en donde están cedulados con los números 162521 y 29994, respectivamente, piden que se declare la *inconstitucionalidad* de las siguientes normas de la *Ley* 47 de 1968:

"**Artículo 4o.** El impuesto del artículo 5o. de la Ley 49 de 1967 se hace extensivo al territorio nacional y el producto del mismo será destinado en el Distrito Especial, Departamentos, Intendencias y Comisarías, exclusivamente al fomento del Deporte, a la

preparación de los deportistas, a la construcción de instalaciones deportivas y adquisición de equipos e implementos, en la proporción que se recaudare en cada una de las secciones del país enunciadas.

"**Artículo 8o.** El Gobierno Nacional creará en el Distrito Especial y en las capitales de cada uno de los Departamentos, Intendencias y Comisarías, Juntas Administradoras de estos fondos con representación de la Nación, el respectivo Departamento y los Municipios, para la organización, fomento y desarrollo de los deportes, así como para la planeación y el ordenamiento de la construcción de las instalaciones deportivas necesarias y la adquisición de equipos e implementos que el deporte requiere en cada región".

– II –

NORMAS QUE SE DICEN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Los actores estiman que las normas acusadas infringen las siguientes disposiciones constitucionales:

a) *El artículo* 183, porque se lesiona la autonomía que la Constitución garantiza a los órganos administrativos regionales para la organización, goce y disposición de los bienes y rentas que les pertenecen.

b) El numeral 7o. del artículo 187 y el 2o. del artículo 197, por cuanto al crear Juntas Administradoras especiales para estos fondos limitan la competencia administrativa que las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen para la administración de sus bienes y rentas.

c) *El artículo* 204, porque la Ley 47 de 1968 no determinó la fecha en que debe empezar a cobrarse el impuesto creado.

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Este funcionario impugna los cargos así:

a) El impuesto creado por el artículo 4o. de la Ley 47 de 1968 es nacional y por consiguiente los Departamentos y los Municipios nada tienen que ver con el mismo.

b) "Las Juntas Administradoras no son organismos seccionales cuya creación corresponda a las Asambleas y a los Concejos, pues si el impuesto es nacional no compete a esas entidades administrarlo y en cambio las Juntas que establece la Ley para su administración tienen el carácter de organismos nacionales creados para una mejor utilización de la renta en las secciones, de acuerdo con su destinación, sin que obste que de ellas hagan parte representantes de las entidades territoriales en donde ha de efectuarse 'la erogación correspondiente'.

c) No es necesario que el legislador señale la fecha en que debe empezar a cobrarse un impuesto indirecto, ya que el artículo 204 de la Constitución suple esta deficiencia al determinar que solo puede cobrarse seis meses después de promulgada la ley.

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Constitución Política, en los numerales 13 y 14 del artículo 76, atribuye al Congreso la facultad de establecer las rentas nacionales y decretar impuestos extraordinarios.

Con base en esa atribución el Congreso Nacional expidió la Ley 1a. de 1967, en cuyo artículo 8o. se creó un impuesto nacional "pro ciudad Quibdó", equivalente al diez por

ciento (10o/o) sobre el valor de cada boleta personal de entrada a espectáculos públicos de cualquier clase.

El artículo 5o. de la Ley 47 del mismo año dispuso que tal impuesto seguiría cobrándose en el territorio del Valle del Cauca durante los años de 1968 a 1972 inclusive y que su producto total se destinaría a la preparación de los deportistas y a la realización de los VI Juegos Panamericanos.

Finalmente, el mismo impuesto se extendió a todo el territorio Nacional por medio del artículo 4o. de la Ley 47 de 1968, acusado en esta demanda, habiéndose destinado su producido exclusivamente al fomento del deporte, a la preparación de los deportistas, a la construcción de instalaciones deportivas y adquisición de equipos e implementos, en el Distrito Especial, los departamentos, intendencias y comisarías, en la proporción de sus respectivos recaudos.

Se trata, por consiguiente, de un impuesto nacional creado por el Congreso, con destinación especial, administrado por Juntas integradas con representantes de la Nación, el respectivo departamento y los municipios.

La Nación se reservó la fiscalización y vigilancia de la inversión de los recursos provenientes de estos impuestos, las que ejerce por medio del Gobierno y la Contraloría General de la República, según el artículo 4o. de la Ley.

El impuesto se percibe por los recaudadores o tesoreros de cada una de las entidades beneficiadas con el recaudo.

Ni las Leyes 1a. y 49 de 1967, ni la 47 de 1968, facultan a las asambleas departamentales o a los concejos municipales para establecer el impuesto de que se trata, ni les hizo cesión alguna del mismo; solamente ordena esta última Ley que el producto se distribuya entre las entidades enunciadas en proporción al recaudo que en cada una de ellas se haga.

El impuesto fue creado por un acto discrecional del Congreso, con carácter nacional, sin ceder la propiedad del mismo.

Los departamentos, el Distrito Especial y los municipios no han adquirido ningún derecho sobre tal impuesto y, por consiguiente, el mismo no puede ser incluido entre los bienes y rentas de las referidas secciones.

No hay violación del artículo 183 de la Constitución.

b) El Congreso puede organizar las rentas nacionales con plena autonomía; las asambleas a su vez organizan las rentas de los departamentos, pero con sujeción a las leyes; y los municipios organizan las suyas, dentro de las normas que les tracen las leyes y las ordenanzas. Con esta prelación jerárquica, la ley es autónoma para determinar la forma como se administran los impuestos que ella establece.

Por consiguiente, al crear la Ley 47 de 1968 Juntas Administradoras de los impuestos que esa misma Ley establece, no lesiona la autonomía de otras secciones administrativas. La participación que esta Ley confiere a las secciones en la integración de esas Juntas Administradoras solamente tiende a buscar una mejor utilización de los recaudos dentro de la finalidad específica del impuesto.

La Corte no encuentra que se infrinjan los artículos 194, 197 y 199 de la Carta.

c) Si la Ley 47 de 1968 no determinó la fecha en que debía empezar a cobrarse este impuesto, debe entenderse que solamente era exigible transcurridos seis meses desde la promulgación de la misma, en los términos del antiguo artículo 204 de la Constitución,

vigente en el momento de la expedición de dicha Ley. El silencio de la ley no implica violación de la norma constitucional.

La exigencia del artículo 64 del Acto Legislativo número 1 de 1968 que subroga al 204 de la Carta, de que la ley que establezca una contribución indirecta o aumente un impuesto de esta clase determinará la fecha en que comenzará a cobrarse, no es aplicable a la Ley 47 de 1968, porque la Reforma Constitucional es posterior a la expedición de la Ley.

– V –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Declarar *exequibles* los *artículos* 4o. y 8o. de la *Ley* 47 de 1968.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* transcríbase a los Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Gonzalo Vargas Rubiano – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

AUTORIZACIONES PARA LA REFORMA JUDICIAL DE 1964

Exequibilidad de los literales d), e), f), g), i), j), k) y o), del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963 y del inciso "tercero" del mismo artículo 1o. Inexequibilidad del literal l) del artículo 1o. de la Ley mencionada.

La institución misma de los fiscales instructores ha sido reputada inconstitucional por la Corte, al declarar inexequibles los artículos 56 y 57 copiados, en virtud de razones que también son aplicables al ordinal l) de la Ley 27 de 1963, que versa sobre la misma materia, en cuanto autoriza la creación de los cargos de fiscales instructores, con el fin evidente de que instruyan sumarios. Las razones que inspiraron el fallo mencionado constan en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 1969, por la cual se declararon inexequibles los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 de 1964, y son claras y concluyentes, y asímismo aplicables al literal l) ahora en estudio. No es posible sustraer la competencia que atribuye la Constitución (artículos 58 y 157) taxativamente, a determinados funcionarios (entre los cuales los jueces de instrucción) para atribuirla a fiscales instructores, agentes del Ministerio Público, extraños a la rama jurisdiccional del Poder Público. Dentro del régimen constitucional, no cabe la idea de que los funcionarios del Ministerio Público ejerzan funciones jurisdiccionales, ya que a ellos compete "perseguir los delitos y contravenciones que turban el orden social", como representantes de la sociedad, ante los jueces competentes, sin caer en el extremo de revestir al mismo tiempo las calidades de jueces y partes.

Tales argumentos son, como se deja establecido, aplicables al literal l) de la Ley 27 de 1963, por lo cual está viciado de inconstitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., Octubre veintitres de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *Aureliano Perea Aluma,* en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide que se declaren *inexequibles* los literales a), d), e), f), g), i), j), k), l) y o) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, y los numerales "segundo" y "tercero" del mismo artículo. La demanda llena los requisitos de rigor y corresponde fallarla.

EL TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Es del siguiente tenor:

"**Artículo 1o.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1964, para los efectos siguientes:

"**Primero**. para reorganizar la rama jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público. En tal virtud, el Presidente de la República podrá:

a) Atribuir plena competencia a los Jueces Municipales en materia civil, penal y laboral, limitando la de los Jueces Superiores al conocimiento de los siguientes delitos, en cuyo juzgamiento debe intervenir el Jurado;

1. Traición a la Patria.

2. Delitos que comprometan la paz, la seguridad exterior o la dignidad de la Nación.

3. Piratería, rebelión, sedición, asonada.

4. Concusión, cohecho y prevaricato.

5. Incendio, inundación y los delitos que envuelven un peligro común.

6. Homicidio, aborto, duelo, abandono y exposición de niños, y

7. Asociación para delinquir.

d) Delimitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a fin de dar exacto cumplimiento al numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución Nacional;

e) Modificar las normas sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos;

f) Reorganizar las Salas de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial;

g) Reformar las normas sobre recursos de casación, en materia civil, penal y laboral;

i) Modificar las disposiciones sobre el cambio de radicación de los procesos penales;

j) Modificar las normas sobre impedimentos y recusaciones;

k) Crear 'Procuradores de Distrito', dependientes del Procurador General de la Nación, y fijarles sus atribuciones;

l) Crear Fiscales Instructores, dependientes de la Procuraduría General de la Nación, y fijarles sus atribuciones;

o) Crear y suprimir los cargos que demande la nueva organización que se adopte, y fijarles sus funciones y asignaciones.

"**Segundo**. Para regular la aplicación de las penas en el concurso de delitos, en concordancia con los artículos 31 y 33 del Código Penal, y para modificar los artículos 168 y 208 del Código Penal a fin de hacerlos operantes. Para modificar el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a notificaciones, términos, recursos ordinarios contra los autos y sentencias, nulidades, ejercicios de la acción civil, formación del sumario, detención y libertad del procesado. Para modificar el Código de Justicia Penal Militar, la legislación aduanera, el régimen carcelario, la legislación sobre conductas antisociales y la legislación de menores.

"**Tercero**. Para crear organismos administrativos bajo la directa dependencia del Gobierno Nacional, en zonas afectadas por la violencia, y por el tiempo indispensable para su pacificación, sin incluir cabeceras de municipio y sin que el ejercicio de esa facultad implique segregación territorial, y para crear, reglamentar y dotar patrimonialmente corporaciones de desarrollo en las mismas zonas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 135 de 1961, sin utilizar los recursos del Fondo Nacional Agrario, salvo en aquellos casos en los cuales el Incora, para

la mejor realización de sus fines, decida vincularse económicamente a dichos organismos".

VIOLACIONES INVOCADAS

Las disposiciones constitucionales violadas, a juicio del actor, son clasificables en tres series, así:

Primera Serie: El ordinal 12 del artículo 76 de la Carta, en cuanto, a su ver, los literales d), e), f), g), i), j), k), y o), así como los incisos "segundo" y "tercero" de dicho artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, al otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República, no lo hacen con la precisión y claridad requeridas en la norma constitucional citada.

Segunda Serie: Los artículos 147, 150, 152, 155, 156, 157 y 158 de la Ley Fundamental, que se dicen infringidos por el literal a) de dicho artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, cuya consecuencia práctica es la supresión de los juzgados de circuito, con lo cual se quebrantan los textos citados en este aparte, que son consagratorios de una organización jurisdiccional imposible de desconocer por la ley y menos en virtud de decretos que puedan dictarse en ejercicio de facultades extraordinarias; y

Tercera Serie: El artículo 143 del Estatuto Fundamental, que se estima quebrantado por el literal l), en atención a lo siguiente:

"El ordinal l) que se refiere a la creación de Fiscales Instructores es también contrario a la Constitución por violación del artículo 143, por cuanto que la función de perseguir los delitos que ese artículo atribuye al Ministerio Público no implica que a esa le corresponda las instrucciones de los procesos sino que en el desempeño de su función como parte obligada en los procesos penales debe ser activa en la investigación, solicitando ante el funcionario instructor que se lleven a cabo todas las diligencias indispensables para el exclarecimiento de los hechos y el rápido castigo de los procesados responsables. Promoviendo además los incidentes y los recursos necesarios, pero lo que si no puede admitirse es que el Ministerio Público tenga la calidad de Juez y de parte dentro del sistema constitucional colombiano, en los procesos penales".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Jefe del Ministerio Público en su vista opina que los literales a), d), e), f), g), i), j), k), o), y numeral tercero del artículo 1o. acusado, por ser suficientemente claros y precisos, no violan el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, y deben declararse exequibles; y en cuanto al numeral 2o. recuerda que ya la Corte lo declaró exequible en sentencia de fecha 10 de febrero de 1967, estableciendo cosa juzgada sobre el particular.

Sobre el literal a) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, anota el Procurador que existe cosa juzgada, pues la Corte, en sentencia de 28 de junio de 1965, lo declaró inexequible.

Y en cuanto al literal l) del mismo artículo, que permite la creación de fiscales instructores, opina la Procuraduría que tal facultad es constitucional.

En el curso de este fallo se consideran algunos puntos de vista expuestos por el Procurador.

CONSIDERACIONES:

Conviene estudiar separadamente cada uno de los tres grupos de acusaciones anotadas.

Primer Grupo:

En lo que se relaciona con las acusaciones, consistentes en tachar de imprecisas las facultades extraordinarias contenidas en los

literales d), e), f), g), i), j), k) y o) del artículo acusado, habrá que analizar la redacción de cada uno de ellos para establecer si en realidad expresan de manera exacta o determinada, una materia sobre la cual versan las autorizaciones de que invisten al Presidente, de modo que los decretos leyes que éste dicte en desarrollo de ellas puedan coincidir sin dar lugar a desviaciones o excesos, con tales facultades extraordinarias, así precisadas de manera nítida, por razón de su objeto. Es obvio que si esa clara determinación de materias no se desprende de la lectura de los textos en que consten las autorizaciones, éstas adolecerían de imprecisión y serían inconstitucionales, como resultarían constitucionales en el caso contrario de denotar un significado preciso.

Literal d): "Delimitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a fin de dar exacto cumplimiento al numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución Nacional".

Al compararse la materia enunciada por el literal d) con el numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución, vigente cuando se intentó la demanda que se estudia y hoy todavía en vigor, el objetivo perseguido por la ley de autorizaciones aparece claro y preciso.

A este respecto dice el Procurador, en glosa que la Corte comparte:

"Tampoco tiene razón el demandante al expresar que la autorización contenida en la letra d) es imprecisa. El enunciado genérico de la primera parte del artículo de la ley que faculta al Presidente de la República para reorganizar la Rama Jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público se encuentra desarrollado en la disposición de la letra d) de manera clara en su naturaleza y fines: delimitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, es decir, distribuir el conocimiento de los diversos asuntos entre esos dos organismos, con el fin de dar exacto cumplimiento al numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución que atribuye al Consejo de Estado las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley, teniendo en cuenta sin duda que algunos juicios de que venía conociendo la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, según las normas vigentes cuando se expidió la ley de autorizaciones, debían corresponder por su naturaleza a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Literal e): "Modificar las normas sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos".

La atribución que se deja transcrita es en buena parte consecuencia de la señalada en el literal d) cuya exequibilidad se admite, en lo que hace a competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; y si se llegaran a reformar tales competencias, es claro que también podrían éstas repercutir en las de los tribunales administrativos, por lo cual procedió de manera congruente y clara el legislador al señalar los medios referidos como idóneos para alcanzar los fines que inspiran la Ley 27 de autorizaciones, dictada, a tenor del numeral primero del artículo 1o., "para reorganizar la rama jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público".

Literal f): "Reorganizar las Salas de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial".

Este punto lo aclara perfectamente el Procurador, cuya opinión prohija la Corte, expresada en los siguientes términos:

"La Constitución Nacional autoriza a la ley para dividir la Corte en Salas, señalar a cada una de ellas los asuntos de que debe conocer separadamente y determinar aquellos en que debe intervenir toda la corporación (artículo 147); para señalar las funciones de cada una de las Salas o Secciones del Consejo de Estado, el número de consejeros que deben integrarlas y su organización interna (artículo 137), y para determinar la composición y atribuciones de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 152). De manera que el Congreso, al revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar las Salas de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial no necesitaba explicar el sentido de la reorganización como lo cree el demandante, pues la propia Constitución lo indica".

Literal g): "Reformar las normas sobre recursos de casación, en materia civil, penal y laboral".

Si como se ha visto, literales anteriores del artículo 1o. de la Ley 27 preveían constitucionalmente la posibilidad de que se variasen las competencias de la Corte Suprema de Justicia, procedió con claridad y lógica el literal que se analiza al autorizar al Presidente para que, como una consecuencia de tales variaciones, modificara en lo pertinente las reglas sobre casación, en materias objeto de tal recurso: la civil, la penal y la laboral. Esta consideración justifica que la Corte la encuentre constitucional.

Literal i): "Modificar las disposiciones sobre el cambio de radicación de los procesos penales".

Las prescripciones sobre esta materia, de índole práctica, aconsejan que se acomoden a circunstancias variables tanto personales como de tiempo y lugar, las cuales deben ceñirse a la materia indicada por la ley en la forma copiada, la que se estima suficientemente precisa.

Literal j): "Modificar las normas sobre impedimentos y recusaciones".

A esta facultad cabe hacer reflexión semejante a la consignada a propósito del literal i), ya que es asunto cuyas necesidades de modificación revela la práctica judicial, a cuyos consejos debe remitirse quien tenga competencia, directa o mediata, para regularla. Precisada satisfactoriamente la materia a que se contrae el literal j), y habida cuenta de su índole, la Corte estima que la disposición es constitucional, por corresponder a la precisión que, para casos de tal naturaleza, debe exigirse, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

Literal k): "Crear Procuradores de Distrito, dependientes del Procurador General de la Nación, y fijarles sus atribuciones".

Dadas las complejas, numerosas y arduas funciones que corresponde desempeñar a la Procuraduría General de la Nación, a tenor del artículo 145 de la Ley Fundamental y demás disposiciones pertinentes, es palmario que corresponde a la ley crear los funcionarios que las desempeñen (artículo 76, 9a. C.N.) y por tanto, bien puede el legislador atribuir esa facultad de creación al Presidente de la República, conforme al artículo 76 numeral 12 de la codificación constitucional, con la precisión que distingue a este literal k). Adviértase además que se justifica que el mismo literal establezca que los Procuradores cuya creación se autoriza sean "dependientes del Procurador General de la Nación", ya que éste, de acuerdo con el numeral 4o. del artículo 145 de la Constitución, debe nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia". La Corte no encuentra causa de inexequibilidad en este punto.

Literal o): "Crear y suprimir los cargos que demande la nueva organización que se adopte, y fijarles sus funciones y asignaciones".

Parece evidente que al declarar la Corte exequibles los literales que se dejan analizados y al implicar ellos modificaciones correlativas en la nómina de empleos de la rama jurisdiccional y creación expresa de algunos cargos, es obvio que como consecuencia de todo ello fuera necesario "crear y suprimir empleos".

* * *

Como se ha visto, el actor también tacha de inconstitucional el inciso "segundo" del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, el cual contiene una facultad extraordinaria, concebida así:

"**Segundo.** Para regular la aplicación de las penas en el concurso de delitos, en concordancia con los artículos 31 y 33 del Código Penal y para modificar los artículos 168 y 208 del Código Penal a fin de hacerlos operantes. Para modificar el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a notificaciones, términos, recursos ordinarios contra los autos y sentencias, nulidades, ejercicios de la acción civil, formación del sumario, detención y libertad del procesado. Para modificar el Código de Justicia Penal Militar, la legislación aduanera, el régimen carcelario, la legislación sobre conductas antisociales y la legislación de menores".

Cabe observar: El inciso segundo del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, como lo recuerda el Procurador, fue declarado exequible por la Corte en sentencia del 10 de febrero de 1967, al fallar una demanda contra esa disposición y contra el artículo 3o. del Decreto Extraordinario 2525 de 1963, por lo cual hay al respecto cosa juzgada y a ello habrá de estar la Corte en la parte resolutiva del fallo que ahora se dicta.

* * *

La misma tacha de imprecisión formula el demandante contra el inciso "tercero" del artículo 1o., expresivo asimismo de una facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República, y precisada así:

"**Tercero.** Para crear organismos administrativos bajo la directa dependencia del Gobierno Nacional, en zonas afectadas por la violencia, y por el tiempo indispensable para su pacificación, sin incluir cabeceras de municipio y sin que el ejercicio de esa facultad implique segregación territorial, y para crear, reglamentar y dotar patrimonialmente corporaciones de desarrollo en las mismas zonas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 135 de 1961, sin utilizar los recursos del Fondo Nacional Agrario, salvo en aquellos casos en los cuales el Incora, para la mejor realización de sus fines, decida vincularse económicamente a dichos organismos".

Sobre este inciso "tercero" el Procurador General de la Nación ha emitido una opinión, que la Corte comparte, y dice de la siguiente manera:

"En uso de la atribución constitucional de regularizar el servicio público, el Congreso autorizó al Presidente de la República para crear organismos administrativos bajo la directa dependencia del Gobierno Nacional, en zonas afectadas por la violencia y por el tiempo indispensable para su pacificación, sin incluir cabeceras de municipio y sin que el ejercicio de esa facultad implique segregación territorial, y para crear, reglamentar y dotar corporaciones de desarrollo en las mismas zonas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 135 de 1961, sin utilizar los recursos del Fondo Nacional Agrario, salvo en aquellos casos en los cuales el Incora, para la mejor realización de sus fines, decida vincularse económicamente a dichos organismos. Difícilmente se pueda dar una facultad extraordinaria más precisa que ésta. En

efecto, ella faculta para crear organismos administrativos, es decir, entidades apropiadas para prestar servicios públicos bajo la dirección del Gobierno en determinadas zonas –las afectadas por la violencia–, con tiempo limitado de existencia –el indispensable para lograr la pacificación– y con la condición de que no se incluyan cabeceras de municipios ni haya segregación territorial. Y también en forma clara autoriza la creación, reglamentación y dotación de corporaciones de desarrollo en las mismas zonas, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 135 de 1961, es decir, en los artículos 19 a 21 que son las disposiciones que regulan el funcionamiento de las Corporaciones Regionales de Desarrollo, entidades creadas para descentralizar las labores del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, e impone al Presidente la limitación de no utilizar los recursos del Fondo Nacional Agrario (artículo 14 de la Ley 135 de 1961), salvo que el Incora decida vincularse económicamente a dichos organismos en armonía con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la mencionada Ley 135 de 1961".

Segundo Grupo:

Se tacha por violatorio de los artículos 147, 150, 152, 155, 156, 157 y 158 de la Ley Fundamental, el literal a) del numeral primero del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963, por el cual se autoriza al Presidente de la República para:

"a) Atribuir plena competencia a los Jueces Municipales en materia civil, penal y laboral, limitando la de los Jueces Superiores al conocimiento de los siguientes delitos, en cuyo conocimiento debe intervenir el Jurado:. . . ".

La acusación contra el literal a) se limita a la parte transcrita, según lo expresa el demandante con las siguientes palabras: "Al atribuir el artículo 1o. de la ley acusada de inconstitucionalidad, en su letra a); plena competencia a los Jueces Municipales en materia civil, penal y laboral, se tiene como consecuencia la supresión de los Juzgados de Circuito. . . ". Y tomando como base esta supresión formula los cargos de inconstitucionalidad, que sustenta con invocación de los textos constitucionales que se dejan enumerados.

El Procurador anota, en cuanto a la supresión de los juzgados del circuito, como corolario de atribuir plena competencia a los juzgados municipales en materia civil, penal y laboral, que existe cosa juzgada, pues la Corte en sentencia de 28 de junio de 1965 declaró inexequible el mismo artículo 1o., letra a) de la Ley 27 de 1963, en cuanto suprimió "la categoría constitucional de Juez de Circuito". Al decidir sobre este punto de la demanda que se analiza, la Corte, en consecuencia, deberá ordenar que se esté a lo resuelto en la sentencia mencionada.

Tercer Grupo:

El literal l), acusado como violatorio del artículo 142 de la Constitución, autoriza al Presidente para:

"Crear Fiscales Instructores, dependientes de la Procuraduría General de la Nación, y fijarles atribuciones".

Sobre este mismo punto, en forma mas amplia y detallada, se dictaron los artículos 56 y 57 del Decreto Ley número 1698 de 1964, que a la letra dice:

"**Artículo 56**. . . . Dependientes de la Procuraduría General de la Nación, créanse los cargos de Fiscales Instructores, competentes para practicar diligencias investigativas cuando fueren comisionados por el Procurador General de la Nación o por los Procuradores de Distrito para casos especiales que así lo requieran por su gravedad o por

tener que investigarse en lugares sometidos a diversas competencias territoriales.

"Los Fiscales Instructores cumplirán, además, las funciones de vigilancia que les asignen el Procurador General de la Nación y los Procuradores de Distrito".

"**Artículo 57.** Los Fiscales Instructores tendrán todas las facultades que corresponden a los Jueces respecto de la formación del sumario, que deberán entregar al Juez una vez perfeccionado".

La institución misma de los fiscales instructores ha sido reputada inconstitucional por la Corte, al declarar inexequibles los artículos 56 y 57 copiados, en virtud de razones que también son aplicables al ordinal l) de la Ley 27 de 1963, que versa sobre la misma materia, en cuanto autoriza la creación de los cargos de fiscales instructores, con el fin evidente de que instruyan sumarios. Las razones que inspiraron el fallo mencionado constan en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 1969, por la cual se declararon inexequibles los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 de 1964, y son claras y concluyentes, y asimismo aplicables al literal l) ahora en estudio. No es posible sustraer la competencia que atribuye la Constitución (artículos 58 y 157) taxativamente, a determinados funcionarios (entre los cuales los jueces de instrucción) para atribuirla a fiscales instructores, agentes del Ministerio Público, extraños a la rama jurisdiccional del Poder Público. Dentro del régimen constitucional, no cabe la idea de que los funcionarios del Ministerio Público ejerzan funciones jurisdiccionales, ya que a ellos compete "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social", como representantes de la sociedad, ante los jueces competentes, sin caer en el extremo de revestir al mismo tiempo las calidades de jueces y partes.

Tales argumentos son, como se deja establecido, aplicables al literal l) de la Ley 27 de 1963, por lo cual está viciado de incostitucionalidad.

RESOLUCION:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en pleno, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. Declarar *exequibles* los literales d), e), f), g), i), j), k), y o) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963 y el inciso "tercero" del mismo artículo 1o. de la Ley mencionada;

2. Estese a lo resuelto en sentencia de fecha 10 de febrero de 1967, por la cual la Corte declaró exequible el inciso "segundo" del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963;

3. Estese a lo resuelto en sentencia de fecha 28 de junio de 1965, en cuanto declaró inexequible el literal a) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963; y

4. Declarar *inexequible* el literal l) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* comuníquese a los Ministros de Gobierno y de Justicia y a quien mas corresponda y archívese.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis

Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Esteban Bendeck O. – Conjuez – *Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CAMBIOS INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR

Exequibilidad del artículo 226 del Decreto Ley número 444 de 1967.

Lo que dispuso el literal g) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 fue *"transformar el impuesto* representado hoy por la existencia de un diferencial para la compra de los giros provenientes de la exportación de café, en *otro que,* por su naturaleza, *coloque a dichos giros en situación igual a los originados en otras exportaciones. . . ".* Y resulta evidente, entonces, que no se dispuso suprimir el impuesto, sino transformarlo, cambiarlo de forma, conservándolo bajo una nueva modalidad. De otra parte, según las consideraciones anteriores, es también palmario que no se autorizó la creación de gravámenes sobre las restantes exportaciones. Luego la igualdad a que alude la ley en el tratamiento de los giros provenientes de las distintas exportaciones, no podía referirse a que el impuesto sobre los giros cafeteros sólo podía existir con otro paralelo respecto a los giros originados en las exportaciones menores.

Esa igualdad de condiciones, como lo anota el Procurador, sólo puede referirse a la negociación de los giros de unas y otras exportaciones, a la eliminación de diferencias en cuanto a las tasas de cambio aplicables a las divisas cafeteras y a las restantes, pero transformando el gravamen existente sobre las exportaciones del café en otro diverso. Y eso fue lo que hizo el Gobierno mediante el artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967, objeto de la acusación, pues sin eliminar el impuesto anteriormente representado en el diferencial cambiario, lo transformó en uno sobre los giros, del 26o/o respecto a su valor en moneda extranjera, al paso que se establece un mercado de certificado de cambio alimentado por las divisas provenientes de todas las exportaciones de bienes y servicios, incluso el café, certificados que podrán negociarse libremente en el mercado respectivo (artículos 4o., 5o., 10 y 18).

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., octubre veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Gabriel Melo Guevara,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución y con el lleno de los requisitos legales, demanda que se declare la inexequibilidad del artículo 226 del Decreto Ley 444 de 22 de marzo de 1967.

LA DEMANDA

1. La disposición acusada dice así:

DECRETO 444 DE 1967
(marzo 22)

Sobre régimen de cambios internacionales y comercio exterior.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 6a. de 1967,

DECRETA:

"Artículo 226. Transfórmase el impuesto representado por la existencia de un cambio diferencial para la compra de giros provenientes de las exportaciones de café en un impuesto del 26o/o *'ad–volarem'* sobre el producto en moneda extranjera de dichas exportaciones.

"El Banco de la República expedirá certificados de cambio a favor del Fondo Nacional del Café por el equivalente a cuatro puntos del impuesto.

"Los veintidos puntos restantes se llevarán a las reservas internacionales y se acreditará al mismo tiempo la cuenta especial de cambios por su valor en moneda legal".

2. La Ley 6a. de 1967, invocada por el Gobierno como fuente de sus facultades al dictar el Decreto 444 del mismo año, en su artículo 1o. dispuso lo siguiente:

"Artículo 1o. El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia, y en él proveerá:

"g) A transformar el impuesto representado hoy por la existencia de un cambio diferencial para la compra de los giros provenientes de la exportación de café, en otro que, por su naturaleza, coloque a dichos giros en situación igual a los originados en las restantes exportaciones, con provisiones para la gradual reducción del impuesto paralelos a la implantación de medidas que permitan dar cumplimiento a los convenios internacionales cafeteros sin recurrir a emisiones inflacionarias".

Al tenor del artículo 2o. de la misma Ley, y conforme al artículo 76, numeral 12 de la Carta, el Presidente de la República recibió facultades extraordinarias hasta el 20 de abril de 1967, a efecto de dictar el estatuto previsto.

3. Como normas violadas se señalan los artículos 43, 55 y 76, numeral 12, de la Constitución, el primero de los cuales enseña que en tiempo de paz solamente el Congreso, asambleas y concejos pueden imponer contribuciones; el segundo que establece la separación de las ramas del poder público, y el último que versa sobre la atribución de precisas facultades extraordinarias al Presidente.

Después de exponer sus tesis sobre el significado, alcances y limitaciones del artículo 76, numeral 12, de la Carta, el demandante avanza en sus consideraciones sobre el concepto de la violación de las normas citadas, indicando que la ley de facultades dispuso que el Gobierno debía transformar en otro el impuesto entonces representado por la existencia de un cambio diferencial, pero no por cualquier otro impuesto, sino por uno que según su propia naturaleza colocara a los giros provenientes de la exportación de café en igual situación que los originados en las restantes exportaciones y con normas adicionales que previeran la reducción paulatina del gravamen.

En concepto del actor la esencia de las facultades, en materia de impuesto a las exportaciones del café, es la de que los giros respectivos quedaran en igualdad con los demás; en otras palabras, supone que las

facultades se otorgaron para gravar las exportaciones cafeteras con impuestos de igual naturaleza a los que recayeran sobre las restantes. Y que, contrariamente a ese mandato de la ley, el artículo acusado creó un impuesto discriminatorio respecto al café, pues dejó libre los giros por exportación de los demás productos nacionales. Por eso agrega textualmente: "Sólo hay una posibilidad de que las normas acusadas sean constitucionales que los giros provenientes de otras exportaciones estén sometidos a un tratamiento impositivo idéntico. Pero ningún texto legal las somete a un gravamen del 26o/o".

Señala el actor que, por el contrario, lo que se observa es la eliminación de impuestos y restricciones sobre las exportaciones, que están libres de todo gravamen y aún favorecidas con diversos estímulos y facilidades. Por lo mismo concluye un aparte con la afirmación indirecta de que no es posible colocar a los giros provenientes de la exportación de café en igualdad con los originados en otras, gravando aquellos con un 26o/o del producto en moneda extranjera y dejando a los últimos exentos de todo impuesto.

Por lo mismo, si en tales condiciones no se podía crear ese impuesto, el gobierno violó el artículo 43 de la Carta, pues mientras las otras exportaciones no se encuentren sujetas a gravámenes, no podía establecerlo para solo el café. Y también por igual concepto, el gobierno extralimitó el uso de las facultades, violando en tal forma el artículo 76, numeral 12. Finalmente, como tampoco tiene entre sus atribuciones la de crear impuestos, que es función del Congreso, resulta quebrantado el artículo 55.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. Estima el Procurador que el demandante sufre palpable confusión cuando sostiene que con la norma acusada se gravan las exportaciones cafeteras y se libera de impuesto a las demás. Lo que ocurre es que el ordinal e) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967, dispuso que el Gobierno, en el estatuto autorizado, debería acordar estímulos al desarrollo de las exportaciones, lo cual solo puede cumplirse con la eliminación de gravámenes y mediante otros incentivos, y de otra parte no existe en esa ley facultad alguna para fijar impuestos a las exportaciones distintas a las del café.

Además, el artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967 no crea en forma directa carga o impuesto alguno, sino que transforma al que ya existía en otro que, por su naturaleza, tiene como efecto inmediato dar acceso el exportador cafetero al sistema de negociación de divisas en igualdad con los restantes exportadores y que a la larga, en plazo no señalado por la ley, ha de conducir a la extinción del mismo, siempre que se den determinadas condiciones.

2. Recuerda el Procurador que, antes de la expedición del Decreto Ley 444 de 1967, el tipo de cambio por cada dólar era de $13.50, en tanto que para los provenientes de las exportaciones cafeteras estaba fijado en sólo $9.94, cambio diferencial que implicaba entonces un gravamen de $26.2o/o sobre las últimas. Así, mientras el café se encontraba atado al tipo de $9.94, las demás exportaciones podían lucrarse de cualquier incremento del mercado, siempre con tendencia al alza.

Por virtud del Decreto Ley 444 de 1967 se estableció un trátamiento favorable para las exportaciones del café, pues contra la entrega de las divisas originadas en ellas, al igual que sucede con las demás, pero previo descuento de los impuestos que gravan las primeras, se entregan certificados de cambio, de libre negociación en el mercado. Así, los giros cafeteros, aunque con descuento del gravamen, y los restantes, pueden aprovechar en igualdad las fluctuaciones del mercado,

siempre en ascenso. En vez de recibir una suma fija en pesos por cada dólar, como antes acontecía, de cada giro el exportador cafetero recibe, a través del mercado de certificados de cambio, igual cantidad de pesos colombianos por cada dólar del remanente disponible. Este nuevo tratamiento no sólo le resulta mas favorable sino que, conforme al espíritu de la ley de autorizaciones, lo coloca en situación de igualdad respecto a los demás exportadores, por el aspecto de la libre negociación de las divisas producidas, obviamente previo el descuento del impuesto que la misma ley señaló.

3. En otros apartes el Procurador insiste en la tesis de que el Gobierno cumplió, además, las restantes previsiones que sobre esta materia contiene la ley, como la de disponer la gradual disminución del impuesto y la implantación de medidas encaminadas a cumplir los pactos internacionales cafeteros sin recurrir a emisiones inflacionarias, como se ve del artículo 1o. del Decreto 569 de 1967, que, sustituyó al 228 del Decreto 444 de 1967, mediante el cual se procuró una reducción paulatina del gravamen, y se dejó abierta la posibilidad para otras, si lo permiten las condiciones fiscales o las del mercado internacional. Y advierte que el legislador no dispuso la derogación del impuesto, ni su reducción total, sino que esta fuese gradual, atendidas condiciones como las mencionadas.

4. En cuanto al cargo de que con el Decreto 444 se violó el artículo 43 de la Constitución, el Procurador anota como a virtud de la norma acusada no se creó impuesto alguno, sino que se transformó el ya existente, de conformidad a la ley de autorizaciones; y si existía dicha facultad, y fue desarrollada por el Gobierno en forma debida, tampoco puede aceptarse el cargo de quebrantamiento del artículo 55, como por lo expuesto atrás sería inadmisible el de exceso en el ejercicio de las autorizaciones conferidas al tenor del numeral 12 del artículo 76, por todo lo cual concluye solicitando que se declare la exequibilidad del artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El café ha sido y es eje muy importante de la economía colombiana, no sólo por la ocupación que brinda en su producción directa, beneficio y transporte, fuente de ingresos para núcleos muy importantes de población rural y urbana, objeto de operaciones comerciales y bancarias del mayor relieve, sino principalmente, por constituír el más significativo y valioso producto de exportación, origen por lo mismo de la mas cuantiosa parte de las divisas disponibles dentro de las transacciones corrientes del país, que permite realizar las importaciones esenciales, necesarias también para la normalidad y el desarrollo de ciertos consumos y de las industrias en general.

A esta doble importancia del café, para la economía interna y el comercio exterior, como contrapartida corresponde el mas complejo y sensible mercado externo, cuyos fenómenos repercuten obvia e inmediatamente en toda la industria. Una superproducción mundial agravada con el surgimiento de nuevos países productores y un incremento anual muy leve de los consumos, como característica permanente durante los últimos lustros, con la consecuente inestabilidad o postración de los precios, ha llevado necesariamente, para superar o mejorar la situación, a creciente dirección e intervencionismo de la industria cafetera, tanto en el interior como en el exterior, política que se acentúa a partir de la segunda guerra mundial. Impuestos en especie y retenciones forzosas, para reducir el volumen exportable y lograr algún control de la oferta que mantenga cierto nivel de precios externos; sostenimiento de precios internos, muchas veces sin correspondencia con aquellos, para evitar la ruina de los

productores; pactos entre los países de origen, relativos a cuotas o determinadas paridades en los precios, para contener la depreciación del grano y finalmente convenios con participación de las naciones consumidoras para los mismos fines, son algunos de los aspectos de esa política, complementada con medidas tendientes no solo a buscar nuevos mercados, sino también, y con mucho énfasis, la diversificación de las exportaciones nacionales, el crecimiento del volumen y valor de nuevos productos exportables, que en parte liberen al país de su casi exclusiva dependencia del café y de determinados mercados compradores, como fuente primordial de las divisas y por ende de las mas urgentes importaciones.

Al compás de los hechos, de las necesidades y de las orientaciones que en cada momento se consideraban oportunas, también ha sido compleja la política impositiva y cambiaria relativa al café, íntimamente unida en sus dos aspectos. Aparecido el control de cambios desde 1931, con fijación casi siempre rígida, a veces fluctuante, en muy pocas ocasiones libre, de los tipos de compra y venta de divisas, correspondiendo las originadas en el café a la gran proporción de las disponibles y siempre insuficientes, es obvio que en ellas se apoyara la economía importadora y los requerimientos oficiales, determinando que se mantuvieran precios de compra a los exportadores casi de continuo por debajo de los reales o potenciales del mercado, que al evitar el encarecimiento de las importaciones contribuían a frenar el incremento de los precios internos en general, con beneficio de la comunidad. Y siendo la industria cafetera una actividad económica de mucho relieve, es obvio que haya sido objeto también de carga impositiva, propiamente dicha, como fuente de ingresos para los fondos comunes del Estado. Y así, fuera de los impuestos o retenciones en especie, dirigidos mas que todo al control de la oferta externa y para beneficio de los propios productores, a través de sus organismos, especialmente a partir de la década del treinta, se han dado los impuestos sobre los giros por exportaciones del café, o la participación del Estado en el producto de las mismas por la vía de los cambios diferenciales.

2. Así, por ejemplo, el impuesto especial sobre todos los giros establecidos por la Ley 21 de 1935, pasó a gravar sólo los del café, según la Ley 41 de 1937; más tarde, a raíz del pacto de cuotas de 1940, se creó otro también sobre los giros provenientes de la exportación de café, que se hacía efectivo mediante la venta a $1.oo de cada dólar en exceso sobre los precios básicos señalados para esos fines. Después la Ley 90 de 1948, además del tipo oficial de cambio, aplicable a los giros cafeteros, permite uno efectivamente mas alto, al crear los certificados de cambio, títulos representativos de divisas provenientes de exportaciones distintas a las del café, que servían para hacer determinados pagos al exterior y que podían negociarse libremente en el mercado, en el cual obtenían un precio muy superior al oficial.

Posteriormente, el tipo de cambio para los certificados se estabiliza por decreto en el 2.50, cuando permanece en 1.95 el tipo oficial; y para el café, según Decreto 2277, de 1951, se establece que los dólares originados en sus exportaciones se pagarían en un 40o/o al tipo del 2.50 y el 60o/o restante al de 1.95, pero durante los 40 meses siguientes se aumentaría en 1 1/2o/o la parte reembolsable al 2.50, hasta llegar a nivelar los dos tipos de cambio aplicables, estableciendo que el 70o/o de las utilidades originadas en la diferencia de cambio irían al Fondo Nacional del Café y a la Federación de Cafeteros, y el 30o/o como impuesto a fondos comunes del Estado. El incremento de que se habló fue a la postre suspendido por Decreto 52 de 1954, quedando el dólar cafetero al nivel de $2.3845.

El Decreto Legislativo 107 de 1957, que implicó un viraje notable en cuanto a cambio

y comercio exterior, estableció el mercado de certificados de cambio alimentado por las divisas provenientes de todas las exportaciones y, especialmente, creó un impuesto del 15o/o en dólares sobre el producto de las mismas, esto es del café y de cualesquiera otras, a fin de atender al pago de la deuda comercial entonces pendiente (artículos 3o. y 11).

Tal decreto fue sustituido por un nuevo estatuto, la Ley 1a. de 1959, el cual dispone que las divisas originadas en las exportaciones de café, cueros crudos, bananos y metales preciosos, deberán venderse al Banco de la República al tipo de cambio que señale su Junta Directiva, al paso que las restantes serán pagadas a las tasas que resultan en promedio de las operaciones bancarias del mercado libre, restableciéndose así el diferencial cambiario (artículos 35 y 38). Además, en cuanto al impuesto de 15o/o sobre el producto de todas las exportaciones, éste sigue en vigencia, se atribuye parte del mismo al pago de la deuda de la Federación de Cafeteros y se dispone que será transitorio, pues dejaría de regir el 31 de diciembre de 1966. Sinembargo, el artículo 124 de la Ley 81 de 1960 autoriza al Gobierno para fijar nuevas tarifas, el cual mediante Decreto 2918 de 1960 lo rebajó al 9o/o. Y a poco, mediante Ley 146 de 1961, el legislador suprimió ese impuesto general de exportaciones al café, los bananos y otros productos que a él estaban sometidos.

Más tarde, la Ley 83 de 1962, en su artículo 8o. excluye a los bananos, el platino y los cueros del diferencial cambiario, canjeándose sus divisas según el régimen favorable de las demás exportaciones menores; y en cuanto a la utilidad originada en el diferencial cafetero, el artículo 1o. señala una distribución de $0.50 moneda colombiana por cada dólar para la Federación de Cafeteros, campañas de bienestar entre los productores, etc, y el resto para el Estado, a fin de atender gastos en moneda nacional para ciertos fines de fomento.

3. Es importante recalcar ahora cómo las exportaciones distintas a las del café (aparte el petróleo que ha tenido un régimen especial), y siguiendo la política que busca su fomento y diversificación, normalmente han sido libres, salvo restricciones temporales para asegurar el abastecimiento interno, y además libres de impuestos aduaneros en general. De otra parte han gozado de facilidades como la exención de derechos arancelarios sobre la importación de materiales o materias primas que hayan de incorporarse en los productos exportables, y de estímulos tributarios, como la exención de impuesto sobre la renta originada en las exportaciones diferentes a las del café, petróleo, bananos, cueros crudos de res y metales preciosos, consagradas aquellas facilidades desde la Ley 1a. de 1959 y estos incentivos en el artículo 120 de la Ley 81 de 1960, ampliados a los tres productos últimamente citados mediante el Decreto 1366 de 1967. Y especialmente excluyendo lo relativo al impuesto ocasional sobre los giros que llegó a afectar transitoriamente también a las exportaciones menores, como sucedió en el período de 1957 a 1961, según atrás se dijo, ha sido política casi continua durante las últimas décadas la de otorgarles a éstas un tratamiento cambiario más favorable. De todo lo expuesto, se ve el contraste con las exportaciones cafeteras, siempre sujetas a controles, restricciones, impuesto y captación de sus divisas a precios dados, mas bajos que los permitidos o logrados por las restantes.

4. Al expedirse la Ley 6a. de 1967, que dió autorizaciones para dictar un nuevo estatuto cambiario y de comercio exterior, las tendencias antes descritas se encontraban consolidadas y consagradas en textos positivos. Así, conviene repetirlo, las exportaciones en general eran libres de derechos de aduanas, según el Decreto Ley

3168 de 1964, y de cualesquiera restricciones, al paso que las de café estaban supeditadas al llamado impuesto de pasilla (Leyes 128 de 1941 y 66 de 1942 y Decreto 1781 de 1944), y a las retenciones en especie, entregadas por vía de impuesto al Fondo Nacional del Café, además de la cuota por saco para las campañas de defensa del grano; de otra parte, las primeras gozaban de los incentivos previstos en la Ley 81 de 1960 y del tratamiento cambiario más favorable, mientras que las divisas provenientes del café seguían sujetas a un menor aprovechamiento de su precio y por ende a un impuesto que engrosaba la cuenta especial de cambios, como ingreso corriente a favor del Gobierno, y en parte favorecía a los productores a través de las participaciones entregadas al Fondo Nacional del Café y a la Federación del ramo.

En efecto, el Decreto Ley 1734 de 1964 sustituyó el artículo 35 de la Ley 1a. de 1959, estableciendo que los exportadores de café deberían vender al Banco de la República, al tipo de compra que señale periódicamente la Junta Monetaria, las divisas correspondientes, mientras las demás serían adquiridas al promedio de las tasas registradas en las operaciones bancarias del mercado libre (art. 16). Y es de advertir que por el artículo 17 se dieron a la Junta facultades para fijar periódicamente las tasas y el sistema de venta de los certificados, y que inicialmente las divisas cafeteras se adquirían a $7.30 por dólar, cuando las restantes obtenían $9.00.

Finalmente, por Decreto Legislativo 2322 de 1965 (septiembre 2), vigente al expedirse la Ley 6a. de 1967, se crearon dos mercados, el preferencial e intermedio, para la venta de certificados de cambio, con tasas y sistema de venta fijados por la Junta Monetaria, constituido el mercado preferencial en esencia por las divisas originadas en las exportaciones cafeteras y para alimentar la importación de mercancías de la lista preferencial y el pago de la deuda de la Nación, principalmente, al paso que el mercado intermedio estaba formado por las divisas provenientes de exportaciones distintas a las del café, lo mismo que por las representantivas de importación de capitales, para atender a la importación de mercancías de la lista intermedia, fletes, reembolsos de capital, etc. (artículos 1o. a 7o.).

Inmediatamente, el 3 de septiembre, mediante Resolución número 32 de 1965, la Junta Monetaria suspendió el sistema de remates de certificados y fijó la tasa de $13.50 para venta de los certificados del mercado intermedio, y en $8.50 la de compra de los que iban a alimentar el mercado preferencial, concretamente las divisas cafeteras, precio este último que se fué elevando hasta llegar a ser de $9.94 en noviembre de 1966, que era el vigente al expedirse la Ley 6a. de 1967. Entre los dos tipos existía, entonces, una diferencia de $26.2o/o como carga sobre el producido de las divisas cafeteras.

De otra parte, conforme al artículo 36 del citado Decreto Legislativo 2322 de 1965, modificado por el Decreto Legislativo 143 de 1966, el producto del diferencial cambiario se distribuía así: $0.40, moneda colombiana, por cada dólar para el Fondo Nacional del Café y $0.10, para la Federación con destino a campañas de tipo económico y social en beneficio de los productores; el remanente entraba a la cuenta especial de cambios del Banco de la República, como ingreso corriente a favor de la Nación (artículo 39). Dada la cuantía en pesos del diferencial, los $0.50 destinados en conjunto al Fondo Nacional del Café y a la Federación de Cafeteros, representaban unos cuatro puntos del 26.2o/o citado, y la apropiación a favor del Estado unos veintidos puntos, aproximadamente.

5. La Ley 6a. de 1967, sobre autorizaciones al Gobierno para dictar un estatuto cambiario y de comercio exterior, no

le dió mandato, en modo alguno, para variar la política hasta entonces vigente en cuanto al fomento y diversificación de las exportaciones, en especial respecto a directrices tan esenciales como la libertad de impuestos sobre los giros y los incentivos de tipo tributario. Por el contrario, el artículo 1o., literal e), señala que en ejercicio de las autorizaciones conferidas al Gobierno debe "estimular el desarrollo de las exportaciones, dando especial consideración a la necesidad de que el nivel general de los costos de producción interna permita al país mantener una razonable posición competitiva en los mercados internacionales", agregando que en ningún caso podría el Gobierno, para esos fines, afectar los salarios. Y uno de los medios inmediatamente asequibles al Gobierno para rebajar los costos, o mantenerlos a su nivel, era a todas luces la conservación de las exenciones de tipo tributario, pues si se crearan impuestos es obvio que se elevan dichos costos.

Además, el mismo legislador de 1967, a poco de expedida la Ley 6a., dictó la que lleva el número 28, sobre facultades al Gobierno en materia impositiva, y en el literal d) del artículo 1o. lo autorizó para "Señalar las reglas conforme a las cuales deban determinarse la renta bruta proveniente de exportaciones y la concesión de las exenciones que para el fomento del comercio de exportación consagran las normas vigentes", con obvia referencia a los incentivos otorgados por la Ley 81 de 1960, que se querían conservar o ampliar, más no suprimir, y por ello el Gobierno, a virtud del Decreto Ley 1366 de 1967 les dió una nueva modalidad, los certificados de abono tributario, que se extendieron a productos antes no contemplados, como los bananos, cueros y oro. Así, la voluntad patente del legislador era la de que se siguiera dando trato excepcional, en materia impositiva, a los exportadores menores, y de que se les mantuviera libre de gravámenes y cargas.

De otra parte, el literal h) del citado artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 dispuso la creación de un fondo de fomento de las exportaciones, para facilitar créditos, seguros, estudio de mercados etc. y a fin de dotarlo de recursos "el Gobierno establecerá una sobretasa no mayor del uno y medio por ciento sobre el valor *cif* de las *importaciones. . . "*; es decir, para estimular las exportaciones se crea un organismo en parte financiado por la ley con impuestos, no sobre las mismas, sino sobre las importaciones, así con insistencia implícita en que se conserven liberadas de gravámenes.

Si se recuerda que a la fecha de expedición de la Ley 6a. de 1967 las exportaciones en general, diferentes al café, estaban libres de impuestos de aduanas y de giros, gozando además de tratamiento cambiario favorable y de ciertos estímulos tributarios respecto a la renta originadas en ellas, se ve como los mandatos de los literales e) y h) de la misma ley no hacen sino confirmar esa política, o al menos no permiten aseverar, como lo hace el demandante, que se buscaba colocar a las exportaciones menores y a las del café en situación impositiva de igualdad.

6. Lo que dispuso el literal g) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 fue *"transformar el impuesto* representado hoy por la existencia de un diferencial para la compra de los giros provenientes de la exportación de café, *en otro que,* por su naturaleza *coloque a dichos giros en situación igual a los originados en otras exportaciones. . . "*. Y resulta evidente, entonces, que no se dispuso suprimir el impuesto, sino transformarlo, cambiarlo de forma, conservándolo bajo una nueva modalidad. De otra parte, según las consideraciones anteriores, es también palmario que no se autorizó la creación de gravámenes sobre las restantes exportaciones. Luego la igualdad a que alude la ley en el tratamiento de los giros provenientes de las distintas exportaciones, no podía referirse a que el impuesto sobre los giros cafeteros sólo

podía existir con otro paralelo respecto a los giros originados en las exportaciones menores.

Esa igualdad de condiciones, como lo anota el Procurador, sólo puede referirse a la negociación de los giros de unas y otras exportaciones a la eliminación de diferencias en cuanto a las tasas de cambio aplicables a las divisas cafeteras y a las restantes, pero transformando el gravamen existente sobre las exportaciones del café en otro diverso. Y eso fue lo que hizo el Gobierno mediante el artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967, objeto de la acusación, pues sin eliminar el impuesto anteriormente representado en el diferencial cambiario, lo transformó en uno sobre los giros, del 26o/o respecto a su valor en moneda extranjera, al paso que se establece un mercado de certificados de cambio alimentado por las divisas provenientes de todas las exportaciones de bienes y servicios, incluso el café, certificados que podrán negociarse libremente en el mercado respectivo (artículos 4o., 5o., 10 y 18).

En estas condiciones, los giros cafeteros se canjean por certificados de cambio de libre negociación en el mercado, exactamente como los originados en las restantes exportaciones, aprovechando así los precios mas o menos reales de dicho mercado, y cumpliéndose en tal forma el mandato sobre igualdad de tratamiento a los giros, dispuesto por el legislador. Otra cosa es que las divisas cafeteras resulten afectadas, ante todo, por la deducción del impuesto que la misma ley previó, pues los exportadores del grano sólo reciben el remanente del producto en moneda extranjera, una vez cubierto el impuesto en la misma que dispone el artículo 226, y conforme al artículo 19, ambos del Decreto 444. Y al tiempo que se mantiene, en principio, la misma proporción del impuesto (26o/o sobre el producto en moneda extranjera, reducido mas tarde, como adelante se anota), y también idéntica distribución entre los organismos directivos del gremio cafetero y el Estado, con el alza en el precio de los certificados, del que ya se benefician los exportadores cafeteros sobre los remanentes disponibles, estos reciben un tratamiento de igualdad con los demás, como lo quería la ley.

También ordenó el legislador que se adoptaran provisiones para la gradual disminución del impuesto, sin disponer su eliminación, dejando a juicio del Gobierno el apreciar la cuantía de las reducciones y la oportunidad y alcances de las medidas paralelas que permitan dar cumplimiento a los convenios internacionales cafeteros sin recurrir a emisiones inflacionarias. Y al efecto el Gobierno estableció ciertas reducciones mediante el artículo 228 del Decreto Ley 444, sustituido por el artículo 1o. del Decreto Ley 569 de 1967, de a un cuarto del uno por ciento por mes entre julio de 1967 y diciembre de 1968, a las que vino a sumarse una excepcional del uno y medio por ciento, conforme al Decreto 745 de 1967. Así, el impuesto es hoy del veinte por ciento, del cual cuatro puntos van al Fondo Nacional del Café y diez y seis al Estado, con reducción global de seis puntos, casi una cuarta parte, desde la vigencia del Decreto 444.

7. Cabe observar, de paso, que a virtud de la reforma constitucional de 1968, (artículo 76, numeral 22 y 120, numeral 22, de la codificación actual), en lo sucesivo al Congreso corresponderá, en materia de cambios, comercio exterior, esto es el de importación y exportación de bienes y servicios al igual que transferencias y movimiento de capitales, como en aranceles y aduanas, sólo la potestad de fijar las directrices de la política respectiva y sus principios sustanciales, mediante leyes cuadros, especie de autorizaciones permanentes al Gobierno, para que, sobre las pautas trazadas desarrolle esa política, con la oportunidad y flexibilidad que las circunstancias lo demanden. Así, a la rigidez del sistema

normativo anterior en estos asuntos, entonces siempre de inmediato y directo origen legislativo, la reforma de 1968 introduce otro más ágil, en el cual las facultades del Gobierno no van a ser excepcionales sino permanentes para que, dentro del marco de la ley orgánica y la diversidad de soluciones que ella provea, escoja y aplique la que en cada momento considere mas adecuada, o sustituya con holgura unas a otras.

8. De las consideraciones anteriores fluye la conclusión de que el Gobierno, al dictar el artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967, obró ceñido a las autorizaciones de la Ley 6a. de 1967, pues transformó el impuesto entonces existente, representado en el diferencial cambiario, en otro que colocó a los giros originados en las exportaciones cafeteras en igualdad con los restantes, por el aspecto de su negociación, y que ha provisto, igualmente, una reducción gradual del impuesto, según su apreciación de las circunstancias.

Si ello es así; si al dictar el artículo 226 del Decreto Ley 444 de 1967, el Gobierno obró expresamente facultado por el legislador y dentro del texto y espíritu de las autorizaciones, son inadmisibles los cargos de que se hayan violado los artículos 43, 55 y 76, numeral 12, de la Carta, y como no hay quebranto de otras normas constitucionales, se sigue que la norma acusada es exequible.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución, y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Es *exequible* el artículo doscientos veintiseis (226) del Decreto Ley 444 de 1967.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* comuníquese a quien corresponda y archívese.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE COOPERATIVAS

Atribuciones

Son exequibles las siguientes disposiciones del Decreto No. 3134 de 1968: el inciso 1o. del artículo 1o.; los ordinales a), b), c), d), e), f), g), i), j) del artículo 2o.; el numeral 6.1 a) B del artículo 4o.; los ordinales b) y c) del artículo 6o.; el ordinal a) del artículo 9o.; los ordinales a), b), e), f), g), h), del artículo 12; y los artículos 21 y 23 del Decreto citado.

No encuentra la Corte que se haya violado con las normas acusadas el artículo 32 de la Carta, porque al adscribir a la Superintendencia Nacional de Cooperativas la función de inspección y vigilancia, no aparece la intervención que el citado artículo constitucional confiere al Gobierno para regular las etapas económicas de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; no se orientan estas normas a planificar la economía de la empresa y la iniciativa privada.

Tampoco se observa violación de los artículos 118, ordinal 8o. y 55 de la Carta, porque, como ya se vió, el Gobierno procedió dentro de las precisas facultades que la Ley 65 de 1967 le confirió, y las normas acusadas fueron dictadas dentro del término de las mismas facultades.

Finalmente, acusa el actor especialmente el ordinal b) del artículo 12 que asigna a la División Legal de la Superintendencia Nacional de Cooperativas la función de 'Resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia', porque, en su concepto, contraría el numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución, pues con esta norma se convierte al Consejo de Estado en Tribunal de litigios entre particulares.

Si bien es cierto que las cajas de compensación familiar son instituciones de carácter privado, no es menos cierto que dado el interés social que tienen están sujetas al control gubernativo; los conflictos surgidos en virtud de ese control serán decididos por la jurisdicción Contencioso Administrativa porque una de las partes es una dependencia de la Administración Pública, del mismo modo que los actos de la Superintendencia de Sociedades Anónimas y la Bancaria, son materia de la misma jurisdicción en cuanto se refiere a los actos relacionados con las entidades que controlan, también de origen privado.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., octubre veinticuatro de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

DEMANDA:

El ciudadano *Julio César Olaya Perdomo,* mayor y vecino de Bogotá, en donde está cedulado con el número 126.369, presenta demanda de *inexequibilidad,* con base en el artículo 214 de la Constitución Nacional, contra las siguientes normas:

"DECRETO NUMERO 3134 DE 1968
(diciembre 26)

Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Cooperativas. . .

"Artículo 1o. La Superintendencia Nacional de Cooperativas tendrá a su cargo la dirección y ejecución de la política cooperativista del Gobierno y el ejercicio de la Inspección y Vigilancia de las Sociedades Cooperativas; Mutuarias, Fondos de Empleados, Cajas de Compensación Familiar y entidades similares.

"Artículo 2o. Son funciones de la Superintendencia Nacional de Cooperativas conforme al artículo anterior:

a) Aplicar y desarrollar las disposiciones generales que regulan el funcionamiento de las personas jurídicas citadas en el artículo anterior;

b) Reconocer, suspender y cancelar las Personerías Jurídicas de las entidades cuya inspección y vigilancia le corresponden;

c) Practicar visitas de inspección de acuerdo a la ley y a los reglamentos;

d) Llevar el registro de las entidades bajo su inspección y vigilancia;

e) Suspender y clausurar cuando fuere el caso, las actividades de esas entidades y ordenar su exclusión temporal o definitiva del registro;

f) Imponer las sanciones previstas en las leyes cooperativas, en los decretos y demás disposiciones sobre la materia;

g) Servir de cuerpo consultivo a toda clase de organismos y personas en relación con la aplicación de las normas vigentes respecto al régimen de las entidades que supervigila;

.....

i) Organizar el estudio estadístico del movimiento de las Entidades a su cargo y de sus actividades económicas y sociales y hacer la evaluación correspondiente;

j) Las demás que se deriven de las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

.....

"Artículo 4o. La Superintendencia Nacional de Cooperativas tendrá la siguiente estructura:

.....

6. División de Inspección y Vigilancia.
6. 1 – Sección de Auditoría.
a) Grupo de Caja de Compensación Familiar.

"Artículo 6o. Son funciones del Secretario General. . .

b) Coordinar las investigaciones administrativas de los hechos atinentes a la constitución, funcionamiento administrativo,

cumplimiento de los fines sociales y situación financiera de las entidades que vigila la Superintendencia, o de las infracciones de que tenga conocimiento;

c) Conocer el resultado de las visitas que sean practicadas de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes y proponer al Superintendente Nacional las medidas que juzque conveniente adoptar;

.....

"Artículo 9o. Son funciones de la Sección de Pagaduría:

a) Percibir los ingresos, efectuar oportunamente el pago de los gastos y servicios y guardar los demás valores y garantías de la superintendencia;

.....

"Artículo 12. Son funciones de la División Legal:

a) Preparar normas reglamentarias encaminadas a asegurar el cabal cumplimiento de las leyes que regulan el funcionamiento de las Cooperativas, Fondos de Empleados, Mutuarias, Cajas de Compensación Familiar y similares;

b) Resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia;

.....

e) Expedir los certificados sobre existencia jurídica y representación legal de las entidades vigiladas por la Superintendencia;

f) Estudiar las solicitudes de Personería Jurídica y conceptuar si deben reconocerse, según se ajusten o nó a los requisitos legales exigidos;

g) Proponer la disolución y liquidación de las Cooperativas, Sociedades Mutuarias, Fondos de Empleados, Cajas de Compensación Familiar y similares, cuando se produzca una de las causales previstas en la ley;

h) Absolver las consultas que le formulen las Cooperativas, Fondos de Empleados, Mutuarias, Cajas de Compensación Familiar y similares;

.....

"Artículo 14. La División de Inspección y Vigilancia tendrá las siguientes funciones:

a) Practicar visitas de Inspección y vigilancia en las entidades sometidas al control de la Superintendencia;

b) Revisar, aprobar o improbar las cuentas de las Sociedades Cooperativas, Mutuarias, Fondos de Empleados, Cajas de Compensación Familiar y Similares de acuerdo con la reglamentación general;

c) Dar normas sobre la contabilidad a las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia y aprobar las pólizas de garantía o cauciones que constituyan los empleados de manejo de las mismas.

.....

"Artículo 21. Los recursos de la vía gubernativa en la Superintendencia Nacional de Cooperativas, se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2733 de 1959.

.....

"Artículo 23. El Superintendente Nacional de Cooperativas, de acuerdo con los negocios adscritos a la Superintendencia, por el artículo 2o. del presente Decreto, ajustará cuando las circunstancias lo requieran, las funciones fijadas a las distintas dependencias, previo concepto de la Secretaría de

Organización e Inspección de la Administración Pública.

.....

Comuníquese, publíquese, y cúmplase, Dado en Bogotá, D.E., a 26 de diciembre de 1968.

(Fdo.) *Carlos Lleras Restrepo.*
(Fdo.) *John Agudelo Ríos,* Ministro del Trabajo.

– II –

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE EL ACTOR CONSIDERA VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

a) El *artículo* 32 de la Constitución Nacional (Art. 6o. del A.L. No. 1 de 1968).

Concepto de la Violación: El actor expresa así el concepto de la violación:

El Gobierno Nacional por medio de las normas acusadas adoptó medidas de intervención en las cajas de compensación familiar; en cuanto dice relación con su funcionamiento, organización contable, funcionamiento administrativo, situación financiera, fines sociales de las mismas y jurisdicción de sus actos, sin que previamente hubiere existido el mandato de la ley para ello.

b) Se violó el *numeral* 3o. del *artículo* 141 (art. 48 A. L. No. 1 de 1968).

Hace consistir la violación en el hecho de que al señalar por medio del ordinal b) del artículo 12 como función de la División Legal de la Superintendencia:

"...b) Resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia...' se están situando los actos de las Cajas de Compensación –entidades particulares y no estatales– dentro de la órbita del Contencioso Administrativo, por ser los actos de la Superintendencia susceptibles de ser demandados ante dicha Corporación".

c) *El numeral* 8o. del *Artículo* 118 (Art. 38 A. L. No. 1 de 1968).

Así expresa su concepto:

"Al someter las Cajas de Compensación Familiar a la vigilancia y fiscalización de la Contraloría, de una parte, y de otra al modificar sus sistemas de funcionamiento contable, revisoría de cuentas, auditaje, por medio de las normas acusadas, el Gobierno se excedió en las facultades que le habían sido conferidas..."

d) *El artículo* 55 de la Constitución.

Este es su concepto:

"El presidente de la República se arrogó funciones que competen al Congreso conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional".

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

a) En relación con la presunta violación del artículo 32 de la Carta dice:

"Las disposiciones acusadas no establecen propiamente, a juicio de esta Procuraduría, la intervención del Estado en esas instituciones, por lo menos con el alcance que a esa facultad la da el artículo 32 de la Carta, sino que se limita a adscribir a un organismo de la Administración Pública, como lo es la Superintendencia Nacional de Cooperativas, 'el ejercicio de la inspección y vigilancia' de esas Corporaciones privadas, en cuanto a su

constitución, a su funcionamiento administrativo, a su situación financiera y al cumplimiento de los fines para que fueron creadas. Y esta facultad de inspección y vigilancia la puede ejercer el Presidente de la República en relación con las instituciones de utilidad común, como son las Cajas de Compensación Familiar, sin necesidad de previa autorización legal, por mandato del numeral 19 del artículo 120 de la Constitución".

b) No encuentra que se haya violado el numeral 3o. del artículo 141 de la Carta porque, en su concepto, no son los actos de las cajas de compensación, personas jurídicas de derecho privado los que estarían sujetos a la revisión jurisdiccional del Consejo de Estado, sino las decisiones de la Superintendencia Nacional de Cooperativas y las resoluciones y demás actos jurídicos de ésta sobre los conflictos con las cajas de compensación.

c) Tampoco encuentra violados el artículo 55 y el numeral 8o. del artículo 108 de la Constitución, por las siguientes razones:

"El literal i) de la Ley 65 de 1967 lo facultó expresamente para 'suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público y en los Institutos y Empresas oficiales y acordar autonomía y descentralizar el funcionamiento de oficinas de la Administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines'. Y la reorganización de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, que es un organismo de la Administración Pública, es un propósito que encaja perfectamente dentro de la ley de facultades".

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. El subsidio familiar fue establecido voluntariamente por algunos patronos con la finalidad exclusiva de ayudar a la subsistencia de la familia, como un complemento de la remuneración; para estimular en el país la implantación de este auxilio a los trabajadores, fué dictado el Decreto 180, de 1o. de febrero de 1956, en uso de las facultades conferidas por el artículo 121 de la Carta, en uno de cuyos considerandos se dice "que el Gobierno debe estimular por cuantos medios estén a su alcance la implantación en el país del subsidio familiar"; en el artículo 1o. se determinó que el subsidio establecido o que se estableciera por las entidades, empresas o patronos, bien oficiales o particulares, no tendría el carácter de salario ni se computaría como factor del mismo en ningún caso.

Posteriormente, por medio del Decreto 118 de 1957, dictado también en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución y adoptado como ley permanente por la 141 de 1961 se estableció forzosamente este beneficio para ayudar a la subsistencia y educación de la familia, y en el artículo 11 se dispuso que los patronos obligados al pago, deberían proceder a la constitución de cajas de compensación familiar o a afiliarse a las ya existentes, para que éstas recaudaran y distribuyeran los fondos entre los beneficiarios.

Como norma general todos los patronos obligados al pago deberían afiliarse a una caja de compensación familiar; sólo por excepción tal pago podía ser hecho directamente por algunos patronos; pero tanto los unos como los otros quedaron sujetos a la vigilancia o inspección del Ministerio de Trabajo para el oportuno pago de sus obligaciones.

El Decreto 1521 de julio 14 de 1957, dictado en uso de facultades legales, en sus artículos 2o., en el parágrafo del 3o. y en el 30, asignó al mismo Ministerio de Trabajo la inspección y vigilancia de las cajas de compensación, facultándolo para imponer a los patronos, que

no cumplan debidamente con sus obligaciones, multas hasta de cinco veces el valor de lo que dejen de aportar.

Aún mas preciso fue el Decreto 1649 de 1960, dictado con las autorizaciones conferidas por la Ley 19 de 1958 y en desarrollo del Decreto 550 de 1960, reorgánico del Ministerio del Trabajo, al disponer que esta Sección tenía la vigilancia de todas las instituciones de previsión y de las cajas de compensación, (art. 3o.); igualmente los Decretos 3151 de 1962 y 2351 de 1965, asignaron al Ministerio de Trabajo la inspección, vigilancia y control de las cajas de compensación y categóricamente impusieron a los empleadores la obligación de rendir informes periódicos a esa entidad y permitir las investigaciones que el Ministerio ordenara en ejercicio de las facultades de vigilancia, fiscalización y control que se le encomendaban.

Segunda. El artículo 3o. del Decreto 1521 de 1957, dispuso que las cajas de compensación familiar deben "ser organizadas en forma de corporaciones y obtener personería jurídica". Este mismo decreto determina que el subsidio familiar "tiene por objeto básico la defensa integral de la familia como estructura y núcleo social, desde el punto de vista del cumplimiento de los deberes de sus miembros, de su preparación para la vida y de su protección económica".

La finalidad y los propósitos buscados por estas entidades encajan dentro del concepto jurídico de *instituciones de utilidad común* en cuanto su creación y su patrimonio son de origen privado y propenden a actividades de interés social o general, sin ánimo de lucro.

Las cajas de compensación familiar, son, pues, corporaciones de derecho privado con patrimonio destinado a una actividad de interés social o general, sin ánimo de lucro. Inicialmente fueron creadas libremente por los patronos deseosos de mejorar la situación familiar de sus trabajadores, pero luego establecidas obligatoriamente por determinación de la ley; esta señala su funcionamiento, gobierno, control, vigilancia, organización interna, etc.

La controversia sobre la naturaleza jurídica de las instituciones de utilidad común en cuanto a su origen privado o público, ha sido decidida por el Decreto 3130 de 1968 "por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional", con el criterio de denominar *instituciones de utilidad común* las creadas por la iniciativa privada; y *establecimientos públicos* las que tengan origen legal; las primeras se rigen en cuanto al control y vigilancia que la Constitución autoriza por las normas de la Ley 93 de 1938 y demás disposiciones pertinentes (art. 5o. del decreto citado) y los segundos por las normas previstas para éstos, con las particularidades que contengan los actos legales de su creación.

Tercera. Con base en las autorizaciones de la Ley 1a. de 1963, el Gobierno dictó los Decretos 1598 "por el cual se actualiza la legislación cooperativa" y 1587, que organiza la Superintendencia Nacional de Cooperativas, ambos de 17 de julio de 1963. El primero de estos decretos comprende tanto a las personas que participan regularmente en la realización de una actividad cooperativa como a las instituciones auxiliares del cooperativismo; y el segundo, en su artículo 1o. dice: "Organízase la Superintendencia Nacional de Cooperativas, como entidad vinculada al Ministerio de Trabajo, encargada de ejecutar la política cooperativista del Gobierno, en cuyo nombre ejercerá la inspección y vigilancia de las sociedades cooperativas, mutuarias, fondos de empleados y similares".

Se observa cómo el Gobierno ha querido que el control y vigilancia de las instituciones que reúnen fondos de los particulares para buscar el mejoramiento de los asociados se practique

por una sola entidad o "bajo la dirección de un solo Despacho Ejecutivo", como dispuso la Ley 93 ya citada.

La sujeción de estas entidades mutuarias, fondos de empleados y similares, al control de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, fue objeto de acusación ante la Corte, por considerarse que con ello se violaba la Constitución. Al respecto la Corporación dijo:

"El legislador ha dispuesto de tiempos atrás, que las sociedades o instituciones que persiguen unos mismos fines y que obedecen a los principios del cooperativismo, en forma general se gobiernen, para su control y vigilancia, por una legislación similar a la que rige para las sociedades cooperativas, propiamente dichas. Así lo entendió el Gobierno, el que, facultado para 'reformar y actualizar' la legislación sobre cooperativas y siguiendo aquella orientación, contempló, en los nuevos estatutos, las llamadas pre–cooperativas o cooperativas embrionarias (sociedades mutuarias, fondos de empleados y similares), que por su naturaleza y objetivos, obedecen al sistema cooperativista, y son formas nuevas en el sistema cooperativista, para incluírlas dentro de la legislación reglamentaria de las sociedades cooperativas".

"Visto lo anterior, se comprende cómo el Decreto 1587 de 1963, en los artículos acusados, no viola las normas constitucionales indicadas por el demandante, pues el Gobierno, al hacer uso de las facultades extraordinarias que se le otorgaron, no invadió la esfera del Congreso, ni excedió los límites impuestos por el legislador, ni sobrepasó el Presidente de la República las atribuciones que le competen, como suprema autoridad administrativa. De donde se desprende que el Decreto 1587 de 1963, en cuanto se refiere a las sociedades mutuarias, a los fondos de empleados y similares se acomoda a la Constitución, por lo cual se declararán exequibles los artículos 1o., 3o., literales b) y e) y 11, literal e) del mencionado estatuto" (Sentencia de septiembre 13 de 1967).

Cuarta. Los Decretos 118 y 1521 de 1957, que crearon las cajas de compensación familiar y las posteriores disposiciones de orden legal que las organizan, han asignado al Ministerio de Trabajo el control y vigilancia de estas entidades.

El Decreto 3134 de 1968, por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Cooperativas, en el inciso tercero del artículo 1o. dice: "La Superintendencia Nacional de Cooperativas estará adscrita al Ministerio de Trabajo".

No hay inovación alguna en cuanto a la atribución de esta función de vigilancia y control que compete al Gobierno, ya sea por facultad constitucional o por autorización legal.

La Ley 65 de 1967 en el ordinal i) del artículo 1o. faculta al Gobierno para "suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva. . . "

La vigilancia y control de las cajas de compensación familiar que se asigna a la Superintendencia Nacional de Cooperativas, es una unificación de funciones en dependencias del Ministerio de Trabajo, por lo cual no se excede la facultad legal, y por ende no hay violación del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución.

Quinta. La Corte es competente para conocer de esta demanda de inexequibilidad porque a pesar de que el Gobierno tiene la facultad constitucional de ejercer inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común y de reglamentar las leyes, el hacer uso de facultades extraordinarias conferidas por el

legislador encuentra que se da mayor estabilidad a las normas pertinentes que con base en ellas se dicten, ya que tienen fuerza de ley, inmodificables por el propio Gobierno una vez vencidas tales facultades.

A este respecto, en sentencia de junio 12 de este año dijo la Corte:

"Es obvio que en un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias o especiales bien puede el Gobierno incluir preceptos que no hubieran requerido de las mismas, por ser de naturaleza reglamentaria o ejercicio de potestades que se derivan directamente de la Carta. Pero la atribución de competencias, entre la Corte y el Consejo de Estado, en lo que hace a la decisión sobre el tipo de decretos que se viene considerando, está fijada en la Carta por un elemento externo o formal como no podría ser de otra manera, o sea la fuente inmediata de los poderes que invoque el Gobierno al expedirlos, invocación que en el caso de los decretos dictados con base en las facultades extraordinarias o especiales debe ser expresa, y que generalmente consta en el preámbulo. El que los preceptos de la parte dispositiva se acomoden o no a las atribuciones que se hicieren valer, o en general a la normación constitucional, es precisamente la cuestión de fondo.

"La Constitución no distribuye la competencia entre la Corte y el Consejo de Estado por artículos o incisos, según unos y otros se expidan con base en facultades extraordinarias o especiales, o con fundamento en otras diversas, sino que la da completa para el examen y decisión correspondiente respecto a los decretos, como un todo, según la naturaleza de las atribuciones invocadas. Puede ser un criterio mecánico, pero es el fijado en la Carta y también el único viable para alcanzar oportunas decisiones.

"De otra parte, ya en sentencia de 20 de marzo de 1948, esta Corporación había dicho: 'La Corte es competente para conocer de las demandas de inexequibilidad de decretos expedidos en uso de facultades extraordinarias, aunque ellos engloben cuestiones de mero reglamento. Tales decretos vinculan irrevocablemente al Ejecutivo, al cual no puede modificarlos una vez vencidas las facultades extraordinarias, ni enmendarlos, ni derogarlos. Tienen los caracteres y los efectos de una ley. Cuando el Gobierno, en desarrollo de tales facultades, expide algún decreto extraordinario, en el fondo, al proceder por autorización expresa del Congreso, ejerce consecuencialmente un acto político y no de mera administración". (Gaceta Judicial T. 64, pág. 641).

Sexta. No encuentra la Corte que se haya violado con las normas acusadas el artículo 32 de la Carta, porque al adscribir a la Superintendencia Nacional de Cooperativas la función de inspección y vigilancia, no aparece la intervención que el citado artículo constitucional confiere al Gobierno para regular las etapas económicas de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; no se orientan estas normas a planificar la economía de la empresa y la iniciativa privada.

Tampoco se observa violación de los artículos 118, ordinal 8o. y 55 de la Carta, porque, como ya se vió, el Gobierno procedió dentro de las precisas facultades que la Ley 65 de 1967 le confirió, y las normas acusadas fueron dictadas dentro del término de las mismas facultades.

Finalmente, acusa el actor especialmente el ordinal b) del artículo 12 que asigna a la División Legal de la Superintendencia Nacional de Cooperativas la función de "Resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia", porque, en

su concepto, contraría el numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución, pues con esta norma se convierte al Consejo de Estado en Tribunal de litigios entre particulares.

Si bien es cierto que las cajas de compensación familiar son instituciones de carácter privado, no es menos cierto que dado el interés social que tienen están sujetas al control gubernativo; los conflictos surgidos en virtud de ese control serán decididos por la jurisdicción Contencioso Administrativa porque una de las partes es una dependencia de la Administración Pública, del mismo modo que los actos de la Superintendencia de Sociedades Anónimas y la Bancaria, son materia de la misma jurisdicción en cuanto se refiere a los actos relacionados con las entidades que controlan, también de origen privado.

No hay violación del numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución, ni aparece que con las normas acusadas se viole algún otro artículo de la Carta.

– V –

FALLO:

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *exequibles* las siguientes disposiciones del *Decreto* número 3134 de 26 de diciembre de 1968, originario del Ministerio de Trabajo: el *inciso* 1o. del *artículo* 1o.; los *ordinales* a), b), c), d), e), f), g), i), j) del *artículo* 2o.; el *numeral* 6.1.a)B. del *artículo* 4o.; los *ordinales* b) y c) del *artículo* 6o.; el *ordinal* a) del *artículo* 9o.; los *ordinales* a), b), e), f), g), h), del *artículo* 12; y los *artículos* 21 y 23 del Decreto citado.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la Gaceta Judicial **transcríbase al Ministro de Trabajo y archívese el expediente.**

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

ESTADO DE SITIO EN EL VALLE DEL CAUCA

Constitucionalidad del Decreto 1661 de 1969 por el cual se atribuye el conocimiento de algunas infracciones penales a la Justicia Penal Militar.

Los tribunales militares son también creación de la Carta, como la rama jurisdiccional (art. 170 C. N), y han sido organizados y reglamentados en ley previa por lo tanto, coexistiendo con los jueces ordinarios, el simple tránsito de competencias de éstos a aquellos para juzgar de ciertos delitos en tiempos de estado de sitio, y la aplicación de los procedimientos propios de la justicia castrense, no implica de por si el traslado de tal competencia a tribunales *ad–hoc* o extraordinarios ni tampoco el sometimiento de los sindicados a normas procesales formalmente nuevas en el tiempo, pues están consignadas en ley preexistente. Si a virtud del artículo 61 de la Carta la competencia de los tribunales militares puede ampliarse, es obvio que en ella está comprendida la vigencia simultánea, para el juzgamiento de los delitos comunes, de sus procedimientos peculiares, todo ello en concordancia con el artículo 26 que para todo tiempo, en paz o en guerra, garantiza eso sí la irretroactividad de las leyes que definen los delitos, pero no hace lo mismo en cuanto a reglas procesales, según el entendimiento dado por la Ley 1 53 de 1887, artículos 40 y siguientes.

El cambio de competencia para juzgar, en estado de sitio, a los responsables de "los delitos de secuestro, extorsión y conéxos, por los cuales se instruyen actualmente sumarios en los Distritos Judiciales de Cali y Buga", según lo establece el literal B) del mismo artículo 1o., está de acuerdo también con lo dispuesto en la Constitución para el estado de sitio, porque el procedimiento es de inmediata aplicación.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., octubre treinta de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

En sostenimiento a lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de ia Constitución Política, el Gobierno ha remitido a la Corte Suprema de Justicia, para que esta entidad decida definitivamente sobre su constitucionalidad, el siguiente,

"DECRETO NUMERO 1661 DE 1969
(10 octubre)

por el cual se atribuye el conocimiento de algunas infracciones penales a la Justicia Penal Militar".

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto 1657 de 9 de octubre de 1969,

DECRETA:

"**Artículo 1o.** Desde la vigencia del presente Decreto y mientras se mantenga en estado de sitio el Departamento del Valle del Cauca, serán de conocimiento de la Justicia Penal Militar, por el trámite de los Consejos de guerra verbales:

"a) Los delitos de:
Secuestro;
Extorsión;
Asociación para delinquir;
Robo a entidades bancarias o cajas de ahorro;
Robo con violencia sobre las personas en cuantía superior a $10.000.oo;
Los conexos con cualquiera de ellos:

Fabricación, adquisición o conservación de dinamita, otra materia u objeto explosivo o inflamable, gases o bombas mortíferas o sustancias que sirvan para la composición o fabricación de ellas, prevenido en el artículo 260 del C. P.;

Comercio o traspaso 'a cualquier título' de armas de fuego, municiones o explosivos; y parte o conservación de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, sin facultad legal para ello, descritos en su orden por los artículos 30 y 31 del Decreto 1699 de 1964,

que se cometan en el territorio de dicho Departamento.

e) Los delitos de secuestro, extorsión y conexos, por los cuales se instruyen actualmente sumarios en los distritos judiciales de Cali y Buga.

"**Artículo 2o.** Los Juzgados de Instrucción Criminal creados por el Decreto 1647 de 7 de octubre de 1969, y los funcionarios de Instrucción de la Procuraduría General de la Nación, mientras subsistan, instruirán por comisión del Comandante de la Tercera Brigada los sumarios relativos a las infracciones anunciadas en el artículo 1o.

"**Artículo 3o.** Suspéndese la aplicación de las normas contrarias a lo aquí dispuesto.

"**Artículo 4o.** Este Decreto rige desde su expedición.

Publíquese y Ejecútese. Dado en Bogotá, D.E., a 10 de octubre de 1969.

(Firmandos): *Carlos Lleras Restrepo.* *Carlos Augusto Noriega* Ministro de Gobierno. *Gabriel Henao Henao* Ministro de Relaciones Exteriores (engdo.) *Fernando Hinestrosa* Ministro de Justicia. *Abdón Espinosa Valderrama* Ministro de Hacienda y Crédito Público. *General Gerardo Ayerbe Chaux* Ministro de Defensa Nacional. *Enrique Peñalosa* Ministro de Agricultura. *Germán Escobar Ballestas* Ministro de Trabajo y Seguridad Social (engdo.) *Antonio Ordóñez Plaja* Ministro de Salud Pública. *Hernando Gómez Otálora* Ministro de Desarrollo Económico. *Carlos Gustavo Arrieta* Ministro de Minas y Petróleos. *Octavio Arismendi Posada* Ministro de Educación Nacional. *Antonio Díaz* Ministro de Comunicaciones. *Bernardo Garcés Córdoba* Ministro de Obras Públicas".

Los considerandos del Decreto 1637 que declaró el estado de sitio en el Departamento del Valle del Cauca, son los siguientes:

"Que desde el mes de agosto del presente año se ha presentado la comisión de delitos de secuestro, y otros de especial gravedad;

"Que no obstante el esfuerzo cumplido por las autoridades las medidas adoptadas y la acción adelantada por ellas no han sido

suficientes para controlar la actividad de los delincuentes y destruír su organización;

"Que existe una atmósfera de agudo temor y alarma que ha generado una situación de conmoción en el Departamento del Valle del Cauca que está afectando el orden público en esa importante región del país;

"Que numerosos personas del Departamento y órganos de opinión pública han venido solicitando al Gobierno la adopción de drásticas medidas que permitan combatir eficazmente los delitos y disipar la situación de alarma creada;

"Que a los factores señalados de desorden se pueden sumar las actividades de personas directamente interesadas en alterar la tranquilidad pública;

"Que el Gobierno Nacional consultó al Consejo de Estado sobre la conveniencia del establecimiento del estado de sitio y recibió en el día de hoy respuesta favorable aprobada por unanimidad";

Dentro del término de la fijación en lista se alude en el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, solamente el ciudadano *Pedro Nel Rueda Uribe* presentó un memorial para impugnar el Decreto número 1657, pero de su contenido se deduce que se refiere al número 1661 de este año, para impugnar la determinación del Gobierno de asignar a la justicia penal militar el conocimiento de algunos negocios de competencia de la justicia ordinaria en tiempo de normalidad.

El artículo 121 de la Carta faculta al Gobierno para suspender por medio de decretos legislativos las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio.

Esta facultad permite, por consiguiente, atribuir a la justicia penal militar, mientras subsista la perturbación del orden público únicamente, al conocimiento de determinados delitos y los conexos con éstos, mencionados por el derecho penal ordinario y de competencia de los jueces comunes.

En efecto, a virtud del artículo 61 de la Constitución en tiempo de anormalidad puede ampliarse la jurisdicción penal militar al conocimiento de los delitos comunes, como un instrumento para el restablecimiento del orden público. Esta atribución es excepcional y se relaciona sólo a los delitos que tengan conexión con la turbación del orden público o con las causas que han originado la anormalidad.

Los tribunales militares son también creación de la Carta, como la rama jurisdiccional (artículo 170 C.N.), y han sido organizados y reglamentados en ley previa. Por lo tanto, coexistiendo con los jueces ordinarios, el simple tránsito de competencia de éstos a aquellos para juzgar de ciertos delitos en tiempos de estado de sitio, y la aplicación de los procedimientos propios de la justicia castrense, no implica de por sí el traslado de tal competencia a tribunales *ad–hoc* o extraordinarios ni tampoco el sometimiento de los sindicados a normas procesales formalmente nuevas en el tiempo, pues están consignadas en ley preexistente. Si a virtud del artículo 61 de la Carta la competencia de los tribunales militares puede ampliarse, es obvio que en ella esté comprendida la vigencia simultánea, para el juzgamiento de los delitos comunes, de sus procedimientos peculiares, todo ello en concordancia con el artículo 26 que para todo tiempo, en paz o en guerra, garantiza eso sí la irretroactividad de las leyes que definen los delitos, pero no hace lo mismo en cuanto a reglas procesales, según el entendimiento dado por la Ley 153 de 1887, artículos 40 y siguientes.

El cambio de competencia para juzgar, en estado de sitio, a los responsables de "los delitos de secuestro, extorsión y conexos, por

los cuales se intruyen actualmente sumarios en los Distritos Judiciales de Cali y Buga", según lo establece el literal b) del mismo artículo 1o. está de acuerdo también con lo dispuesto en la Constitución para el estado de sitio, porque el procedimiento es de inmediata, aplicación.

Los motivos que invoca el Gobierno como fundamento para la declaración del estado de sitio autorizan a la Corte para considerar que este Decreto "por el cual se atribuye el conocimiento de algunas infracciones penales a la justicia Penal Militar" tiene evidente vinculación con los motivos determinantes de la turbación de orden público.

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,*

DECLARA:

Que es constitucional el *Decreto número 1661* de fecha 10 de octubre de 1969.

Comuníquese al Gobierno. Cúmplase.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Con salvamento de voto: – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO DOCTOR HERNAN TORO AGUDELO

1. Entre las garantías individuales de vigencia permanente, en paz o en guerra, el artículo 26 de la Constitución consagra la de que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, auncuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

La interpretación generalmente mas aceptada de este precepto es la de que la infracción por la cual se procede debe estar siempre constituida como tal en ley preexistente al hecho y que la pena correspondiente también ha de encontrarse fijada en norma legal previa, salvo que una ley posterior haya quitado al hecho el carácter de delito o determinado una sanción mas benigna, casos en los cuales se aplica la última.

Ha prevalecido también la tesis de que en materia de procedimiento la ley nueva tiene vigencia inmediata, con aplicación a todos los procesos en curso, incluyendo cambios de competencia, esto es, el traslado del conocimiento de un juez determinado a otro, todo ello especialmente con base en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, el primero de los cuales establece que "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir", reiterando el segundo el principio de que las leyes "que establecen los tribunales y determinan el procedimiento. . . se aplicarán con arreglo al artículo 40".

Con este criterio, por ejemplo en sentencias de 12 de junio de 1945 y de 10 de agosto de 1948, la Corte aceptó como exequibles ciertas normas que dieron competencia a la justicia penal militar para conocer de delitos cometidos aun antes de que se decretara el estado de sitio, precisando que los tribunales militares eran creación de ley preexistente, no obstante que estuvieran limitados al personal en servicio, por lo cual el precepto que les amplía la competencia para conocer de infracciones realizadas por civiles es apenas de naturaleza procedimental y por ende de vigencia inmediata.

2. Para medir el alcance del artículo 26 de la Carta conviene recordar algunos de sus precedentes. Así aunque siempre se ha reconocido la existencia de tribunales militares para el juzgamiento del personal en servicio, ya la Constitución de 1830 consagraba entre las garantías individuales la de que "Ningún colombiano puede ser distraido de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o tribunales extraordinarios" (art. 130). La de 1853, en su artículo 5o. garantizaba a todo granadino "el no ser juzgado ni penado por comisiones especiales, sino por los jueces naturales. . . " Y la de 1863, en su artículo 56, también aseguraba a los habitantes y transeuntes el no ser "juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios".

Cuando el constituyente de 1886, del cual proviene el texto actual del artículo 26, consagró como garantía el de que nadie puede ser juzgado sino ante Tribunal competente,

estaba precisando en una nueva fórmula, mas concisa pero del mismo alcance, los preceptos de las constituciones anteriores que prohibían sustraer a las personas de sus jueces naturales y llevarlas ante comisiones o tribunales extraordinarios. Y como es necesario admitir que en época de guerra la competencia de los tribunales militares se amplía al conocimiento de toda infracción que contemplen sus leyes, así se cometan por civiles, quienes por lo mismo, en esas circunstancias, tienen en aquellos sus jueces naturales, la garantía del artículo 26 debe tener el alcance de impedir que por hechos cometidos antes de que se decrete el estado de sitio los particulares sean sometidos a juicio ante Tribunales que en el tiempo de paz no eran sus jueces naturales, que carecían de competencia para ello y que no pueden adquirirla *ex post facto*.

Tales infracciones deben sancionarse sólo por los jueces naturales del acusado, o sea, los pertenecientes a la rama jurisdiccional del Poder Público.

En sentencia de 13 de mayo de 1941 (Gaceta Judicial LI, págs. 32 y ss.), con ponencia del magistrado Absalón Fernández de Soto, dijo la Corte, al comentar el artículo 26, que cuando en éste se exige Tribunal competente "es de rigor admitir que el constituyente se refirió aquí a la jurisdicción en sí misma, a la competencia para juzgar el hecho imputado, y ésta en un régimen de legalidad estricta, *debe estar ligada al tiempo de la comisión del hecho materia del proceso*. En otros términos: puesto que la norma en cada una de sus partes establece las diferentes condiciones del juicio, innocua vendría a ser la que declara que el individuo debe ser juzgado ante Tribunal competente *si no se tradujera en límite impuesto a las leyes nuevas que regulan la jurisdicción*.

También en fallo de 24 de julio de 1961 (Gaceta, Tomo XCVI, págs. 13 y ss.), con ponencia del magistrado José Hernández Arbeláez, que declaró inexequible la creación de jueces de instrucción criminal dependientes del Ministerio de Justicia, según decreto dictado en estado de sitio, invocando el artículo 121, para instruir y fallar en primera instancia negocios por diversos delitos, con procedimiento nuevo fijado también en ese decreto, esta misma Corporación expresó lo siguiente:

"La Corte acoge la tesis del señor Procurador sobre inconstitucionalidad de los apartes b), c) y d) del artículo 10, que ordenan a los Jueces Superiores, de Circuito y Municipales, aplicar, en los asuntos de su competencia, las reglas del Decreto número 12. No hay duda de que siendo este decreto restrictivo y desfavorable en relación con las reglas del Código de Procedimiento Penal, no puede aplicarse de preferencia en los procesos a que se contraen aquellos apartes, por mandato expreso del inciso segundo *del artículo 26 de la Carta, el cual, de acuerdo con la doctrina de la Corte, no puede ser suspendido en ningún tiempo*. Tampoco la hay en cuanto *el mismo artículo 26 al hablar de materia criminal comprende tanto la ley sustantiva como la procedimental, en cuanto ésta se refiere a ciertas garantías individuales*, como el derecho de defensa, sin que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 oscurezca este concepto al preceptuar que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, pues esta disposición no se refiere en verdad sino a las reglas precisamente relacionadas con la simple sustanciación y ritualidad. En consecuencia, al disponer los apartes b), c) y d) del artículo 10, que en los territorios en estado de sitio, los Jueces Superiores, de Circuito y Municipales apliquen en los asuntos de su competencia las disposiciones del Decreto número 12, que es ley restrictiva y desfavorable, comparada con la legislación penal preexistente, en lo que atañe a los procesos iniciados antes, o iniciados después de entrar a regir el Decreto, pero en este caso

por delitos cometidos con anterioridad, los citados incisos del artículo 10 violan el inciso segundo del artículo 26 de la Carta, según el cual en materia criminal, la ley favorable, vigente cuando el delito fue cometido, rige el proceso, con la excepción concerniente a las reglas de mera ritualidad o sustanciación de que trata el artículo 40 de la Ley 153 de 1887".

Nótese, pues, cómo la Corte Suprema de Justicia no acepta como exequibles las normas procedimentales nuevas, cuando se pretende aplicarlas, aun por los jueces ordinarios y así sea en estado de sitio, respecto a delitos cometidos antes de su vigencia, en cuanto entrañen sistemas probatorios, términos o modalidades de detención o excarcelación más desfavorables para los incriminados que los vigentes al realizarse la infracción.

Y debe aclararse que la cuestión fundamental del fallo en referencia fue, además de la comentada sobre aplicación preferente de las normas procedimentales previas y más favorables, la decisión sobre inexequibilidad de las disposiciones que, durante el estado de sitio, dieron competencia a los Jueces de Instrucción, dependientes del Gobierno, para instruir y fallar en primera instancia los negocios sobre ciertos delitos cometidos antes y aun durante la vigencia de dicho estado de sitio, encontrando la Corte que con ello hubo infracción del artículo 26, que garantiza la "defensa ante juez competente".

3. El artículo 121, según su alcance original, y más concretamente a raíz de la reforma de 1968, sólo autoriza la declaración del estado de sitio, además de los casos de guerra exterior, en los de conmoción interna, obviamente de tipo político, esto es, cuando se busca alterar el funcionamiento regular de las instituciones o producir cambio en las mismas, o cuando en general es de naturaleza suficiente como para perturbar el orden público, mediante hechos que requieren especial prevención y represión.

En principio, la frecuencia o gravedad de la comisión de delitos comunes no autoriza de por sí a la declaración de estar perturbado el orden público, como en su magnífico estudio sobre *"Estado de Derecho* y *Estado de Sitio"*, lo sostiene el actual magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo, quien expresa su concepto de que las perturbaciones del orden pueden ser ordinarias o extraordinarias. "Así —explica— los delitos, las infracciones que turban el sosiego público, si bien constituyen desórdenes sociales, corresponden a lo que pudiéramos llamar desviaciones normales u ordinarias, porque son comunes a todo grupo humano y producidos aisladamente carecen de eficacia contra la organización general; la revolución, en cambio, el golpe de estado, y en general los atentados contra la organización política, son desviaciones de carácter extraordinario porque a la vez que se salen del cuadro de los hechos corrientes afectan el conjunto de la vida social".

Mediante Decreto 1657 de 9 de octubre de 1969, el Gobierno decretó el estado de sitio en el territorio del Departamento del Valle, invocando como motivos determinantes, entre otros, los siguientes: "Que desde *el mes de agosto* del presente año *se ha presentado la comisión de delitos de secuestro, y otros de especial gravedad*;. . . Que existe una atmósfera de agudo temor y alarma que ha generado una situación de conmoción en el Departamento del Valle del Cauca que está afectando el orden público en esa importante región del país;. . . Que a los factores señalados de desorden se pueden sumar las actividades de personas directamente interesadas en alterar la tranquilidad pública. . . "

En otros términos, la declaración del estado de sitio, dispuesta por el Presidente en cumplimiento de sus deberes constitucionales,

y en un todo de acuerdo con sus atribuciones se fundamenta en la exacerbación de ciertas formas de delincuencia, entre ellas las más repugnantes como el secuestro, que están causando conmoción y que pueden tener implicaciones políticas, o ser aprovechadas con fines de perturbación del orden. Pero nótese como el origen de la perturbación se vincula a delitos cometidos desde el mes de agosto del presente año, no a los de fecha anterior.

Ahora bien: el Decreto 1661, de 10 de octubre de 1969, atribuye a la Justicia Penal Militar el conocimiento de delitos como los de secuestro, extorsión y otros especialmente graves que se cometan en territorio del Departamento del Valle, esto es, respecto a los que tengan lugar mientras dure el estado de sitio, lo cual incluye obvia y legítimamente aquellos que se califican como continuos y que aunque empezados antes se hayan perfeccionado, al cesar la acción delictiva, por ejemplo la retención de personas, solo después de la declaración del 9 de octubre.

Sin embargo, en el literal b) del artículo 1o. de este Decreto, se da la misma competencia a la justicia militar para conocer "de los delitos de secuestro, extorsión y conexos, por los cuales se instruyen actualmente sumarios en los distritos judiciales de Cali y Buga". Y esta norma, en cuanto sustrae de la justicia ordinaria los sumarios en curso, o los que puedan abrirse, pero por delitos cometidos y perfeccionados antes del 9 de octubre, viola el artículo 26 de la Constitución, y es un ejercicio excesivo de las facultades del artículo 121.

En efecto, según lo expuesto atrás, la garantía del artículo 26 debe entenderse rectamente en el sentido de que no es posible distraer a un individuo de su juez natural, que es el señalado por la ley procesal bajo la cual delinquió y que concretamente tratándose de civiles, es a la justicia ordinaria a la que corresponde la instrucción y juzgamiento por los delitos cometidos y perfeccionados antes de la declaración de estado de sitio, porque es ella la que representa el Tribunal competente a que alude la Carta, así puedan sobrevenir desplazamientos internos de la misma competencia dentro de su propio ordenamiento, de un juez superior a uno de circuito, por ejemplo, pero sin trasladarla a tribunales excepcionales, como las cortes militares que, aunque previstas en la Constitución y en la ley, en épocas de estado de sitio sólo pueden adquirir la calidad de tribunal competente para infracciones cometidas o concluidas dentro del mismo.

Si en la sentencia de 1961, atrás citada y en parte transcrita, la Corte declaró inexequibles las normas que, también en época de perturbación del orden público, dieron competencias a funcionarios no pertenecientes a la rama jurisdiccional para conocer de infracciones aun cometidas durante tal estado de anormalidad, y si estimó inconstitucionales las disposiciones que hicieron obligatoria la observancia de nuevas formas de procedimiento, aún aplicadas por los jueces comunes, conceptos que no alcanzaron a ser debidamente rectificados en sentencia de 13 julio de 1966, es de lamentar que ahora, en iguales circunstancias, se declare exequible la norma del literal b) del artículo 1o. del Decreto 1661 de 1969, a virtud de la cual se traslada a jueces que no son los comunes el conocimiento de delitos cometidos antes de decretar el estado de sitio, y obviamente con sujeción a procedimientos, como los de Consejos de Guerra Verbales, que por su naturaleza y términos, bien conocidos, son eminentemente más restrictivos y desfavorables que los vigentes a la época de comisión de los delitos, que así se llevan ante jueces que no son los naturales y competentes, y para ser juzgados por procedimientos más expeditos pero también más limitativos de las garantías

constitucionales. Esas garantías están en vigencia no por caprichoso celo de los jueces, sino por imperativo mandato del pueblo colombiano a través de sus constituyentes, y fueron creadas como desarrollo del principio de justicia y la presunción lógica de que todo hombre es inocente mientras no se le demuestre lo contrario, lo cual exige entonces tribunal competente, procedimientos probatorios adecuados, defensa amplia, debate o juicio. Su inestimable obligatoriedad no suele ser bien apreciada sino cuando por desgracia, de que nadie está libre, se es víctima inocente de las apariencias o de sindicaciones o acusaciones arbitrarias. Y cuando contra esos principios se levanta pasajera inconformidad, explicable por reiteradas y graves infracciones que la justicia común puede castigar oportuna y severamente, dentro de la Constitución y de la ley, si estuviera dotada sin avaricia de los instrumentos adecuados, es preciso defenderlos, así puedan ser mal vistos por sectores de la comunidad, o de sus voceros supuestos o reales, que en su momentánea ofuscación llegan a confundir al acusado con el responsable y a la celeridad con la certeza.

De otra parte, no hay en el literal b) del artículo 1o. del Decreto 1661 de 1969 tope alguno, hacia atrás, en la competencia excepcional que atribuye, pues se refiere a todos los sumarios en curso, es decir, a negocios sin calificar, en proceso de investigación que bien pueden versar sobre delitos cometidos mucho antes de agosto de 1969, mes límite que menciona el Decreto sobre turbación del orden público, y como el Gobierno no estimó que las infracciones cometidas antes del mismo mes tuvieran nada qué ver con la perturbación que ahora se combate, falta nexo causal entre los motivos determinantes de la declaración del estado de sitio, expresamente invocados y la irretroactividad indefinida que la norma en comentario establece para el juzgamiento por consejos de Guerra lo cual, según reiterada doctrina de la Corte sobre la necesaria conexidad entre las causas de perturbación y las medidas del Gobierno, bastaría para considerar inexequible al literal b) del artículo 1o. del Decreto Legislativo 1661 de 1969.

En gracia de discusión podría aceptarse que los jueces militares conocieran también de los sumarios por delitos cometidos desde agosto de 1969, por ser causantes de la perturbación, según el juicio del Gobierno, pero contra los motivos y causas invocados por éste resulta excesivo atraer a dichos jueces también la instrucción y conocimiento por los cumplidos antes de ese mes, que nada tienen que ver con esa perturbación, atendidas las razones expuestas en el Decreto de 9 de octubre, sobre declaración de estado de sitio, que son pauta y límite de las medidas tendientes al restablecimiento de la normalidad.

Estas las razones de mi respetuoso disentimiento.

Fecha ut supra.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ESTADO DE SITIO EN EL VALLE DEL CAUCA

Constitucionalidad del Decreto Ley número 1690 de 13 de octubre de 1969, por el cual se dictan normas sobre derecho de reunión y toque de queda en el Departamento del Valle del Cauca.

1. La declaración de perturbación del orden público y el estado de sitio no traen como consecuencia la suspensión de la Constitución y leyes, en general, como erróneamente se cree. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, únicamente puede suspender las leyes incompatibles con el estado de sitio y tomar aquellas otras medidas legislativas indispensables para el restablecimiento del orden público. No se extinguen las garantías constitucionales, ya que sería absurdo que la defensa de la Constitución solo pudiera adelantarse mediante su proscripción.

2. Entonces, lo que se debe buscar es la necesaria y debida adecuación de las medidas que se adopten a las causas y a los efectos de la perturbación del orden público, y en este caso, de la conmoción interior. En una palabra: la eficacia y operancia de los decretos legislativos para superar la crisis política. Por esta razón se trata de medidas eminentemente temporales. E incumbe a la Corte Suprema, como lo ordenan los artículos 121 y 214 de la Constitución, decidir privativamente si tales medidas, por su contenido y trascendencia, sirven a los fines indicados.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., octubre treinta de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

EL CONTROL CONSTITUCIONAL

1. La Presidencia de la República, por conducto de la Oficina Jurídica, con fecha 14 de octubre del año en curso, remitió a la Corte copia del Decreto Legislativo No. 1690 de 13 de los mismos, "para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Nacional".

2. Recibida la copia, por auto de 15 de los corrientes se ordenó:

"*Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional.* Bogotá, D.E., quince (15) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve. (1969). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, y para los efectos allí indicados, fíjase en lista este negocio, en la Secretaría de la Corte, por el término de tres (3) días. Cúmplase".

3. No existe constancia de que el Procurador General de la Nación o ciudadano

alguno, haya intervenido por escrito "para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto".

– II –

TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El texto del decreto legislativo, objeto del estudio y decisión de constitucionalidad de la Corte, es el siguiente:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
DECRETO NUMERO 1690
(octubre 13 de 1969)

Por el cual se dictan normas sobre derecho de reunión y toque de queda en el Departamento del Valle del Cauca.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las atribuciones que confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo No. 1657 de octubre 9 de 1969

DECRETA:

"**Artículo 1o.** En el territorio del Departamento del Valle del Cauca no podrán llevarse a cabo manifestaciones, reuniones o desfiles en los lugares de uso público (calles y plazas) sin previa licencia de la Gobernación del Departamento. Esta licencia se deberá solicitar al Gobernador por escrito, con no menos de ocho días de anticipación, e indicando con exactitud el lugar donde se proyecte llevar a cabo la manifestación, reunión pública y el recorrido del desfile, si es el caso, y los nombres y apellidos de las personas que harán uso de la palabra.

"El Gobernador queda facultado para otorgar o nó el permiso, a discreción suya, tomando en cuenta los objetivos de la manifestación en sus relaciones con el orden público y los peligros que para éste puedan derivarse de esa clase de actos.

"De las decisiones que conforme al inciso anterior tome el Gobernador del Departamento del Valle se pasará inmediatamente aviso al Ministerio de Gobierno.

"**Artículo 2o.** El Gobernador del Departamento del Valle queda igualmente facultado para establecer el toque de queda en todo el territorio de su jurisdicción o en cualquier porción de éste cuando la medida se considere necesaria para coadyuvar al descubrimiento de los delitos enumerados en el Decreto Legislativo 1661 de octubre 10, al rescate de las víctimas o a la aprehensión de los infractores; o cuando dicha medida convenga al mejor éxito de las operaciones que llevan a cabo las Fuerzas Militares y de Policía para la guarda del orden público.

"También podrá el Gobernador regular el expendio de bebidas alcohólicas en todo el territorio del Departamento o prohibirlo en aquellos lugares donde lo considere necesario y durante el tiempo que juzgue conveniente.

"**Artículo 3o.** Este decreto rige desde la fecha y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., octubre 13 de 1969.

(Fdo.) *Carlos Lleras Restrepo. Carlos Augusto Noriega,* Ministro de Gobierno. *Daniel Henao Henao,* Ministro de Relaciones Exteriores, (encargado). *Fernando Hinestrosa,* Ministro de Justicia. *Abdón Espinosa Valderrama,* Ministro de Hacienda y Crédito Público. *General Gerardo Ayerbe Chaux,* Ministro de Defensa Nacional. *Enrique Peñalosa Camargo,*

Ministro de Agricultura. *Germán Escobar Ballestas,* Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (encargado). *Antonio Ordóñez Plaja,* Ministro de Salud Pública. *Hernando Gómez Otálora,* Ministro de Desarrollo Económico. *Carlos Gustavo Arrieta,* Ministro de Minas y Petróleos. *Octavio Arismendi Posada,* Ministro de Educación Nacional. *Antonio Díaz,* Ministro de Comunicaciones. *Bernardo Garcés Córdoba,* Ministro de Obras Públicas".

– III –

ANTECEDENTES

Como antecedentes escritos del Decreto Legislativo 1690, aparecen los siguientes:

1. Mensaje del Presidente de la República al H. Consejo de Estado de fecha 8 de octubre de 1969:

"Honorables Consejeros:

"En el mes de agosto del presente año comenzó a presentarse una serie de secuestros, principalmente en el Valle del Cauca, con características verdaderamente alarmantes. No ha sido fácil establecer si el único móvil de esos delitos es el lucro personal o si a éste se encuentran mezclados otros factores tales como el propósito de allegar recursos para el desarrollo de movimientos subversivos. Sinembargo, la organización que parecen tener las bandas infractoras de la ley y ciertos detalles, como por ejemplo la naturaleza del arma empleado para herir a uno de los ciudadanos suizos que figura entre las víctimas del último ataque, permiten razonablemente pensar en la existencia de un propósito subversivo y en que los directores de esos hechos, ya sea que empleen criminales comunes para perpetrar el secuestro, u operen con afiliados a sus tendencias políticas, buscan no sólo financiar movimientos de tal carácter sino producir una grave conmoción por la alarma que los dichos secuestros no pueden menos de provocar en los grupos sociales que por ellos son afectados.

"Prevenir estos delitos por las medidas ordinarias de vigilancia policial es cosa prácticamente imposible, aquí y en cualquier otro país. Por ello reviste tanta importancia la efectividad que puedan tener los medios de investigación posteriores al acto y, sobre todo, el efecto intimidatorio de las penas y la conciencia que adquiera la ciudadanía acerca de la celeridad y certeza con que esas penas se apliquen.

"Infortunadamente, las investigaciones son difíciles por la naturaleza misma del acto y porque los familiares de las víctimas por lo regular eluden dar aviso pronto a las autoridades ante el temor de que se sacrifique a la persona secuestrada. Razones que nos explicamos pero que como gobernantes no podemos compartir, llevan a pagar los cuantiosos rescates demandados por los delincuentes, lo cual constituye, en cierta manera, un estímulo a la perpetración de nuevos secuestros. Esto aparece muy claramente de los hechos recientemente sucedidos en el Valle del Cauca.

"Desde que volvieron a iniciarse los secuestros, las autoridades han desarrollado una gran actividad que en algunos casos han tenido éxito; y han reclamado la cooperación estrecha y unánime de la ciudadanía. Hay que lamentar, sinembargo, que la acción oficial no haya sido bastante para intimidar a la banda o bandas delincuentes y destruir su organización. De otro lado, la ciudanía del Valle del Cauca no se ha organizado tan efectivamente como en otros sitios del país y quizá ha concedido más importancia a fomentar reclamos y protestas y a demandar drásticas medidas a las autoridades que a la labor de organizarse para cooperar con éstas. En el centro de todo ello es posible identificar una profunda y general desconfianza con

respecto a la acción de la justicia ordinaria, la cual se considera por algunos incapaz o poco adecuada dada la necesidad que ella tiene de ceñirse a los procedimientos normales, para que el temor a su intervención produzca en los criminales un efecto intimidatorio suficiente.

"El Gobierno ha querido agotar los medios que pueden emplearse dentro de la normalidad constitucional y, a más de utilizar hasta el máximo posible los organismos de investigación y la fuerza pública, dictó en el día de ayer los Decretos 1646/47, para facilitar la investigación de los secuestros y otros delitos, y el rescate de las víctimas. Las informaciones recibidas de las autoridades locales nos muestran que estas medidas no han sido suficientes para disipar la atmósfera de temor y alarma que se ha apoderado, con caracteres cada vez más agudos, de una porción muy respetable de la ciudadanía vallecaucana.

"El Gobierno teme, fundadamente, que en esas condiciones cualquier nuevo secuestro que pudiera ocurrir desate reacciones que alterarían gravemente el orden público y, además, piensa que las características de la situación, si no se las modifica por medio de medidas suficientemente radicales para calmar a la sociedad alarmada, acabarían por engendrar graves consecuencias de paralización económica y de desorden social. Estos fenómenos ya comienzan a presentarse y el Gobierno estima que, no habiendo sido bastantes para conjurarlos las medidas y actividades hasta ahora desarrolladas, no debe negarse por más tiempo a adoptar las que muy respetables y numerosas personas del Valle del Cauca solicitan, aunque bien quisiera no tener que recurrir a ellas.

"Cree el Gobierno, que se encuentra en el caso previsto por el artículo 121 de la Constitución Nacional, pues la alarma reinante en el Valle adquiere las características de una verdadera conmoción interior y puede traducirse en graves perturbaciones. Asimismo, esa alarma contagia a capas cada vez más amplias de la ciudadanía colombiana y las peticiones insistentes formuladas al Ejecutivo colocan, injustamente, en cabeza de éste una responsabilidad que puede minar, en caso de que se presenten nuevos hechos delictuosos, la autoridad y el prestigio con que él necesita seguir contando para velar eficazmente por el orden público y la paz social en momentos en que se aproxima la natural agitación que precede a las elecciones generales.

"Antes de dictar las providencias para declar turbado el orden público en toda la república o en las partes de ella donde los hechos lo hagan aconsejable, el Gobierno necesita oir el concepto del Consejo de Estado a fin de ajustarse a lo que dispongan los artículos 121 y 141 (éste correspondiente al artículo 48 del Acto Legislativo No. 1 de 1968) de la Constitución Nacional.

"El Gobierno espera que el H. Consejo de Estado halle suficientes las explicaciones anteriores y le solicita, con el mayor respeto, una pronta respuesta a esta petición, prometiendo, a su turno, mantener informado a ese alto tribunal, de cualquier novedad que pueda presentarse y que sea bastante a modificar el propósito de declarar turbado el orden público, al cual se refiere la presente consulta".

2. Declaración de turbación del orden público y de estado de sitio en el Departamento del Valle del Cauca, por medio del Decreto Legislativo No. 1657 de 9 de octubre de 1969, que dice:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
DECRETO NUMERO 1657 DE 1969
(octubre 9 de 1969)

"Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio el territorio del Departamento del Valle del Cauca.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y,

CONSIDERANDO:

"Que desde el mes de agosto del presente año se ha presentado la comisión de delitos de secuestro, y otros de especial gravedad;

"Que no obstante el esfuerzo cumplido por las autoridades, las medidas adoptadas y la acción adelantada por ellas no han sido suficientes para controlar la actividad de los delincuentes y destruir su organización;

"Que existe una atmósfera de agudo temor y alarma que ha generado una situación de conmoción en el Departamento del Valle del Cauca que está afectando el orden público en esa importante región del país;

"Que numerosas personas del Departamento y órganos de opinión pública han venido solicitando al Gobierno la adopción de drásticas medidas que permitan combatir mas eficazmente los delitos y disipar la situación de alarma creada;

"Que a los factores señalados de desorden se pueden sumar las actividades de personas directamente interesadas en alterar la tranquilidad pública;

"Que el Gobierno Nacional consultó al Consejo de Estado sobre la conveniencia del establecimiento del estado de sitio y recibió en el día de hoy respuesta favorable aprobada por unanimidad,

DECRETA:

"**Artículo 1o.** Declárase turbado el orden público y en estado de sitio el territorio del Departamento del Valle del Cauca;

"**Artículo 2o.** El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia al día siguiente a su expedición los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades del artículo 121 para que ella decida sobre su constitucionalidad;

"**Artículo 3o.** Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"**Comuníquese, publíquese y cúmplase.**

Dado en Bogotá, D.E., a los nueve (9) días del mes de octubre de 1969.

(Fdo.) *Carlos Lleras Restrepo. Carlos Augusto Noriega,* Ministro de Gobierno. *Daniel Henao Henao,* Ministro de Relaciones Exteriores, (encargado). *Fernando Hinestrosa,* Ministro de Justicia. *Abdón Espinosa Valderrama,* Ministro de Hacienda y Crédito Público. *General Gerardo Ayerbe Chaux,* Ministro de Defensa Nacional. *Enrique Peñalosa Camargo,* Ministro de Agricultura. *Germán Escobar Ballestas,* Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (encargado). *Antonio Ordóñez Plaja,* Ministro de Salud Pública. *Hernando Gómez Otálora,* Ministro de Desarrollo Económico. *Carlos Gustavo Arrieta,* Ministro de Minas y Petróleos. *Octavio Arismendi Posada,* Ministro de Educación Nacional. *Antonio Díaz,* Ministro de Comunicaciones. *Bernardo Garcés Córdoba,* Ministro de Obras Públicas".

– IV –

CONSIDERACIONES:

Primera.

La normación jurídica del estado de sitio está contenida en el artículo 121 de la Constitución Política, que dice:

"**Artículo 121.** En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente,

con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de esos precisos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

"El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

"La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque.

"Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

"En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reuna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

"El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo.

"Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Segunda.

1. El régimen del estado de sitio, de acuerdo con el anterior precepto de la Constitución, comprende cinco etapas, a saber:

a) Declaración de turbación del orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella;

b) Exposición motivada del Presidente al Congreso sobre las razones que determinaron la declaración;

c) Adopción, mediante decreto, de las medidas adecuadas para eliminar las causas de la perturbación y recuperar el orden;

d) Control constitucional por la Corte Suprema de Justicia de tales medidas;

e) Restablecimiento del orden público, mediante declaración, tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminada la conmoción interior.

2. Conforme al artículo 11 de la Ley 153 de 1887, estos decretos reciben la denominación de "legislativos". Por medio de ellos no se pueden derogar las leyes, sino suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio, adoptando, a la vez, las normas que sustituyan transitoriamente a las suspendidas.

Tercera.

1. La declaración de perturbación del orden público y el Estado de sitio no traen como consecuencia la suspensión de la Constitución y leyes, en general, como erróneamente se cree. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, únicamente puede suspender las leyes incompatibles con el estado de sitio y tomar aquellas otras medidas legislativas indispensables para el restablecimiento del orden público. No se extinguen las garantías constitucionales, ya que sería absurdo que la defensa de la Constitución solo pudiera adelantarse mediante su proscripción.

2. Entonces, lo que se debe buscar es la necesaria y debida adecuación de las medidas que se adopten a las causas y a los efectos de la perturbación del orden público, y en este caso, de la conmoción interior. En una palabra: la eficacia y operancia de los decretos legislativos para superar la crisis política. Por esta razón se trata de medidas enminentemente temporales. E incumbe a la Corte Suprema, como lo ordenan los artículos 121 y 214 de la Constitución, decidir privativamente si tales medidas, por su contenido y trascendencia, sirven a los fines indicados.

Cuarta.

1. Consagrado en el artículo 122 de la Constitución "el estado de emergencia" en caso de hechos distintos, "que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan grave calamidad pública", el artículo 121 debe referirse, de modo exclusivo, al llamado orden público político.

2. Los poderes excepcionales que emanan de los artículos 121 y 122 de la Constitución guardan armonía con el deber esencial que tiene el Presidente de la República de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado", tal como lo prescribe el ordinal 7o. del artículo 120 del mismo estatuto.

Quinta.

El Decreto Legislativo número 1690 de 13 de octubre de 1969 comprende dos medidas especiales: la primera entraña una limitación al ejercicio del derecho de reunión y por consiguiente al de la manifestación de la opinión pública; la segunda, significa, igualmente, una limitación al ejercicio del derecho de libre tránsito o movilización. Ambas son recortes de la libertad individual.

Sexta.

Estas medidas encajan dentro del orden legal del estado de sitio. Están vinculadas claramente a contener la perturbación del orden público y a restablecerlo. Son propias de una emergencia como la contemplada en el Departamento del Valle del Cauca, y tienen un carácter transitorio.

– V –

DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia,

Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorgan los artículos 121 y 214 de la Constitución.

RESUELVE:

Es *constitucional* el *decreto legislativo* número 1690 de 13 de octubre de 1969, "por el cual se dictan normas sobre derecho de reunión y toque de queda en el departamento del Valle del Cauca".

Comuníquese al Gobierno. Cúmplase.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

ESTADO DE SITIO EN EL VALLE DEL CAUCA

Constitucionalidad del Decreto Legislativo número 1695 de 13 de octubre de 1969, por el cual se adiciona el Decreto 1661 del 10 de octubre de 1969.

El Decreto 1695 complementa el 1661 ya declarado constitucional, pues se limita a estatuir que, mientras subsista la conmoción interior en el Valle del Cauca será competente para decidir sobre las infracciones contempladas en el decreto últimamente citado, el Comandante de la Tercera Brigada para concentrar en él una competencia, agilizando su ejercicio.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

La Presidencia de la República, por oficio 7471 del 24 de octubre del corriente año, ha remitido a la Corte Suprema de Justicia, para el estudio y revisión de que trata el artículo 121 de la Constitución, copia del Decreto Legislativo No. 1695 del 13 de octubre de 1969, por el cual se adiciona el No. 1661 del 10 del mismo mes.

El asunto que, en virtud de la disposición constitucional citada, corresponde estudiar a la Corte, ha recibido la tramitación señalada en el Decreto 432 de 1969.

Ha vencido el término de fijación en lista y se procede a definirlo.

El Decreto sometido a decisión es del siguiente tenor:

"Decreto número 1695 de octubre 13 de 1969,

por el cual se adiciona el Decreto No. 1661 del 10 de octubre de 1969.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto 1657 de 9 de octubre de 1969.

DECRETA:

"**Artículo 1o.** Mientras subsista el estado de sitio en el Departamento del Valle del Cauca, el Comandante de la Tercera Brigada será competente para decidir en los asuntos por las infracciones de que trata el Decreto 1661 del 10 de octubre de 1969, cometidas o que se cometan por particulares en esa sección del país.

"**Artículo 2o.** Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D.E., a 13 de octubre de 1969.

"(Fdos.) *Carlos Lleras Restrepo.*
El Ministro de Gobierno, *Carlos Augusto*

Noriega. El Ministro de Relaciones Exteriores, *encargado Daniel Henao Henao.* El Ministro de Justicia, *Fernando Hinestrosa Forero.* El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Abdón Espinosa Valderrama.* El Ministro de Defensa Nacional, *General Gerardo Ayerbe Chaux.* El Ministro de Agricultura, *Enrique Peñalosa Camargo.* El Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, *encargado del despacho. Germán Escobar Ballestas,* El Ministro de Salud, *Antonio Ordóñez Plaja.* El Ministro de Desarrollo, *Hernando Gómez Otálora.* El Ministro de Minas y Petróleos, *Carlos Gustavo Arrieta.* El Ministro de Educación, *Octavio Arismendi Posada.* El Ministro de Comunicaciones, *Antonio Díaz.* El Ministro de Obras Públicas, *Bernardo Garcés Córdoba".*

CONSIDERACIONES:

1. El departamento del Valle del Cauca se encuentra en estado de sitio, en virtud del Decreto 1657 de 1969.

2. Como consecuencia de tal declaración, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede suspender las leyes incompatibles con tal situación de emergencia y tomar aquellas otras medidas indispensables para restablecimiento de la normalidad.

3. De acuerdo con la capacidad extraordinaria que se deja anotada, el Gobierno dictó el Decreto 1661, a cuyo tenor se dispuso que, mientras se mantenga el estado de sitio en el departamento del Valle del Cauca, son de conocimiento de la justicia penal militar, por el trámite de los consejos de guerra verbales, los delitos que enumera el artículo 1o. del Decreto 1661 citado.

4. Tal Decreto, por adecuarse las medidas que adopta a las causas y a los efectos de la conmoción interior que atraviesa el Valle del Cauca, fue declarado constitucional por medio de sentencia de fecha 30 de octubre de 1969.

5. El Decreto 1695 que hoy se somete a estudio de la Corte complementa el 1661 ya declarado constitucional, pues se limita a estatuir que, mientras subsista la conmoción interior en el Valle del Cauca será competente para decidir sobre las infracciones contempladas en el decreto ultimamente citado, el Comandante de la Tercera Brigada para concentrar en él una competencia, agilizando su ejercicio.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorgan los artículos 121 y 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Es constitucional el Decreto Legislativo número 1695 de fecha 13 de octubre de 1969, "por el cual se adiciona el Decreto No. 1661 del 10 de octubre de 1969".

Comuníquese al Gobierno. Cúmplase.

J. Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Samuel Barrientos Restrepo — Humberto Barrera Domínguez — Juán Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario.

PERIODOS DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LOS CONSEJEROS DE ESTADO

La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para conocer de la demanda de inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., 4o., y 6o. de la Ley 21 de 1958.

La permanencia de los magistrados de la Corte Suprema ha sido modificada en diversas oportunidades por el Constituyente, en busca siempre de un mejor sistema que coloque a la organización judicial por fuera de toda presión política a fin de garantizar la más correcta administración de justicia.

Fue así como en la Constitución de 1886 se determinó que el empleo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia sería vitalicio, a menos que ocurrieran casos de destitución por mala conducta. Esta situación subsistió hasta el año de 1905, en que, por medio del Acto Reformatorio número 1 de la Constitución se dispuso que el período de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sería de cinco años y de cuatro el de los magistrados de tribunales superiores de distrito judicial. En este mismo Acto se fijó la iniciación del período de magistrados de la Corte Suprema señalando el primero de mayo del mismo año y para magistrados de los tribunales superiores el 1o. de junio también del mismo año. En el parágrafo del artículo 2o. de este Acto Reformatorio se dispuso que dichos magistrados podrían ser reelegidos indefinidamente.

El artículo 36 del Acto Legislativo número 3 de 1910 nada nuevo ordenó en relación al período de estos funcionarios ni en cuanto a su reelegibilidad indefinida. Pero en el literal a) de las disposiciones transitorias de este acto se unificó la fecha de iniciación de los períodos de magistrados de la Corte Suprema y de magistrados de tribunales superiores disponiendo que empezarían el primero de mayo de 1915 los primeros y el 1o. de mayo de 1911 los segundos.

Los artículos 48, 49 y 50 del Acto Legislativo número 1 de 1945 modificaron la composición y la forma de elección de los magistrados de la Corte Suprema, sin modificar el período ni la iniciación del mismo.

Finalmente el Plebiscito de 1957 estableció, en su artículo 12, la inamovilidad de los magistrados de la Corte Suprema mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso, agregando que la ley reglamentará esta disposición y organizará la carrera judicial.

"Con base en esta norma constitucional se expidió la Ley 27 de 1963 sobre facultades extraordinarias al Presidente de la República para reorganizar la Rama Jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público.

"El artículo 101 del Decreto 1356 de 1964, 'por el cual se establece la división territorial judicial del país, se crean cargos en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, se fijan las asignaciones del personal judicial y del Ministerio Público, y se dictan otras disposiciones', dispuso: 'Los actuales magistrados y jueces elegidos en propiedad permanecerán en sus cargos hasta el vencimiento del respectivo período'.

"Finalmente el artículo 1o. del Decreto número 901 de 1969 (mayo 31) señaló como iniciación del período de los magistrados de tribunales superiores y de los tribunales administrativos, el primero de agosto pasado.

"De lo anterior se deduce que las normas acusadas expresamente por el actor como inconstitucionales han perdido su vigencia, porque los magistrados de la Corte no tienen período fijo ni fecha de iniciación del mismo; la fecha de nombramiento de los magistrados de tribunales superiores y de tribunales seccionales de lo Contencioso Administrativo fue modificada por la norma dictada con base en la Ley 16 de 1968 que concedió también facultades extraordinarias al Presidente de la República sobre reforma judicial, anteriormente citada; la iniciación del período de magistrados de tribunales superiores y de tribunales seccionales de lo Contencioso Administrativo también está modificada, como la duración del período de los mismos.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre doce de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

El ciudadano *Alfonso Isaza Moreno,* mayor de edad, cedulado bajo el número 2.918.242 de Bogotá, haciendo uso de la facultad concedida en los artículos 214 y 215 de la Carta Fundamental, en libelo presentado el 7 de marzo de 1961, pide que se declare la *"Inconstitucionalidad, nulidad* o *inexequibilidad"* de los artículos 1o., 2o., 4o. y 6o. de la *ley* 21 de 1958, "por la cual se señala fecha para la iniciación de los períodos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y se dictan otras disposiciones".

– I –

DEMANDA:

La demanda reune los requisitos indicados en la Ley 96 de 1936 en cuanto hace la transcripción literal de las disposiciones acusadas, señala los textos constitucionales que considera infringidos y presenta como única razón de la violación ésta:

"Siendo función privativa de la Constitución el señalamiento de la fecha de iniciación de estos períodos, mal puede ser materia de disposición legal".

Casi toda la argumentación de la demanda se encamina a precisar lo que el actor intitula *efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad,* para concluir que la

inexequibilidad corresponde al concepto de nulidad, con igualdad de efectos jurídicos.

El actor considera que los artículos acusados de la Ley 21 de 1958, cuyo texto se transcribirá adelante, violan el artículo a) de las "disposiciones transitorias del Acto Legislativo No. 3 de 1910 (octubre 31)", que señala fechas iniciales de los períodos del Congreso Nacional, del Presidente de la República, de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores.

El magistrado a quien correspondió en reparto este negocio manifestó estar impedido para conocer en virtud de estar desempeñando el cargo de magistrado desde enero de 1958 y haber emitido concepto sobre la constitucionalidad del acto acusado.

El actor expresamente recusó a todos los magistrados de la Corte Suprema para conocer de esta demanda, con base en el artículo 3o. de la Ley 96 de 1936, pero no por obra de esta recusación sino por propia determinación todos los magistrados se declararon impedidos por el interés respectivo de cada uno de ellos en la materia.

— II —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Sobre el artículo 1o. dice este funcionario:

.....

"La norma plebiscitaria consagró la inamovilidad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Consejeros de Estado mientras observen 'buena conducta' y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso. De modo que realizadas por las Cámaras la elección de los magistrados de la Corte y del Consejo de Estado, en octubre de 1958, tanto el Congreso como el Gobierno agotaron la potestad que les correspondía en la formación de aquellas Corporaciones, ya que el artículo 12 del plebiscito de diciembre 1o. de 1957 derogó la norma constitucional que le fijaba a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia un período de cinco años".

Refiriéndose al acusado artículo 2o. dice el Procurador General:

"Se anota que el artículo 2o. de la Ley 21 de 1958 no puede infringir ningún artículo de la Constitución, pues esta disposición se refiere al sistema de elección de los magistrados superiores de Distrito Judicial y de los magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, como lo establece el artículo 57 del Acto Legislativo número 1 de 1945, para los primeros, y en virtud del artículo 15 de la Ley 167 de 1941, para los magistrados de los Tribunales Administrativos".

En cuanto al acusado artículo 4o. dice el Procurador:

"De los términos del artículo 4o. de la norma acusada se infiere que los períodos allí contemplados guardan rigurosa exactitud con lo dispuesto en el artículo 36 del Acto Legislativo No. 3 de 1910 y lo establecido en el artículo 43 del Acto Legislativo No. 1 de 1945".

Y agrega:

"Si confrontamos el texto constitucional y la norma acusada, se llega a la conclusión de que el Legislador del 58 tuvo el acierto de conservar la fecha que señaló el Constituyente de 1910, cumpliéndose, de igual modo, el período de dichos funcionarios".

Y termina el Procurador:

"Por último, el artículo 6o. de la Ley 21 de 1958 derogó los Decretos Legislativos números 0332 de 29 de noviembre de 1957 y 0363 de 13 de diciembre del mismo año, por cuanto

estos estatutos habían aplazado la elección de Magistrados Superiores de Distrito Judicial, de los Jueces Superiores, de Circuito y de Menores".

— III —

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Las normas acusadas dicen:

"Artículo 1o. Señálase el día once (11) de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), como fecha de iniciación de los períodos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, cuyos miembros fueron elegidos por el Congreso Nacional en el presente año.

"Artículo 2o. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, serán elegidos por la Corte Suprema de Justicia, los primeros, y por el Consejo de Estado, los segundos, dentro del término de sesenta (60) días contados a partir del 11 de enero de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

"Artículo 4o. El período de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial será de cuatro (4) años, contados a partir del 1o. de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), fecha en la cual comienza su período legal. El período de los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo será de dos (2) años, a partir del primero de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959), fecha en la cual empieza su período legal.

"Artículo 6o. Deróganse los Decretos Legislativos números 0332 de 29 de noviembre de 1957, y 0368 de 13 de diciembre del mismo año, y todas las demás disposiciones que sean contrarias a la presente Ley, la cual rige desde la fecha de su sanción".

Segunda. La permanencia de los magistrados de la Corte Suprema ha sido modificada en diversas oportunidades por el constituyente, en busca siempre de un mejor sistema que coloque a la organización judicial por fuera de toda presión política a fin de garantizar la más correcta administración de justicia.

Fue así como en la Constitución de 1886 se determinó que el empleo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia sería vitalicio, a menos que ocurrieran casos de destitución por mala conducta. Esta situación subsistió hasta el año 1905, en que, por medio del Acto Reformatorio número 1 de la Constitución se dispuso que el período de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sería de cinco años y de cuatro el de los magistrados de tribunales superiores de distrito judicial. En este mismo acto se fijó la iniciación del período de magistrados de la Corte Suprema señalando el primero de mayo del mismo año y para magistrados de los tribunales superiores el 1o. de junio también del mismo año. En el parágrafo del artículo 2o. de este Acto Reformatorio se dispuso que dichos magistrados podrían ser reelegidos indefinidamente.

El artículo 36 del Acto Legislativo número 3 de 1910 nada nuevo ordenó en relación al período de estos funcionarios ni en cuanto a su reelegibilidad indefinida. Pero en el literal a) de las disposiciones transitorias de este acto se unificó la fecha de iniciación de los períodos de magistrados de la Corte Suprema y de magistrados de tribunales superiores disponiendo que empezarían el primero de mayo de 1915 los primeros y el 1o. de mayo de 1911, los segundos.

Los artículos 48, 49 y 50 del Acto Legislativo número 1 de 1945 modificaron la composición y la forma de elección de los magistrados de la Corte Suprema, sin modificar el período ni la iniciación del mismo.

Finalmente el Plebiscito de 1957 estableció, en su artículo 12, la inamovilidad de los magistrados de la Corte Suprema mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso, agregando que la ley reglamentará esta disposición y organizará la carrera judicial.

Con base en esta norma constitucional se expidió la Ley 27 de 1963 sobre Facultades Extraordinarias al Presidente de la República para reorganizar la Rama Jurisdiccional del Poder Público y el Ministerio Público.

El artículo 101 del Decreto 1356 de 1964, "por el cual se establece la división territorial judicial del país, se crean cargos en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, se fijan las asignaciones del personal judicial y del Ministerio Público, y se dictan otras disposiciones", dispuso: "Los actuales Magistrados y Jueces elegidos en propiedad permanecerán en sus cargos hasta el vencimiento del respectivo período".

Finalmente el artículo 1o. del Decreto número 901 de 1969 (mayo 31) señaló como iniciación del período de los magistrados de tribunales superiores y de los tribunales administrativos, el primero de agosto pasado.

De lo anterior se deduce que las normas acusadas expresamente por el actor como inconstitucionales han perdido su vigencia, porque los magistrados de la Corte no tienen período fijo ni fecha de iniciación del mismo; la fecha de nombramiento de los magistrados de tribunales superiores y de tribunales seccionales de lo Contencioso Administrativo fue modificada por la norma dictada con base en la Ley 16 de 1968 que concedió también facultades extraordinarias al Presidente de la República sobre reforma judicial, anteriormente citada; la iniciación del período de magistrados de tribunales superiores y de tribunales seccionales de lo Contencioso Administrativo también está modificada, como la duración del período de los mismos.

Tercera. El artículo 30 del Decreto 432 de 1969 ordena que si la norma revisada o acusada ha perdido su vigencia la decisión de la Corte será inhibitoria por sustracción de materia.

– IV –

FALLO:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declararse inhibida para conocer de la demanda promovida por el ciudadano *Alfonso Isaza Moreno* sobre *inexequibilidad* de los *artículos* 1o., 2o., 4o. y 6o. de la *Ley* 21 de 1958, por sustracción de materia.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – *José Enrique Arboleda Valencia* – *Adán Arriaga Andrade* Conjuez – *Samuel Barrientos Restrepo* – *Juan Benavides Patrón* – *Flavio Cabrera Dussán* – *Ernesto Cediel Angel* – *José Gabriel de la Vega* – *Gerardo Cabrera Moreno* – Conjuez – *Jorge Gaviria Salazar* – *César Gómez Estrada* – *Edmundo Harker Puyana* – *José Gregorio Díaz Granados* – Conjuez – *Luis Eduardo Mesa Velásquez* – *Arturo Tapias Pilonieta* – Conjuez – *Antonio Moreno Mosquera* – *Enrique González* – Conjuez – *Guillermo Ospina Fernández* – *Abel Naranjo Villegas* – Conjuez – *Julio Roncallo Acosta* – *Luis Sarmiento Buitrago* – *Eustorgio Sarria* – *Hernán Toro Agudelo* – *Ricardo Uribe Holguín* – Conjuez

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CAMBIOS INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR

Exequibilidad de los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto 688 de 1967.

"El cargo de que el artículo 24 acusado viola el artículo 135 de la Constitución, que sólo permite delegar funciones en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, en cuanto da atribuciones a la Dirección General de Aduanas para señalar el término de permanencia de las maquinarias y equipos a que se refiere el artículo 23 del mismo Decreto 688 de 1967, tampoco puede aceptarse porque el Presidente no ha delegado en ella el ejercicio de las facultades de la Ley 6a. de 1967, puesto que él mismo ha dictado el Decreto Ley, parcialmente demandado, a virtud del cual se dan las normas generales sobre importaciones temporales; lo que se adscribe a aquella dependencia ejecutiva es el cumplimiento o aplicación del precepto, dentro de la órbita de sus funciones, tal como están atribuídas en la ley, y de modo general en el artículo 9o. del Decreto Ley 3168 de 1964.

"El cargo de que al permitir a los extranjeros que importen sus capitales al país se viola el artículo 11 de la Carta, sobre igualdad de derechos civiles de aquellos con los nacionales, en el concepto de que estos no pueden hacer lo mismo, es pueril porque de una parte el artículo 11 garantiza a los extranjeros en principio, salvo limitaciones impuestas por la ley, la igualdad de derechos civiles, y esto nada tiene que ver con lo relativo a transferencias internacionales de capital; y de otra, es obvio que sólo los extranjeros pueden importar capital de tal naturaleza, pues los capitales de los colombianos son nacionales por definición, aunque los posean en el exterior. "Pero hay más: aunque la sustancia del artículo 23 del Decreto 688 de 1967 se refiere, por sus antecedentes y espíritu, a importación de equipos extranjeros en forma provisional, y por ende a importación de capitales de idéntico origen, en aplicación del mismo queda abierta la posibilidad de que nacionales colombianos introduzcan esos mismos equipos, extranjeros por su naturaleza, si obtienen su préstamo en el exterior o lo toman por ejemplo en arrendamiento, o en alguna forma que implique una licencia no reembolsable, si así se acepta por las autoridades, porque dicho artículo no hace distingos en estos particulares .

"Es que importaciones no reembolsables, como las que menciona el artículo 23 del Decreto 688, son aquellas efectuadas con base en inversiones de capitales extranjeros, donaciones o préstamos, esto es, las que se pagan con

divisas originarias del exterior. Y el artículo 82 del Decreto Ley 444 de 1967 al regular estas importaciones no reembolsables, indica como tales, entre otras, las de bienes que se traigan al país como importación de capitales extranjeros; las referentes a préstamos externos, en ciertas condiciones; las de *bienes donados;* y finalmente, en forma genérica, 'las demás que en casos especiales autorice la Junta de Comercio Exterior y *que no impliquen egresos de divisas del país'.* Y así, se repite, aunque los bienes sean extranjeros por su naturaleza, pueden importarse por nacionales que hayan obtenido su préstamo, donación o hecho arreglos que en casos especiales acepten las autoridades del ramo. Y todo esto, en principio, es compatible con el régimen previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 688 de 1967".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre diez y nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos legales, solicita que se declaren inexequibles los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto Ley número 688 de 1967 (abril 20).

LA DEMANDA

1. Las disposiciones acusadas son las siguientes:

"DECRETO NUMERO 688 DE 1967
(abril 20)

Por el cual se modifican algunas disposiciones del Decreto 444 de 1967, sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior y se dictan otras medidas referentes a la misma materia.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 6a. de 1967,

DECRETA:

". . .

"**Artículo 23.** Podrán traerse temporalmente al país, previa obtención de una licencia transitoria no reembolsable, sin el pago de ninguna clase de derechos, pero con garantía que asegure su reexportación, las maquinarias y equipos necesarios para adelantar obras públicas u otras similares de especial importancia para el desarrollo económico y social.

"**Artículo 24.** Corresponde a la dirección General de Aduanas señalar el término de permanencia en el país de la maquinaria y equipo a que se refiere el artículo anterior y prorrogarlo cuando fuere necesario, previa comprobación de las circunstancias que así lo exijan.

"**Artículo 25.** No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en casos de especial conveniencia para la economía nacional, la Junta de Comercio Exterior podrá autorizar la importación definitiva de la totalidad o parte de las maquinarias o equipos, previo el pago de los derechos de aduana y de los demás gravámenes que rijan para su importación.

"**Artículo 26.** Las normas sobre importación temporal que establece el Código de Aduanas y sus Reglamentos Generales, continuarán

vigentes y serán aplicables al caso previsto en los artículos anteriores en cuanto no sean contrarias a ellos".

2. El demandante transcribe también el texto íntegro de la Ley 6a. de 1967, invocada por el Presidente de la República como fuente de las autorizaciones en las cuales fundamenta la expedición del Decreto 444, en parte objeto de la acusación, pero basta en esta síntesis con copia parcial de dicha Ley, así:

"Artículo 1o. El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia, y en el proveerá:

"a) A reglamentar las facultades que sobre control de las transferencias de capital prevé para los países miembros la sección 3a. del artículo 6o. del Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional aprobado por la Ley 96 de 1945;

"b) A reglamentar, con el objeto de que puedan hacerse efectivas las normas sobre control de las transferencias de capital, y en conformidad con el mismo Acuerdo internacional citado en el literal anterior, la vigilancia sobre las transferencias de que tratan los puntos 1 a 4 del literal i) del artículo XIX de dicho Acuerdo;

"...

"f) A coordinar las medidas sobre vigilancia y control del volúmen y naturaleza de las importaciones y la política arancelaria con los planes de desarrollo agrícola, pecuario e industrial, con la limitación de los consumos superfluos y la prevención del contrabando.

"Artículo 2o. A fin de que se pueda dictar con la urgencia que las circunstancias demandan el estatuto de cambios internacionales y comercio exterior, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, conforme al ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, hasta el 20 de abril de 1967".

3. En cuanto a las normas que se suponen violadas y al concepto de la infracción, el actor empieza por sostener que como el día 22 de marzo de 1967 se dictó el Decreto Ley 444, sobre cambios y comercio exterior, se agotaron así, por ese ejercicio, las facultades extraordinarias, que por lo mismo no podrían ser de nuevo invocadas para expedir el Decreto 688, de 20 de abril de 1967, que modificó y adicionó al primero, inclusive con preceptos sobre arancel y Código de Aduanas, temas extraños a las autorizaciones.

Estima así violado el artículo 76, ordinales 1o. y 2o. de la Constitución, conforme a los cuales corresponde al Congreso reformar y derogar la legislación preexistente y expedir códigos en todos los ramos y reformar sus disposiciones por cuanto las normas acusadas autorizan una importación de maquinarias y equipos para obras públicas y otros fines, libres de derechos de aduana, modificando así la legislación sobre arancel (Decreto Ley 3168 de 1964) y el Código de Aduanas (Ley 79 de 1931), especialmente en este último el artículo 269 que regula las importaciones temporales, y en todo ello sin que en la Ley 6a. de 1967 se contemplen facultades para introducir las reformas mencionadas, esto es las de permitir la importación temporal de maquinaria y equipos y disponer la exención de derechos de aduana.

También opina el demandante que se violó el artículo 76, numeral 12, de la Carta, no sólo porque hubo exceso en el ejercicio de las autorizaciones, que no contemplan los aspectos que acaban de señalarse, sino además, porque, como se anotara en el primer párrafo de este numeral, en concepto del actor las facultades se agotaron por el primer uso que de ellas se hizo mediante el Decreto 444 de 1967.

De otra parte, cuando el artículo 24 del Decreto 688 de 1967 da al Director General de Aduanas autorizaciones para señalar término de permanencia en el país de los equipos importados temporalmente y para prorrogarlo, recibe así una delegación del Presidente de la República, que este no podía conferirle por no ser aquél funcionario de los mencionados en el artículo 135 de la Carta, que resulta en tal concepto infringido.

Refiriéndose especialmente al artículo 23 del Decreto 688, que permite la importación temporal de equipos previa consecución de una licencia no reembolsable, sin el pago de derechos de aduana, el demandante estima que con ello se viola el artículo 11 de la Constitución que concede a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los nacionales, toda vez que a virtud de la norma acusada se otorga a aquellos un trato de preferencia, porque como son los únicos que pueden poseer dólares, lo cual no es permitido a los colombianos, son solo ellos, los extranjeros, los llamados a gozar de la prerrogativa en cuestión.

Mas adelante, reiterando las tesis sobre exceso en el uso de las facultades, el actor trae a cuento la Ley 69 de 1963, que dió autorizaciones al Gobierno por un año pero para usarlas por una sola vez, a efecto de revisar el arancel de aduanas. Y agrega que ni siquiera con base en el ordinal f) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 hubieran podido dictarse las normas acusadas, porque aquel facultó al gobierno en orden a coordinar ciertas medidas de importaciones y la política arancelaria con los planes de desarrollo agrícola, pecuario o industrial, y en cambio el artículo 23, acusado, permite unas importaciones, exentas de derechos arancelarios, sólo en maquinaria y equipos para obras públicas, no para planes agropecuarios o industriales.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

Refiriéndose al cargo de violación del artículo 76, numeral 1o. de la Constitución, el Procurador anota que debe desecharse por cuanto las normas acusadas no establecen exención de derechos aduaneros, propiamente, porque tratándose de una importación temporal reexportable en cierto plazo, los bienes no se nacionalizan y por tanto no causan derechos; sólo en caso de que llegue a autorizarse la importación definitiva se pagan los impuestos correspondientes, según el artículo 23 del Decreto 688 de 1967. Además, como la Ley 6a. de 1967 confirió al gobierno las mas amplias facultades para ocuparse del comercio exterior, era indispensable y ajustado a dicha Ley el reglamentar lo relativo a importaciones, tanto definitivas como temporales. Esos mismos argumentos sirven también para rechazar el cargo de infracción del numeral 2o. del artículo 76 de la Carta, pues si resultó adicionado o modificado el artículo 269 del llamado Código de Aduanas, el Gobierno obró debidamente autorizado por la Ley 6a. entre otras razones porque la importación temporal de bienes de capital es una modalidad de transferencia de capitales, contemplada en los literales a) y b) de dicha Ley, con referencia expresa al Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional.

En cuanto al cargo genérico de que con los cuatro artículos demandados se quebrantó el numeral 12 del artículo 76, el Procurador insiste en que cuando la Ley 6a. de 1967 autorizó al Gobierno para reglamentar lo relativo al comercio exterior, hizo alusión expresa a las transferencias de capital que contempla el citado Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional, y una de sus modalidades es la importación temporal de maquinarias y equipos, luego no hubo exceso en el ejercicio de las facultades. De otra parte, el control de las importaciones siempre ha estado a cargo de la Dirección

General de Aduanas y el artículo 24 se limitó a ratificar esa competencia, sin que ello entrañe delegación del Presidente de la República sino regulación de funciones ya dadas por el legislador a un departamento administrativo dependiente de aquél. Y tampoco puede hablarse de que las facultades se agotaron por su primer uso mediante el Decreto 444 de 1967, porque ellas no fueron limitadas en tal condición, sino hasta una fecha cierta, el 20 de abril de ese año, dentro de la cual se dictó el segundo decreto, o sea el 688, y al respecto cita jurisprudencia de la Corte en el sentido de que mientras esté vigente el término de las autorizaciones, puede el Presidente modificar las normas por él dictadas en ejercicio de aquellas.

Finalmente refiriéndose al cargo de infracción del artículo 11 de la Carta, el Procurador expresa que en materia de posesión de divisas hay igualdad entre nacionales y extranjeros, porque el estatuto vigente obliga a toda persona residente o domiciliada en Colombia, y afirma que tampoco hay privilegio a favor de los extranjeros, porque quien cumpla los requisitos señalados en las normas objeto de acusación puede realizar importaciones temporales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional, aprobado por Ley 96 de 1945, establece evidentes vinculaciones, jurídicas y económicas, entre los conceptos monetarios y de cambios y los íntimamente conexos del comercio de importación y exportación y el movimiento de capitales. Es que la necesidad de regulación, de controles, de dirección e intervención estatal en materia de cambios, surge precisamente de las relaciones existentes entre las exportaciones de un país por todos los aspectos, visibles e invisibles, como bienes, servicios, transferencias de capital e intereses, y las importaciones considerando también idénticos renglones. Las deficiencias en cuanto a la provisión adecuada de divisas, que son la ley en países como el nuestro, crean desequilibrios, encarecen los cambios, limitan las importaciones. De ahí que medidas elementales para la regulación a la larga de los cambios, se encuentren, mas que en el control mismo de ellos, en una consistente política de importaciones, (restricciones cuantitativas o selectivas, planes de sustitución en ciertos renglones, etc.), y también de exportaciones, (incremento en su volumen, mejora de precios, nuevos mercados, diversificación, facilidades y estímulos, etc.).

Por todo ello, entre las finalidades del Fondo se enuncian no sólo las propiamente monetarias y cambiarias, sino las de "facilitar la expansión y el desarrollo equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese modo al fomento y al mantenimiento de altos niveles de empleo y de ingresos y al desarrollo de las fuentes productivas. . . " (art. 1–II).

En el artículo VI – Sección 1– a), el Fondo recibió facultades para exigir de un participante que adopte medidas de control de salidas de capital, a fin de evitar que los del Fondo se usen en los propósitos de compensar esas salidas; y especialmente en la sección 3a. se dice: "Los participantes podrán adoptar las medidas de control que sean necesarias para regular los movimientos de capital internacionales. . "

Finalmente, el artículo XIX, sobre interpretación de las disposiciones del Acuerdo, en el literal i) enseña que: "Pagos de transacciones corrientes, significa pagos que no se hacen con el fin de transferir capital y estos incluyen sin limitación:

"1. Todos los pagos que se adeuden en relación con el comercio exterior, otros negocios corrientes, incluso servicio y facilidades normales bancarias y de crédito a corto plazo;

"2. Pagos que se adeuden como intereses sobre préstamos y como ingresos netos por otras inversiones;

"3. Pagos en cantidad moderada por amortización de préstamos o por depreciación de inversiones directas;

"4. Remesas moderadas para gastos de subsistencia de familias.

El Fondo previa consulta con los participantes interesados, podrá determinar si han de considerarse ciertas transacciones específicas como transacciones corrientes o transacciones de capital".

2. Con base en el artículo 14 del Decreto Ley 568 de 1946, de la Oficina de Control Cambios, importaciones y exportaciones, dictó la Resolución 175 de 1947, primera normación sistemática de la importación de capitales, que la permitió en divisas o en equipo industrial, agrícola y minero, y aún en mercancías comunes, con derecho a registro y reexportación.

Más tarde la Ley 8a. de 1952 (que reprodujo el Decreto Legislativo 1625 de 1951), dispuso que era libre la importación de capitales extranjeros al país, bajo la forma de divisas y de equipos, también con derecho a reexportación en determinadas condiciones, aspectos desarrollados en detalle en el Decreto Reglamentario 55 de 1952.

La Ley 1a. de 1959 sobre "régimen de cambios internacionales y comercio exterior", contiene un capítulo relativo a la importación, otro sobre exportación, un tercero sobre exportación y comercio de oro, un cuarto sobre operaciones de cambio internacional, el quinto sobre intercambio de productos, el sexto sobre impuestos, y uno final de normas varias. Puede decirse que es así el primer estatuto orgánico de la materia comprendida bajo la denominación de cambios y comercio exterior, desarrollada directamente por el propio legislador.

Allí se encuentran normas tales como las siguientes:

a) En el artículo 9o., literal e), autorizaciones a la Junta Directiva de la Superintendencia Nacional de importaciones para preparar la reglamentación sobre importaciones no reembolsables, obviamente de carácter definitivo, con nacionalización de los bienes correspondientes, o también de naturaleza temporal, porque no hay limitación en la ley sino una facultad de tipo genérico sobre dichas importaciones no reembolsables;

b) El artículo 10 dispone que esa Junta no puede negar licencias para importaciones no reembolsables cuando se trate de maquinarias y equipos que, por ejemplo, representen la importación de capitales extranjeros por vía de aportes a sociedades anónimas o cuando se compruebe que el importador, en otros casos, trajo capital en moneda extranjera para pagar dicha importación;

c) En el artículo 31 se reglamenta la reexportación de equipos cuya importación haya implicado pagos en moneda extranjera, bajo ciertos requisitos, pues sigue vigente la libertad para reexportar los que implicaron importación de capital, según las normas antes citadas. Y hay que tener en cuenta que el tratamiento dado a la importación de capitales en equipos, al permitir su reexportación, significa que es en esencia de carácter temporal.

Y aún mas: la misma Ley 1a. de 1959 consagró el sistema de admisión temporal, libre de derechos de aduana, de materias primas y materiales destinados a incorporarse en productos para la exportación (artículo 55 a 60).

El Decreto Ley 1734 de 1954, dictado en desarrollo de la Ley 21 de 1963, introdujo algunas modificaciones en el régimen de cambios y comercio exterior, y comprende también temas relativos a importaciones, exportaciones y capitales extranjeros, precisando que estos pueden traerse no solo en divisas sino en bienes y aún en servicios (artículo 20), y sobre las importaciones temporales que autorizan los artículos 55 a 60 de la Ley 1a. de 1959, que en parte modifica (arts. 26 a 29).

Finalmente, el Decreto Legislativo 2322 de 1956 (septiembre 2), "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de cambios internacionales y comercio exterior", además de normas relativas a cambios, propiamente dichos, trae las correlativas al régimen de exportaciones, bajo ciertas modalidades, y también al de importaciones entre ellas las de capitales extranjeros, como en el artículo 15 en el que se reitera el concepto de que pueden estar representados en divisas y en "bienes corporales o incorporales", a efecto de reglamentar su inscripción, reexportación y derecho de giro de utilidades (art. 7o. y artículos 15 a 26).

3. Se ve así como al momento de expedirse la Ley 6a. de 1966, base de autorizaciones extraordinarias al Gobierno, había una sólida tradición legislativa y conceptual, a cuya virtud lo relativo a cambios y comercio exterior comprende regulaciones generales o específicas no sólo sobre divisas y cambios internacionales, sino también necesariamente, por conexidad de las materias, en cuanto a exportaciones e importaciones, entre éstas las de capitales en divisas o en bienes como equipos de toda suerte, que siempre gozan de garantía de reexportación o salida del país, y asumen así la forma de importaciones temporales, por valor no reembolsable, es decir que su importación no origina salida de moneda extranjera propia del país, sino que implica importación de un capital foráneo. Y además, todas esas medidas han comprendido también regulaciones sobre otras importaciones provisionales, exentas de derechos de aduana, como las de materias primas y materiales para incorporarse en mercancías con destino a las exportaciones.

4. La Ley 6a. de 1967, que otorgó autorizaciones extraordinarias al Gobierno hasta el 20 de abril de 1967, en su artículo 1o., entre otras disposiciones contiene las siguientes:

"**Artículo 1o.** El Gobierno procederá a dictar un *estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior para regular íntegramente la materia,* y en el proveerá:

"a) A reglamentar las facultades que sobre, *control de las transferencias de capital* prevé para los países miembros la Sección 3a. del artículo 6o. del Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional aprobado por la Ley 96 de 1945;

"b) A reglamentar, con el objeto de que puedan hacerse efectivas las normas sobre control de las transferencias de capital, y en conformidad con el mismo Acuerdo Internacional citado en el literal anterior, la vigilancia sobre las transferencias de que tratan los puntos 1 a 4 del literal i) del artículo 19 de dicho Acuerdo;

"f) A coordinar las medidas sobre vigilancia y control del volumen y naturaleza de las importaciones y la política arancelaria con los planes de desarrollo agrícola, pecuario e industrial, con la limitación de los consumos superfluos y la prevención del contrabando".

Con base en los antecedentes legislativos, especialmente las Leyes 96 de 1945, 8a. de 1952 y 1a. de 1959 y en los decretos citados, que vinculan tan estrecha y lógicamente el manejo del cambio exterior con las

importaciones y exportaciones en general, y expecíficamente con las importaciones de capital extranjero, y su salida, o sea las transferencias de capital, el solo inciso primero de la Ley 6a. de 1967, al disponer un estatuto normativo del comercio exterior y de los cambios, que regule íntegramente la materia, justificaría por sí solo los preceptos que se acusan, pues por su naturaleza y alcances no son ajenos a esa materia cuya reglamentación completa quería el legislador. No se trata de simples cuestiones aduaneras, sino de un instrumento de política de importación de capitales, temporal por su naturaleza, y que cuenta con expresos antecedentes en los estatutos previos, a que se refiere la ley, para que sean sustituidos por nueva normación total.

Pero además, el literal a) del artículo 1o. contiene autorizaciones expresas, precisas y claras, para regular las transferencias de capital, que no son solo las de salida de los mismos sino también de ingreso al país, pues el término es genérico e implica necesariamente tratar sus dos extremos, la importación y la exportación, y aquella especialmente puede ser definitiva o temporal garantizada la reexportación como estímulo a la entrada de capitales en este último caso, o sin tal garantía, según la política que se decida; y transferencias de capital que pueden asumir la forma de divisas o monedas extranjeras o de bienes de capital u otros. Y ese literal a) sobre transferencias de capital se diferencia y al tiempo se complementa con el literal b) que para hacer efectivas las reglamentaciones de que aquél trata, autoriza el control y vigilancia de las transacciones corrientes, que por definición son las originadas en pagos diversos a los de capital según el artículo XIX literal i), del convenio constitutivo del Fondo Monetario, atrás copiado.

Y de otra parte, el literal f) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 facultó al Gobierno, también de modo expreso, para coordinar sus medidas de control sobre *la naturaleza de las importaciones,* así en general, o sea entre otras las referentes a las de bienes de capital o bienes intermedios o de consumo necesario, por ejemplo, reembolsables o nó, temporales o definitivas, y *la política arancelaria,* esto es, entre otros aspectos, la orientación que en materia de gravámenes, incentivos o desestímulos, rebajas o exenciones, se tuviera en relación con planes de desarrollo agrícola, pecuario o industrial.

Así, las relaciones entre importación de bienes y política arancelaria, fueron también objeto muy expreso de las facultades extraordinarias otorgadas al gobierno, y si se vinculan directamente a facilitar planes de desarrollo agrícola, pecuario o industrial, no pueden descartar la evidente conexión que estos tienen con obras públicas, como vías, irrigación, desecación y otras, que por ser de las llamadas de infraestructura constituyen supuesto necesario de aquellos planes. Y debe recalcarse en que los artículos acusados se limitan a permitir la introducción temporal de equipos para obras públicas y similares, exentos de derechos de aduana precisamente por su carácter provisional, pero son también muy claros en el sentido de que si a la postre se autoriza la importación definitiva, será necesario pagar los derechos correspondientes.

Además, conviene anotar que las obras públicas son oficiales por definición; y que de tiempo atrás, por Decreto Extraordinario número 709 de 1964, la importación de bienes de capital, como maquinaria y equipos, que realicen la Nación, departamentos, municipios y establecimientos públicos para el desarrollo económico, como construcción de vías, riego, drenaje, alcantarillados, servicios públicos y otros conceptos, están libres de derechos de aduana aún como importaciones definitivas.

5. Pasando al examen concreto de los cargos de la demanda, se tiene:

a) El actor señala como violado el artículo 76, numeral 1o. de la Carta, en cuanto establece que corresponde al Congreso, por medio de ley, interpretar, modificar y derogar la legislación preexistente, y que por las normas acusadas, especialmente el artículo 23 del Decreto 688 de 1944, se modificó el también Decreto Ley 3168 de 1964, sobre arancel aduanero, en lo referente a importaciones temporales y exenciones. Pero el cargo es inadmisible, porque el Decreto Ley 3168, fuera de ciertas normas interpretativas y generales, se limita a dar la lista de mercancías, o sea el arancel, y a fijar las tarifas aduaneras correspondientes, y no trata en parte alguna de importaciones temporales ni de exenciones, materias que son objeto de otros estatutos legales.

b) También se acusan las normas demandadas de infringir el numeral 2o. del artículo 76, en el concepto de que corresponde al Congreso expedir o modificar códigos, y que el de Aduanas, Ley 79 de 1931, fue modificado por aquellas, sin autorización del legislador. Pero tampoco puede aceptarse el cargo, porque si bien resulta adicionado o ampliado en cierta forma el artículo 269 del Código de Aduanas, sobre importaciones temporales, lo cierto es que, conforme a lo expuesto en los numerales anteriores de las presentes consideraciones, el Presidente de la República sí recibió facultades para regular lo relativo a transferencias de capital extranjero, entre otros aspectos, implícitos necesariamente en el concepto, por los de importación bajo la forma de bienes de capital, de manera definitiva, pero con derecho a reexportación, o de modo transitorio, y obviamente con el mismo derecho de transferencia al exterior.

c) El cargo de infracción del mismo artículo 76, numeral 12, por exceso en el ejercicio de las facultades de la Ley 6a. de 1967, en el concepto de que ésta no otorgó facultades sino para materias cambiarias y de comercio exterior, debe rechazarse porque en síntesis el comercio exterior comprende el de exportación tanto como el de importación, y este puede darse bajo la forma definitiva o temporal; y específicamente porque también el Gobierno estaba autorizado para dictar reglas sobre transferencias de capital extranjero, en divisas o bienes, introducidos en los supuestos de cierta permanencia o de manera temporal, todo ello según lo expuesto por la Corte en las consideraciones previas a este numeral.

Tampoco es de recibo el argumento de que las facultades de la Ley 6a. de 1967 caducaron con el primer uso que de ellas hizo el Gobierno mediante Decreto Ley 444 de 1967, por lo cual excedió aquellas con el Decreto 688 del mismo año, parcialmente acusado, porque este se dictó dentro del plazo previsto en la ley, que no limitó expresamente su desarrollo a un primer y único uso de las autorizaciones.

d) El cargo de que el artículo 24 acusado viola el artículo 135 de la Constitución, que sólo permite delegar funciones en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, en cuanto da atribuciones a la Dirección General de Aduanas para señalar el término de permanencia de las maquinarias y equipos a que se refiere el artículo 23 del mismo Decreto 688 de 1967, tampoco puede aceptarse porque el Presidente no ha delegado en ella el ejercicio de las facultades de la Ley 6a. de 1967, puesto que él mismo ha dictado el Decreto Ley, parcialmente demandado, a virtud del cual se dan las normas generales sobre importaciones temporales; lo que se adscribe a aquella dependencia ejecutiva es el cumplimiento o aplicación del precepto, dentro de la órbita de sus funciones, tal como están atribuídas en la ley, y de modo general en el artículo 9o. del Decreto Ley 3168 de 1964.

e) El cargo de que al permitir a los extranjeros que importen sus capitales al país se viola el artículo 11 de la Carta, sobre igualdad de derechos civiles de aquellos con los nacionales, en el concepto de que estos no pueden hacer lo mismo, es pueril porque de una parte el artículo 11 garantiza a los extranjeros en principio, salvo limitaciones impuestas por la ley, la igualdad de derechos civiles, y esto nada tiene que ver con lo relativo a transferencias internacionales de capital; y de otra, es obvio que sólo los extranjeros pueden importar capital de tal naturaleza, pues los capitales de los colombianos son nacionales por definición, aunque los posean en el exterior.

Pero hay más: aunque la sustancia del artículo 23 del Decreto 688 de 1967 se refiere, por sus antecedentes y espíritu, a importación de equipos extranjeros en forma provisional, y por ende a importación de capitales de idéntico origen, en aplicación del mismo queda abierta la posibilidad de que nacionales colombianos introduzcan esos mismos equipos, extranjeros por su naturaleza, si obtienen su préstamo en el exterior o lo toman por ejemplo en arrendamiento, o en alguna forma que implique una licencia no reembolsable, si así se acepta por las autoridades, porque dicho artículo no hace distingos en estos particulares.

Es que importaciones no reembolsables, como las que menciona el artículo 23 del Decreto 688, son aquellas efectuadas con base en inversiones de capitales extranjeros, donaciones o préstamos, esto es, las que se pagan con divisas originarias del exterior. Y el artículo 82 del Decreto Ley 444 de 1967 al regular estas importaciones no reembolsables, indica como tales, entre otras, las de bienes que se traigan al país como importación de capitales extranjeros; las referentes a préstamos externos, en ciertas condiciones; las de *bienes donados;* y finalmente, en forma genérica, "las demás que en casos especiales autorice la Junta de Comercio Exterior y *que no impliquen egresos de divisas del país*". Y así, se repite, aunque los bienes sean extranjeros por su naturaleza, pueden importarse por nacionales que hayan obtenido su préstamo, donación o hecho arreglos que en casos especiales acepten las autoridades del ramo. Y todo esto, en principio, es compatible con el régimen previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 688 de 1967.

f) Si el artículo 23 del Decreto 688 de 1967, que autoriza las importaciones temporales sin pago de derechos, se ciñe a las autorizaciones del legislador y no quebranta norma alguna de la Constitución, lo mismo puede decirse de los restantes artículos del mismo Decreto, objeto de la demanda, que son solo consecuencia y desarrollo virtualmente reglamentario del primeramente citado. En efecto, como ya se analizó, el artículo 24 se limita a atribuir a la Dirección General de Aduanas la función de señalar el término de permanencia temporal en el país de los bienes importados, acorde esta función con las propias de dicha dependencia ejecutiva, según la tiene ya organizada la ley; el artículo 25 le da a la Junta de Comercio Exterior la facultad de autorizar la importación definitiva de los mismos bienes, cumpliendo así una función propia en ese ramo, también determinada por otros preceptos legales; y el artículo 26 se concreta a disponer que siguen vigentes las normas sobre importación temporal que establece el Código de Aduanas y de aplicación a la especialmente prevista en el Decreto 688, en cuanto no sean contrarias a éste.

6. Finalmente, conviene recordar que a virtud de la reforma de 1968 el gobierno tendrá una dirección más activa e inmediata de todo lo referente a cambios y comercio exterior, sin que deba sujetarse a cada momento a autorizaciones minuciosas o detalladas del legislador. Y al efecto no es

impertinente citar este pasaje de una reciente sentencia de la Corte (octubre 24 de 1969), que a la letra dice:

"Cabe observar, de paso, que a virtud de la reforma constitucional de 1968, (artículo 76, numeral 22 y 120, numeral 22 de la codificación actual), en lo sucesivo al Congreso corresponderá, en materia de cambios, comercio exterior, esto es el de importación y exportación de bienes y servicios, al igual que transferencias y movimiento de capitales, como en aranceles y aduanas, sólo la potestad de fijar las directrices de la política respectiva y sus principios sustanciales, mediante leyes cuadros especie de autorizaciones permanentes al gobierno para que, sobre las pautas trazadas, desarrolle esa política, con la oportunidad y flexibilidad que las circunstancias lo demanden. Así, a la rigidez del sistema normativo anterior en estos asuntos, entonces siempre de inmediato y directo origen legislativo, la reforma de 1968 introduce otro mas ágil, en el cual las facultades del gobierno no van a ser excepcionales sino permanentes para que, dentro del marco de la ley orgánica y la diversidad de soluciones que ella provea, escoja y aplique la que en cada momento considera mas adecuada, o sustituya con holgura unas a otras".

FALLO:

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Son *exequibles* los artículos veintitrés (23) veinticuatro (24), veinticinco (25) y veintiseis (26) del *Decreto Ley* número 688 de 1967 (abril 20).

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial.* Comuníquese a quien corresponda.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

TITULARES DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los funcionarios de la Rama Jurisdiccional pueden ejercer la acción de inconstitucionalidad, a excepción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El ejercicio de esta acción no implica "participación en el ejercicio de la abogacía", prohibida a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional por el artículo 160 de la Constitución. La Corte recoge así su doctrina anterior. Es exequible el artículo 29 del Decreto Legislativo No. 1698 de 1964.

El artículo 160 de la Constitución establece que los cargos de la Rama Jurisdiccional son incompatibles con toda participación en el ejercicio de la abogacía.

La Corte reiteradamente ha manifestado que para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad no se requiere ser profesional del derecho.

Esta afirmación se ajusta a las características propias de la acción que se distingue de toda otra acción judicial: presentada la demanda, prácticamente termina la gestión ciudadana de inconstitucionalidad, porque su aceptación a nadie se notifica, se surte el traslado al Procurador General oficiosamente, el Magistrado sustanciador decide si pide pruebas cuando sea pertinente, ordena su práctica y se profiere el fallo. No son admisibles recursos ni incidentes distintos a los de recusación o impedimento y la sentencia, una vez notificada, se comunica al Gobierno.

Expresamente la Ley 69 de 1945, que desarrolla el artículo 40 de la Constitución Nacional sobre ejercicio de la abogacía, establece que las acciones públicas consagradas en la Constitución pueden adelantarse por quien no sea abogado.

No puede, por consiguiente, afirmarse que quien ejercita una acción pública de inconstitucionalidad participe en el ejercicio de la abogacía.

Por consiguiente los funcionarios de la Rama Jurisdiccional pueden ejercer lícitamente la acción de inconstitucionalidad concedida por la Carta a todos los ciudadanos, a excepción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por su alta investidura de jueces únicos de esta acción.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre diez y nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

ANTECEDENTES:

El ciudadano *Martín Celedón Manotas,* en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 del *Decreto Legislativo* número 1698 de 1964 (julio 16), que dice:

"De cada visita se levantará un acta de conclusiones. Si de ella no aparecieren observaciones, así se comunicará por escrito al Despacho visitado y a la Procuraduría General de la Nación.

"Si en el acta aparecieren observaciones sobre la marcha del Despacho o sobre la conducta de sus funcionarios o empleados, se correrá traslado a quienes resulten afectados por dichas observaciones para que presenten sus descargos dentro de un término improrrogable de ocho (8) días. Vencido éste se dictará la resolución en la cual se relacionarán las observaciones que no hayan sido desvirtuadas y, si se tratare de demoras o de otras irregularidades análogas, se fijará un término prudencial para subsanarlas.

"En la misma resolución se ordenará enviar lo actuado a la autoridad competente para imponer la sanción disciplinaria, sin perjuicio del aviso que deba darse en cada caso perseguible de oficio".

El actor considera infringidas las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 58. Porque a los agentes del Ministerio Público al permitírseles "absolver de toda culpa al acusado" se les atribuye una función jurisdiccional que les es impropia, y

Artículo 143. Porque a los funcionarios del Ministerio Público corresponde "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social"; y según la norma acusada el agente del Ministerio Público puede absolver al sindicado de una infracción disciplinaria, facultad omnímoda absolutamente contraria a lo que dispone el artículo 143 de la Carta.

Antes de emitir concepto, el Procurador General pidió del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, y obtuvo un informe en que el actor *Martín Celedón Manotas* ejercía el cargo de Juez Cuarto Laboral de Bogotá el día 27 de julio de 1966, fecha en que presentó la demanda.

– II –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por la circunstancia de estar desempeñando el actor un cargo en la Rama Jurisdiccional del Poder Público, el Procurador General divide su concepto en dos partes:

a) El actor, a pesar de estar investido de la calidad de funcionario de la Rama Jurisdiccional, no ha perdido su calidad de ciudadano y por consiguiente puede hacer uso de la acción que a cualquier ciudadano concede el artículo 214 de la Constitución.

Que la ciudadanía es ún derecho político, restringido excepcionalmente por la misma Constitución, pero que la ley no puede crear restricciones a ese derecho, menos la jurisprudencia.

Que el hecho de presentar una acusación pública de inexequibilidad contra las leyes o los decretos que infrinjan la Carta no implica "participación en el ejercicio de la abogacía".

b) Que el artículo 29 del Decreto Legislativo 1698 de 1964 no viola el artículo 58 de la Constitución Nacional porque en la norma acusada no se asigna expresamente la función de administrar justicia a los agentes del Ministerio Público, sino simplemente se les asigna la función que les corresponde de supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, o sea, estudiar si el funcionario cumple sus deberes, despacha dentro de los términos, aplica la ley, etc. y dar los informes correspondientes al Procurador General, quien con vista en el acta, estudiará si su agente acertó o nó en la apreciación de las irregularidades, debiendo, en caso afirmativo, presentar la correspondiente queja ante los superiores del funcionario visitado o ante la justicia penal si la irregularidad constituye un delito.

Que tampoco se viola el artículo 143 de la Carta y expresa así su concepto:

"En ninguno de los casos previstos en el artículo acusado de inconstitucionalidad se da al Ministerio Público el carácter de Juez ni la facultad de administrar justicia ni de sancionar. Se reglamenta la facultad de vigilancia concedida al Ministerio Público por el artículo 143 de la Constitución Nacional, se le da un trámite, tendiente todo él, a que esa facultad de vigilar y de perseguir los delitos y contravenciones, se ejerza con seriedad, con bases objetivas, por lo cual debe practicar la visita, escribir el acta de conclusiones, estudiarla y si hay irregularidades dar traslado al funcionario visitado, estudiar los descargos, y si a pesar de éstos, las irregularidades no han sido desvirtuadas, solicitar del superior respectivo entre a fallar sobre ellos".

– III –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primera. El artículo 214 de la Constitución concede "a cualquier ciudadano" la acción pública de inexequibilidad contra todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, numerales 11, 12 y 80 de la Carta. Esta acusación se tramita y decide con la intervención forzosa del Procurador General de la Nación.

Acción similar de inexequibilidad es otorgada al Presidente cuando éste objeta los proyectos de ley que considera inconstitucionales tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, (arts. 214 y 90 C.N.).

En este caso no se requiere la intervención del Procurador General de la Nación.

Oficiosamente debe decidir la Corte sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno en uso de las facultades que le confieren los artículos 121 y 122 de la Constitución, o sea por turbación del orden público o por estado de emergencia económica.

En estos casos la intervención del Procurador General de la Nación, es voluntaria y además "cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren".

Segunda. Cualquier ciudadano puede acusar, defender o impugnar todas las leyes o decretos.

Son ciudadanos los colombianos mayores de veintiún años. El derecho de acusar, impugnar, o defender las leyes y los decretos se limita por consiguiente a los colombianos

mayores de veintiún años que no hayan perdido la ciudadanía.

Este derecho es por consiguiente político y toda restricción o excepción a su ejercicio debe ser expresamente definida en la misma Constitución.

Los derechos políticos son parte del patrimonio jurídico del ciudadano: el derecho de elegir y ser elegido o de intervenir en debates políticos están claramente determinados en la Constitución y ella concreta también los casos de excepción: los militares en servicio no pueden elegir (art. 168); los funcionarios públicos no pueden intervenir en debates políticos, especialmente los de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público (art. 178) y algunos funcionarios no pueden ser elegidos (arts. 108 y 111).

Si la Constitución determina las excepciones para el ejercicio de los derechos políticos y en ninguna parte se faculta a la ley para establecer otras excepciones, es lógico concluir que ésta no puede limitarlos o restringirlos.

Tercera. El artículo 160 de la Constitución establece que los cargos de la Rama Jurisdiccional son incompatibles con toda participación en el ejercicio de la abogacía.

La Corte reiteradamente ha manifestado que para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad no se requiere ser profesional del derecho.

Esta afirmación se ajusta a las características propias de la acción que se distingue de toda otra acción judicial: presentada la demanda, prácticamente termina la gestión ciudadana de inconstitucionalidad, porque su aceptación a nadie se notifica, se surte el traslado al Procurador General oficiosamente, el magistrado sustanciador decide si pide pruebas cuando sea pertinente, ordena su práctica y se profiere el fallo. No son admisibles recursos ni incidentes distintos a los de recusación o impedimento y la sentencia, una vez notificada, se comunica al Gobierno.

Expresamente la Ley 69 de 1945, que desarrolla el artículo 40 de la Constitución Nacional sobre ejercicio de la abogacía, establece que las acciones públicas consagradas en la Constitución pueden adelantarse por quien no sea abogado.

No puede, por consiguiente, afirmarse que quien ejercita una acción pública de inconstitucionalidad participe en el ejercicio de la abogacía.

Por consiguiente los funcionarios de la Rama Jurisdiccional pueden ejercer lícitamente la acción de inconstitucionalidad concedida por la Carta a todos los ciudadanos, a excepción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por su alta investidura de jueces únicos de esta acción.

Cuarta. El artículo 29 del Decreto Ley 1698 de 1964, la norma acusada, corresponde a una de las funciones que al Ministerio Público atribuye el artículo 143 de la Constitución: "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos".

En esa norma se reglamenta la función de vigilancia y se limitan las facultades del agente del Ministerio Público para prevenir toda arbitrariedad; se le ordena levantar un acta en que se consignen todos los hechos que encuentre, en forma general; y si no observa irregularidad alguna se manifiesta así al funcionario visitado y se informa al Procurador General de la Nación, quien puede hacer las observaciones que considere pertinentes en relación a la forma como su agente ha cumplido la visita.

Si en la visita se observan irregularidades en la marcha del Despacho visitado, o en la

conducta del funcionario o empleado, que constituyan infracciones al régimen disciplinario, se le da traslado de esas irregularidades para que en el lapso de ocho días haga sus descargos. Si la explicación es satisfactoria, el agente del Ministerio Público así lo manifiesta.

Si las irregularidades no son desvirtuadas o los descargos no son aceptables, entonces el agente del Ministerio Público procede a dictar una resolución para que el superior del funcionario visitado imponga las sanciones pertinentes o de el denuncio correspondiente ante la autoridad competente si encuentra que la irregularidad constituye delito.

Esta resolución del agente del Ministerio Público no obliga al superior del funcionario visitado a imponer alguna sanción, el que queda en libertad para hacer las inquisiciones pertinentes o imponer la sansación si considera responsable al visitado.

Cosa igual, y con mayor razón, ocurre si se trata de la investigación de un delito: es el juez quien debe sancionarlo como consecuencia de su función de administrar justicia.

No hay, por consiguiente, intromisión indebida del Ministerio Público en la Rama Jurisdiccional: las funciones se hallan completamente separadas y delimitadas.

No hay violación de los artículos 58 y 143 de la Carta ni ningún otro precepto.

– IV –

FALLO:

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena previo estudio de la *Sala Constitucional,* y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar *exequible* el *artículo* 29 del *Decreto Legislativo* número 1698 de 1964.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* transcríbase al Ministro de Justicia y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DERECHO DE HUELGA

Exequibilidad del numeral 4o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, que facultó al Presidente de la República para que, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordene la cesación de una huelga, en cualquier momento, si ella por razones de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, y someta a fallo arbitral los diferendos que la provocaron.

Salvedad de Voto de los Magistrados: Eustorgio Sarria; José Gabriel de la Vega; Luis Sarmiento Buitrago; Humberto Barrera Domínguez; Simón Montero Torres; Luis Carlos Zambrano y del Conjuez Gabino Pinzón.

Salvedad de Voto del Magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo.

Claramente se observa que la potestad que ella confiere, con la condición que le impone, versa sobre la huelga que por su naturaleza o magnitud afecta los intereses de la economía nacional, esto es, sobre conflicto laboral que habiendo llegado sin solución a la suspensión colectiva de trabajo de los caracteres definidos por el legislador para su registro como derecho, rebasa el ámbito de los intereses en pugna y trasciende a los de la economía del país, perjudicándola en su conjunto. Como se observa asimismo que somete tal diferendo al fallo arbitral.

Se trata entonces de regular la huelga de acuerdo con su definición legal; de sujetarla en sus notas de temporalidad y fines económicos y profesionales, con previsión específica para que se contenga delante del interés social, pues si por su naturaleza o magnitud afecta a éste debe cesar, en limitación de un ejercicio que solo es lícito hasta allí, pues en adelante no se compadece con el bien común ni con la organización del Estado que lo procura o lo realiza. Es ciertamente una limitación al ejercicio del derecho de huelga, pero lo es en el ámbito propio de éste, que ni es absoluto ni puede vulnerar el interés público, conforme a criterio de validez universal y que en la organización del Estado Colombiano consulta su filosofía política. Forma parte, por lo tanto, del reglamento legal del derecho de huelga, ordenado por el constituyente, y en su concepción y gobierno consulta los límites impuestos también para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y conduce, además, mediante la institución arbitral a la solución del conflicto de intereses y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Por estas consideraciones se exhiben inválidos los argumentos del acusador. Pues ni la huelga deja de ser, por razón del ordenamiento estudiado, la autodefensa y la excepción a la obligación social de trabajar que se jerarquizaron en el Acto Legislativo No. 1 de 1936, ni su nueva reglamentación la prohibe o la anula en sus efectos. Expresamente, el citado texto de ley la contempla en su concepción debida, no dispone contra su ejercicio lícito, ni la estorba o dificulta en su ámbito propio de pugna de intereses profesionales o de grupo. Le fija, sí, un límite de necesaria comprensión, que no puede traspasarse en el ejercicio de ningún derecho y que precave el orden jurídico garantizando al mismo tiempo la huelga y el bien común.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Juan Benavides Patrón).

– I –

En ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano *Nelson Robles,* vecino de Bogotá e identificado con el No. 25.090 del Registro del mismo lugar, en su propio nombre y en representación de Luis Arcadio Moreno y Gustavo Castro García, cedulados con los números 2.420.073 de Cali y 2.021.032 de Bucaramanga, respectivamente, demanda la declaratoria de inexequibilidad del numeral 4 del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, con exclusión de su última parte.

Cumplidos los trámites conforme al Decreto 432 de 1969 procede decidir:

– II –

EL TEXTO ACUSADO

Contenido en la Ley 48 de 1968, "por el cual se adoptan como legislación permanente algunos Decretos Legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", cuyo artículo 3o. ordenó que continuasen rigiendo como leyes, después de levantado el estado de sitio, los Decretos Legislativos 2351 de 1965 y 939 de 1966, con las modificaciones y adiciones que la dicha ley establece, es del siguiente tenor:

"4. Si una huelga, por razones de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República podrá ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Pero el Presidente no podrá tomar esa decisión sin el concepto previo y favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia".

El actor ha excluido en forma expresa de su petición de inexequibilidad la parte final del precepto transcrito, que reza así: "Se deroga el ordinal i) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo tal como fue sustituido por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 753 de 1956".

– III –

DISPOSICION CONSTITUCIONAL QUE SE AFIRMA INFRINGIDA Y RAZONES DE LA ACUSACION

Aquella es el artículo 18 de la Carta Política, que estatuye: "Se garantiza el derecho de

huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio".

Y el actor sostiene:

"El derecho de huelga, que es derecho de legítima defensa de los trabajadores, fue consagrado con firmeza en la Constitución de Colombia, para proteger al pueblo que labora en el sistema capitalista de producción. Se trata de un amparo calificado, que seguramente no es extraño al artículo 17 de la Constitución que ordena al Estado prestarle 'Especial protección' al trabajo y, es obvio, a los derechos que le conciernen. El de huelga, precisamente, es uno de éllos.

"Con esto quiero significar que la protección al ejercicio del derecho de huelga, por parte del Estado, es estricta. La excepción –huelga en los servicios públicos– es taxativa y también estricta.

"Al garantizar el ejercicio del derecho de huelga, la Constitución ha dispuesto que la actividad del Estado tiene que estar orientada y destinada a que los trabajadores hagan efectivo ese derecho, a que puedan usar de él ampliamente. El Estado no puede limitar el ejercicio de ese derecho, ni recurrir a ningún truco o medio simulado, desviado o abusivo para impedirles a los trabajadores que realicen la huelga.

"Lo que no garantiza la Constitución es el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos. Pero única y exclusivamente en los servicios públicos.

"La Constitución ni siquiera prohibe la huelga en los servicios públicos. Lo que dispone es dejar sin garantías el ejercicio del derecho de huelga en las empresas de servicio público, que es distinto a que constitucionalmente esté prohibida la huelga en tales empresas. La falta de esa garantía es lo que permite que la ley estatuya que no se ejercite el derecho de huelga en las empresas de servicio público. Pero también puede no prohibirla.

"De todas maneras, la ley no puede prohibir, ni limitar, ni estorbar, ni dificultar el ejercicio del derecho de huelga, cualquiera que sea la empresa, centro de producción o de distribución o de actividad económica, a menos que se trate de servicio público previamente calificado por la ley para los efectos de ejercer el derecho de huelga.

"La parte del numeral 4 del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, que acuso por inconstitucional, faculta al Presidente de la República para prohibir el ejercicio del derecho de huelga en empresas o actividades que no son de servicio público, es decir, por razones diferentes a las de que la huelga se hace en empresas de servicio público.

"Conforme al numeral 4, basta que la huelga afecte 'de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto', para que el Presidente pueda hacerla cesar, esto es, prohibir el ejercicio del derecho de huelga.

"Es evidente que el numeral 4 del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968 ordena la prohibición del ejercicio del derecho de huelga en empresas que no son de servicios públicos. Antes que garantizar el ejercicio del derecho de huelga en empresas o actividades, que no son de servicios públicos, lo impide y lo prohibe, violando en forma manifiesta el mandato constitucional, el artículo 18 de la Constitución Nacional".

– IV –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con criterio opuesto al anterior, el Jefe del Ministerio Público alega que de las muchas definiciones de los tratadistas sobre la huelga

y de la consagración de ella en diferentes códigos se pueden establecer, como elementos esenciales del fenómeno mencionado, la suspensión de labores por un grupo de trabajadores con un objetivo determinado, en forma transitoria y con base en un ordenamiento legal; que en la legislación nacional las notas de este derecho se hallan en el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo y de ellas se concluye que la huelga en Colombia debe dirigirse, exclusivamente, a la obtención de fines económicos o profesionales, para un grupo o sector delimitado del conglomerado social, sin que pueda considerarse legítima la que afecte de manera grave la economía nacional porque los intereses individuales o de grupo deben ceder ante los generales, públicos o sociales, como lo ordenan el Estatuto Fundamental y la ley; que es de claridad meridiana el que la Constitución en su artículo 18, al conferir a la ley el poder reglamentario indicado, garantizó el ejercicio del derecho de huelga pero solamente dentro de los límites trazados por la ley, como lo enseñan también diversos autores extranjeros. Así, J.P. Bouére, en su obra *"Le Droit de greve"*, expone que "la vida en sociedad tiene su imperativo y no sería posible si en ciertos momentos los intereses individuales —por más legítimos que sean— no cedieran ante la ley superior del interés general" y Guillermo Cabanellas, por su parte, en "El Derecho de los Conflictos Laborales", afirma que "si cabe admitir el derecho de huelga como tal, no podrá nunca admitirse como ilimitado y dejar su ejercicio librado al uso arbitrario y abusivo de los trabajadores", y que "la huelga debe ajustarse a los límites que imponen expresa e implícitamente los principios rectores del ordenamiento jurídico, ya que, si constitucionalmente cada cual puede usar de su derecho conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, el acto que se practica fuera de ellas o contra ellas pierde su calidad de legítimo y se torna abusivo, situación en la que no puede aspirarse a la protección legal".

Y agrega el Procurador:

"Las consideraciones anteriores dieron lugar a que el constituyente, quien solamente establece normas de carácter general, atribuyera a la ley la necesaria función reglamentaria, mediante la cual se fijan los límites al derecho de huelga, para que así, desarrollado legítimamente, pueda garantizarse su ejercicio.

"Ahora bien: la norma acusada en forma alguna faculta al Presidente de la República para destruir la garantía constitucional otorgada al derecho de huelga, tal como lo pretende el impugnante; simplemente establece un marco legal a su ejercicio, señalando como frontera de legalidad la afectación grave de los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, situación que por hacer referencia a toda la colectividad, debe primar sobre los intereses individuales o de grupo. Y faculta al Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que, una vez comprobada la extralimitación legal de la huelga, ordene su cesación y determine que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Esta medida se basa en el mismo fundamento que justifica la declaratoria administrativa de ilegalidad de la huelga en los casos contemplados en los literales b), c), d), e), f) y g) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, casos que no fueron exceptuados 'taxativa' y 'estrictamente' en el artículo 18 de la Constitución Nacional (como lo fue el caso de huelga en los servicios públicos) y que, sin embargo, fueron considerados por la ley, en desarrollo de su potestad reglamentaria, como casos de ejercicio ilegal del derecho.

"Por otra parte, dos cosas bien diferentes son la 'garantía' constitucional otorgada a un

derecho y la necesaria 'reglamentación' a su ejercicio. La garantía se refiere a la consagración del derecho como tal, en tanto que el reglamento hace relación a las condiciones de legalidad dentro de las cuales debe éste desarrollarse. Y esas condiciones de legalidad se basan, en último término, en el bien común y el orden público, del cual hace parte el económico. El reglamento en forma alguna se opone o viola el derecho; antes por el contrario lo concreta, lo hace actuante, al determinar la forma que debe revestir su ejercicio para hacerse acreedor a las garantías establecidas.

"En el caso concreto de la huelga, la Constitución Nacional la garantiza, sin que ello de lugar a considerarla como un derecho absoluto que pueda ejercerse fuera de todo límite. Si bien es cierto que la Carta Fundamental establece la garantía al mencionado derecho, también es evidente que delegó en la ley la facultad de reglamentarlo en su desarrollo, lo que equivale a decir que la ley fue investida constitucionalmente de la facultad de determinar los cauces de equidad, de justicia, de conveniencia, en una palabra legales, dentro de los cuales debe ejercerse".

Por todo lo cual concluyé que la norma acusada es exequible y así debe declararlo la Corte, pues no viola el artículo 18 ni precepto diferente de la Constitución.

– V –

CONSIDERACIONES

1. El texto constitucional sobre que versa la acusación garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos, y remite a la ley el reglamento de su ejercicio.

2. Este reglamento no es el simple operativo, que tiene por objeto y razón de ser la aplicación de la norma legal que él desarrolla, sino el superior que sujeta a preceptos un instituto o una materia determinada, según las voces de la Lengua y del Derecho Público. Se trata de la regulación por el legislador del comportamiento social conforme al derecho instituido, la cual se concreta en los elementos que lo definen y en los términos de su ejercicio.

3. El Código Sustantivo del Trabajo define la huelga así:

Artículo 429. "Se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente Título".

Esta norma, vigente desde el 1o. de enero de 1951, tiene como antecedentes, en sus elementos principales, las Leyes 78 de 1919 y 21 de 1920, y definió el indicado fenómeno económico social, en reglamento del legislador de acuerdo con el texto 18 de la Constitución, como suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, con precisión del sujeto titular del derecho y de los fines de éste y con sujeción a trámites para su ejercicio.

4. En armonía con el precepto fundamental indicado, el artículo 430 del dicho estatuto del trabajo dispone:

"De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

"Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

"Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

"a) Las que se presten en cualquiera de las Ramas del Poder Público;

"b) Las de empresas de transportes por tierra, agua y aire, y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;

"c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;

"d) Las de establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia;

"e) Las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados;

"f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;

"g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;

"h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno".

El texto legal anterior contenía, además, en su contemplación por el artículo 1o. del Decreto 753 de 1956, el siguiente literal i), derogado por la norma que se estudia de 1968, en aparte final que el acusador excluye, como se ha dicho, de su petición de inexequibilidad:

"i) Cualesquiera otras que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidirá acerca de la calidad de servicio público de las actividades de que trata este ordinal, previo concepto que solicite al Concejo de Estado".

Es decir, que la regulación que acaba de transcribirse, sobre actividades que constituyen servicio público, y que limitaba también el derecho de huelga, no está vigente, ya que fue derogada en forma expresa por la norma objeto de la presente acusación, en aparte que ha sido excluido de ésta.

5. Asimismo constituyen términos legales para el ejercicio del derecho de huelga, conforme a la legislación en vigor, los relativos al procedimiento para que se la declare de modo válido, todo lo cual debidamente relacionado con su consagración constitucional y con sus elementos primordiales de definición, concretó el Código de Trabajo en norma sancionadora, así:

Artículo 450. "La suspensión colectiva de trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

"a) Cuando se trate de un servicio público;

"b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

"c) Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal;

"d) Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 444;

"e) Cuando se declare después de dos (2) meses de terminada la etapa de conciliación;

"f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo; y

"g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la

ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas".

6. Además, en 1965 el Gobierno Nacional expidió, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución, el Decreto 2351 de 4 de septiembre, por cuyos ordenamientos sobre la materia en examen, acogió el arbitraje obligatorio como solución jurídica para los conflictos que no hubiesen logrado un arreglo en las etapas de su tratamiento directo por las partes y de conciliación entre ellas, a opción de los trabajadores; y al año siguiente, por Decreto 939 de 20 de abril, expedido por la misma vía de la Constitución, amplió el aprovechamiento de la dicha solución arbitral para las huelgas que se prolongan de manera ilimitada en el tiempo afectando "en forma considerable la situación económica de los trabajadores, la marcha normal de las empresas y el desarrollo del país, con las naturales y graves perturbaciones del orden público", según se expresa en los considerandos de esta nueva regulación del derecho de huelga.

Estos decretos de los años citados no son materia del ataque de inconstitucionalidad que ahora se resuelve, y no puede la Corte, por ello, confrontarlos con el ordenamiento jurídico superior; pero sí debe incluirlos, como vigentes que están en virtud de la misma Ley 48 de 1968, en la relación de las normas con que el legislador ha atendido el mandato reglamentario del Constituyente.

Conviene, para terminar esta reseña sobre los límites vigentes para el ejercicio del derecho de huelga, expresar que el citado legislador de 1968 se sirvió también de la institución arbitral, en su forma obligatoria. para solucionar los conflictos colectivos de trabajo en cualquier momento, antes de la declaración de huelga o durante su desarrollo, conforme a ocurrencias previstas por el artículo 3o. de la citada Ley 48, en apartes no comprendidos por el acusador.

7. Resalta de lo expuesto que el legislador colombiano garantiza el derecho de huelga, definiéndolo en sus elementos, precisándolo en su finalidad y protegiéndolo en su ejercicio, mediante regulaciones que, además de excluir las actividades de servicio público, fijan el campo de su licitud constitucional. Esta regulación impone límites para su contenido y propósitos, pues así emerge de la concepción ontológica del derecho, de la organización jurídica del Estado, de la manera como se entienden y se predican hoy el ejercicio de aquel y los fines de éste, y de la voluntad del Constituyente que lo sometió a reglamento en forma expresa e inequívoca. Porque ningún derecho es absoluto en las concepciones de doctrina, ni puede ejercitarse válidamente fuera de las estructuras superiores de la sociedad, ni prevalece sobre el bien común, de tan claro registro en la Constitución Política del país. De ahí la necesidad de su reglamentación, que puede variar en el pensamiento del legislador, pero que, mientras conserve el derecho instituido, como lo conservan las normas vigentes sobre huelga, y lo protejan en su expresión y en su ejercicio, como igualmente lo hacen esas regulaciones, consulta el orden superior y la voluntad constitucional, aunque lo delimiten en sus términos y condiciones. "Mal puede hablarse de derecho subjetivo absoluto", dice conocido autor. Porque desde que se le incorpora al orden jurídico vigente está sujeto "a la totalidad del sistema, es decir, a reglamentación", "y reglamentar siempre lleva en sí la impronta de restricción". (José M. Rivas, ensayo sobre Huelga, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, página 591). Y Mario de la Cueva en su Derecho Mejicano del trabajo, Tomo II, a página corrobora: "La idea de la huelga acto jurídico supone su necesaria reglamentación, pues para que el orden legal de un Estado haga producir a un acto de voluntad los efectos jurídicos deseados es condición esencial que el acto reuna los requisitos de fondo y forma previstos en la ley. Todo derecho está necesariamente

enmarcado en el ordenamiento legal y es limitado, pues la idea de derechos absolutos, al margen del orden jurídico, está descartada".

8. La norma acusada faculta al Presidente de la República para que, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ordene la cesación de una huelga, en cualquier momento, si ella por razones de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, y someta a fallo arbitral los diferendos que la provocaron.

Claramente se observa que la potestad que ella confiere, con la condición que le impone, versa sobre la huelga que por su naturaleza o magnitud afecta los intereses de la economía nacional, esto es, sobre conflicto laboral que habiendo llegado sin solución a la suspensión colectiva de trabajo de los caracteres definidos por el legislador para su registro como derecho, rebasa el ámbito de los intereses en pugna y trasciende a los de la economía del país, perjudicándola en su conjunto. Como se observa asimismo que somete tal diferendo al fallo arbitral.

Se trata entonces de regular la huelga de acuerdo con su definición legal; de sujetarla en sus notas de temporalidad y fines económicos y profesionales, con previsión específica para que se contenga delante del interés social, pues si por su naturaleza o magnitud afecta a éste debe cesar, en limitación de un ejercicio que solo es lícito hasta allí, pues en adelante no se compadece con el bien común ni con la organización del Estado que lo procura o lo realiza. Es ciertamente una limitación al ejercicio del derecho de huelga, pero lo es en el ámbito propio de éste, que ni es absoluto ni puede vulnerar el interés público, conforme a criterio de validez universal y que en la organización del Estado Colombiano consulta su filosofía política. Forma parte, por lo tanto, del reglamento legal del derecho de huelga, ordenado por el Constituyente, y en su concepción y gobierno consulta los límites impuestos también para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y conduce, además, mediante la institución arbitral a la solución del conflicto de intereses y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

9. Por estas consideraciones se exhiben inválidos los argumentos del acusador. Pues ni la huelga deja de ser, por razón del ordenamiento estudiado, la autodefensa y la excepción a la obligación social de trabajar que se jerarquizaron en el Acto Legislativo No. 1 de 1936, ni su nueva reglamentación la prohibe o la anula en sus efectos. Expresamente, el citado texto de ley la contempla en su concepción debida, no dispone contra su ejercicio lícito, ni la estorba o dificulta en su ámbito propio de pugna de intereses profesionales o de grupo. Le fija, sí, un límite de necesaria comprensión, que no puede traspasarse en el ejercicio de ningún derecho y que precave el orden jurídico garantizando al mismo tiempo la huelga y el bien común. De lo que se trata es de que la huelga de la naturaleza o magnitud mencionadas cese cuando afecta la economía nacional, es decir, que deje de hacerse lo que se estaba haciendo, según el sentido propio de aquel vocablo, y por una razón igualmente calificada. De una regulación así concebida podrá indagarse su necesidad de derecho positivo o preferírsela de otra suerte; pero impuesta por el legislador no cabe desconocerle su carácter de reglamento ni su firme soporte constitucional.

10. La Corte ha estudiado también, aunque el acusador no se lo demanda, la modalidad de la regla acusada sobre que la orden presidencial de cesación de la huelga requiere concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Discutible en

su conveniencia para algunos, en cuanto vincula a la Corporación a decisiones que les parecen extrañas, responde, sin embargo, a la categoría de asuntos que le puede atribuir la ley conforme a la regla 4a. del artículo 151 de la Constitución Política, y atendiendo, por otra parte, a que el ordenamiento se fija en la Sala mencionada, que forma parte de la denominada jurisdicción del trabajo, la cual se creó de manera especial para resolver los conflictos laborales, por mandato de categoría igualmente constitucional, conservado por la Reforma de 1968. El artículo 164 del Estatuto en vigor ofrece amplio respaldo, pues, a la modalidad referida.

11. Conviene, por último expresar que la Corte ha atendido igualmente, para su presente definición, al hecho de que la norma acusada está contenida en ley que adopta como legislación permanente decretos expedidos por la vía del artículo 121 de la Constitución durante estado de sitio, asunto que resuelve en sentido de validez conforme a su criterio sobre la materia, expuesto reiteradamente. Advirtiéndose, además, que la nueva regulación estudiada no fue establecida por aquellos Decretos de 1965 y 1966 sino que constituye expresión propia y directa del legislador de 1968.

FALLO:

En mérito de todo lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, previo estudio de la *Sala Constitucional* y observada la regulación del artículo 10 del Decreto 432 de 1969, *Declara exequible* el numeral 4o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, en cuanto fue objeto de acusación.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, **comuníquese al Ministro del Trabajo y Seguridad Social y a quien más corresponda y archívese el expediente.**

J. Crótatas Londoño C. – *José Enrique Arboleda Valencia* – *Humberto Barrera Domínguez* – Con salvamento de voto – *Samuel Barrientos Restrepo* – *Juan Benavides Patrón* – *Ernesto Blanco Cabrera* – *Ernesto Cediel Angel* – *José Gabriel de la Vega* – Con salvamento de Voto – *Gustavo Fajardo Pinzón* – *Jorge Gaviria Salazar* – *César Gómez Estrada* – *Edmundo Harker Púyana* – *Enrique López de la Pava* – *Luis Eduardo Mesa Velásquez* – *Simón Montero Torres* – Con salvamento de voto – *Antonio Moreno Mosquera* – *Efrén Osejo Peña* – *Guillermo Ospina Fernández* – *Carlos Peláez Trujillo* – Con salvamento de voto – *Julio Roncallo Acosta* – *Luis Sarmiento Buitrago* – Con salvamento de voto – *Eustorgio Sarria* – Con salvamento de Voto – *Luis Carlos Zambrano* – Con salvamento de voto – *Gabino Pinzón* – Conjuez – Con salvamento de voto –

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES HUMBERTO BARRERA DOMINGUEZ – JOSE GABRIEL DE LA VEGA – SIMON MONTERO TORRES – GABINO PINZON M., CONJUEZ *LUIS SARMIENTO BUITRAGO – EUSTORGIO SARRIA* Y *LUIS CARLOS ZAMBRANO*

Con el respeto y atención del caso, los suscritos Magistrados discrepamos de la mayoría de la H. Corte, en cuanto a la parte motiva y la parte decisoria del anterior fallo. Las razones de esta conducta son las mismas expuestas en la ponencia adversa de la Sala Constitucional, las cuales se transcriben a continuación, en lo pertinente:

CONSIDERACIONES:

Primera.

1. Dentro de la organización solidarista del Estado enunciada en el artículo 16 de la Constitución, a la libertad de trabajar o no trabajar, se opone la obligación de hacerlo en los términos del artículo 17 que dice:

"El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

La Constitución –ha dicho la Corte– en su artículo 17 establece que el trabajo goza de la especial protección del Estado. Las leyes que reglamentan lo relativo al contrato de trabajo son de interés social; el contrato de trabajo del que vive la mayoría de los hombres, forma la base de la organización actual, económica e industrial, y presentado como un hecho social, tanto por su magnitud como por su trascendencia, da lugar a un derecho indiscutible hoy, o sea la intervención del Estado no solo en la reglamentación, sino hasta en la ejecución de ese contrato, lo cual pone de manifiesto que no puede considerarse como un mero contrato de derecho privado. Y esta intervención no tiene lugar por un concepto meramente particular de protección al trabajador, porque también protege al empresario, sino por un concepto de interés social; porque la sociedad está interesada no solo en lo que atañe a la producción, sino en lo que se refiere a los conceptos de salubridad, moralidad, higiene y de justicia social que a todos amparan. (Sentencia de 1936).

2. Conceptos semejantes prevalecieron en el seno del Congreso constituyente de 1936:

a) El trabajo es un deber social y todos los países se preocupan por reglamentarlo, por dictar leyes contra los que no trabajan, inspirándose, en uno y otro caso, en la misma orientación;

b) Sin embargo, se considera que hay una edad en el hombre durante la cual no debe trabajar: cuando niño porque es preciso que asista a la escuela, y cuando viejo, porque, después de haber gozado de la protección del Estado para un trabajo intenso y eficaz, tiene que entregarse al reposo;

c) En síntesis, debe entenderse y aplicarse el precepto en el sentido de que cumple con la obligación que él impone el que descansa después de haber trabajado en edad apropiada, gozando entonces de igual protección del Estado;

Segunda.

1. Como una excepción al principio anterior está el señalado en el artículo 18 de la Constitución que dice:

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos".

Varias definiciones o nociones de la huelga se dan al través de los tratados de la materia. Entre ellas se toma esta:

"Es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, *previa observancia de las formalidades legales para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patrones".* (Mario de la Cueva).

2. Por tanto, la huelga es el cese colectivo de labores, causado por un cierto número de trabajadores que persigue un determinado objetivo; surge como un movimiento de carácter temporal y entraña una cesación en el cumplimiento del deber de trabajar.

Las formas de huelga se pueden clasificar así:

I. *Por la índole de su preparación y puesta en práctica:*

a) Huelga organizada;
b) Huelga espontánea.

II. *Por el número de participantes:*

a) Huelga total;
b) Huelga parcial.

III. *Por el fin perseguido:*

a) Huelga de derecho laboral;
b) Huelga de solidaridad;
c) Huelga de manifestación;
d) Huelga política;
e) Huelga subversiva.

Solo la huelga *laboral* es lícita.

3. El Código Sustantivo del Trabajo define así la huelga:

Artículo 429. Se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos *y previos los trámites establecidos en el presente título.*

Tercera.

1. De la carencia de garantía estatal para la huelga en actividades de servicio público, la ley deduce su prohibición, y al respecto dispone en el citado Código:

Artículo 430. De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras las siguientes actividades:

a) Las que se presten en cualquiera de las ramas del poder público;

b) Las de empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;

c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;

d) Las de establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia;

e) Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos

establecimientos, sean ellos oficiales o privados;

f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;

g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;

h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinados al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno.

Cuarta.

1. La institución de la huelga en Colombia data del año de 1919, cuando se expidió la Ley 78 de 19 de noviembre. Al respecto se acogió esta noción legal:

"**Artículo 1o.** Entiéndese por huelga el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzca la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, y con las condiciones siguientes:

"1. Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas, etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas; y

"2. Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica.

"**Parágrafo.** Las reuniones tumultuarias que se efectuaren con nombre o pretexto de huelga, sin los caracteres legales de éstas, quedan sometidas al derecho común".

2. La Ley 78 de 1919 fue adicionada por la Ley 21 de 4 de octubre de 1920, que estableció estas normas:

"**Artículo 1o.** En ningún establecimiento o empresa comercial, industrial o agrícola podrá efectuarse una suspensión colectiva del trabajo que tenga por causa diferencias entre patronos y empleados, cualquiera que sea su origen, *sin que antes se hayan cumplido los procedimientos de conciliación de que se trata enseguida.*

"....

"**Artículo 15.** Si las dos partes resolvieren someter su diferencia a arbitraje, cada una de ellas designará su árbitro, que puede ser escogido entre los conciliadores.

"Al instalarse el Tribunal, nombrará el tercero en discordia para el caso en que no pudieren ponerse de acuerdo; y si no lo estuvieren para esta designación, será tercero el ciudadano que ejerza la primera autoridad política del lugar.

"....

"**Artículo 22.** *El arbitraje es obligatorio,* y toda cesación de trabajo colectivo está prohibida mientras el Tribunal dicta su fallo, en las siguientes empresas, a las cuales están ligadas la seguridad, la salubridad y la vida económica y social de los ciudadanos:

1. Medios de transporte, que comprenden los ferrocarriles, los tranvías, los buques fluviales y los buques marítimos;

2. Acueductos públicos;

3. Alumbrado público de las poblaciones;

4. Higiene y aseo de las ciudades;

5. Explotación de minas de la Nación.

"....

"**Artículo 28.** Si la cesación del trabajo se efectuare en alguna de las empresas de que

trata el artículo 22, queda autorizado el Gobierno para asumir su dirección, con acuerdo de los respectivos empresarios, y hacerlas funcionar".

3. Así, estas dos Leyes, la 78 de 1919 y la 21 de 1920, regularon el ejercicio de la huelga; precedieron su declaración de un conjunto de requisitos, como garantía de seriedad y prevención de todo abuso del derecho. Mas no intentaron anular sus efectos, una vez producida conforme a la ley, obligando a las partes al arbitramento, reservado solo para actividades de servicio público o interés social.

Quinta.

1. Elevado el precepto legal de la huelga a la categoría de norma constitucional por el artículo 20, ordinal 2o., del Acto Legislativo No. 1 de 1936, artículo 18 de la codificación vigente, el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 431 a 449 reglamenta su ejercicio en armonía con lo ordenado en el artículo 18 de la Constitución. El primero de los preceptos citados dispone:

"1. No puede efectuarse una suspensión colectiva de trabajo, cualquiera que sea su origen, sin que antes se hayan cumplido los procedimientos que regulan los artículos siguientes.

"2. La reanudación de los trabajos implica la terminación de la huelga, y no podrá efectuarse nueva suspensión de labores, mientras no se cumplan los expresados requisitos". Estos se relacionan con el 'arreglo directo', la 'conciliación' y la 'declaratoria y desarrollo de la huelga".

2. En seguida, artículos 450 y 451, se establecen normas sobre la "suspensión colectiva ilegal del trabajo", sentando estos principios:

"**Artículo 450.** 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público;

b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

c) Cuando no se hayan cumplido previamente los procedimientos de arreglo directo y de conciliación en forma legal;

d) Cuando haya sido declarada con violación de lo dispuesto en el artículo 444;

e) Cuando se declare después de dos (2) meses de terminada la etapa de conciliación;

f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y

g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el patrono queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial. En la misma providencia en que se decrete la ilegalidad se hará tal declaración y se suspenderá por un término de dos (2) a seis (6) meses la personería jurídica del sindicato que haya promovido o apoyado la suspensión o paro del trabajo, y aún podrá decretarse su disolución a juicio de la entidad o funcionario que haga la calificación.

3. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del patrono

contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

Artículo 451. 1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella solo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

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

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

4. Por último, los artículos 452 a 461 reglamentan lo atinente al "arbitramento", siendo de importancia destacar el contenido del primero:

"**Artículo 452.** 1. Los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los *servicios públicos,* y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento obligatorio.

2. Los conflictos colectivos en otras empresas o establecimientos pueden ser sometidos al arbitramento, *por acuerdo de las partes.*

Sexta.

1. La reglamentación legal que se acaba de analizar, es la propia del ejercicio del derecho de huelga, que el constituyente previó. Encaja dentro del espíritu y el texto del precepto superior, evitando el abuso, pero sin llegar al extremo de su desconocimiento o anulación. Claro que es susceptible de perfeccionarse con miras a obstar la declaración, constriñendo a la necesaria conciliación de los intereses en pugna. Y esto por cuanto la "huelga" al ser considerada como un derecho, se convierte en un medio válido de defensa de los trabajadores.

2. Toda huelga, por lo general, afecta los intereses de la economía nacional como quiera que incide en la producción, distribución y consumo, actividades que le sirven de soporte. La modalidad de la *gravedad* es relativa, y ella no sirve para las decisiones objetivas y justas. Su apreciación es subjetiva y *a priori.*

3. Y la participación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es contraindicada y peligrosa para el cumplimiento futuro de su función jurisdiccional. En el fondo, al emitir el concepto de que trata el ordinal 4o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, puede haber un prejuzgamiento que la inhabilita para fallar las controversias que suscite el laudo arbitral.

4. Se reconoce que la huelga afecta los intereses sociales; los del empleador, los de los trabajadores, y en general, los de la colectividad. Por ello es necesaria la acción legislativa y la de los demás órganos del Estado en los conflictos entre el capital y el trabajo, tendiente a buscar su solución pacífica, "evitando la brusca declaración de huelga, *pero sin desconocer el derecho de coalición".* Así lo conciben los autores, entre ellos Walker Linares, a quien pertenecen los anteriores conceptos.

5. Por lo expuesto, la orden gubernamental de cesación de la huelga, en estos casos, a los que se refiere el ordinal 4o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, quebranta el mandato constitucional, y por ende es inexequible.

Séptima.

1. La solución justa del problema se alcanza sin mayor esfuerzo de interpretación legal si se hace la indispensable distinción entre "el ejercicio del derecho de huelga" y "sus efectos". Es claro que, como lo dice el precepto constitucional, la ley puede reglamentar el primero; mas producidos los segundos, o sea la cesación colectiva, legítima, del trabajo, no se pueden adoptar medidas como las acusadas, que en la práctica vienen a extinguir el derecho de defensa de los trabajadores. Antes de la huelga está bien que se tomen todas las precauciones que el amparo de la comunidad, en sus distintos órdenes, demanda; mas, producida ésta, lo único que procede es rodearla de las garantías constitucionales y legales del caso.

2. Para la defensa de los "intereses de la economía nacional" el Gobierno, y en general el Estado, tiene a su alcance otros medios, esos sí legítimos, como son los previstos en el artículo 32 de la Constitución: dirección de la economía; intervención en la producción, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados. Un oportuno y sistemático uso de estos medios, uso que en verdad significa un deber de los gobernantes, sirve para proteger esos intereses económicos, y a la vez los intereses de los trabajadores mediante un equitativo régimen de salarios y prestaciones sociales.

Fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR

CARLOS PELAEZ TRUJILLO

No obstante compartir en su integridad los motivos en que se funda la sentencia anterior, me aparto, sin embargo, de la resolución adoptada, porque considero que el Congreso carece de competencia para invadir en estado de sitio la esfera de atribuciones que el artículo 121 de la Carta Política reserva al Presidente de la República para disponer exclusivamente, sin la intervención ni interferencia de otros poderes, sobre materias vinculadas a las causas de perturbación del orden público. Si por tratarse de cuestiones conexas con los motivos determinantes del estado de sitio, la Constitución amplía el radio de facultades del Presidente para regularlas con mira a la conservación o restablecimiento de la tranquilidad pública, es obvio que tales cuestiones quedan temporalmente fuera de la órbita de atribuciones del legislador ordinario, quien nada puede prescribir sobre ellas mientras no se haya regresado a la normalidad. El artículo 121 de la Constitución prohibe terminantemente, además, derogar o reformar las leyes mediante decretos extraordinarios de estado de sitio, así como ordena que éstos sean transitorios, y su prórroga indefinida por medio de leyes contraviene abiertamente esas prescripciones fundamentales. En estos conceptos soy consecuente con lo que sobre la materia he expuesto más extensamente en anteriores salvamentos de voto, a los cuales me remito.

Fecha ut supra.

INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (I.C.A.)

LIBERTAD PARA ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LIBERTAD DE TRABAJO

Es inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto Ley 2420 de 1968.

Obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino solo para aquellos a quienes éllas aprueben y califiquen. Lo que tienen, se repite, es una clara competencia para la inspección y vigilancia a que alude la Constitución o que autorice la ley reglamentaria de cada profesión.

La libertad de trabajo, que en el artículo 39 de la Carta se garantiza conjuntamente con la de escoger profesión se reitera en el artículo 32, según la nueva versión de la reforma de 1968, que establece: "Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral".

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre diez y ocho de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Nelson Robles,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, demanda que se declare inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto Ley 2420 de 1968, mediante libelo que reune los requisitos señalados por el Decreto 432 de 1969.

LA DEMANDA

1. La disposición acusada es del siguiente tenor:

"DECRETO No. 2420 de 1968
(Septiembre 24)

Por el cual se reestructura el sector agropecuario.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967.

DECRETA:

Artículo 41. El Instituto Colombiano Agropecuario *(ICA)*, además de las funciones que le asigna el Decreto Extraordinario 3116 de 1963 cumplirá las siguientes:

d) Calificar, aprobar y controlar de acuerdo con las normas que expida el Ministerio de Agricultura a las empresas y a los profesionales independientes, que esten en capacidad de prestar la asesoría técnica profesional requerida para el fomento de la producción agropecuaria".

2. La Ley 65 de 1967, invocada por el Presidente de la República como fuente de las autorizaciones para dictar la norma acusada, en su artículo 1o. otorgó una serie muy amplia de ellas, que en lo pertinente a los fines de la demanda, según el actor, serían principalmente las que lo facultaron para:

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

"i) Suprimir, fusionar y crear dependencias y empleos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, y en los institutos y empresas oficiales y acordar autonomía o descentralizar el funcionamiento de oficinas de la administración que así lo requieran para el mejor cumplimiento de sus fines.

"j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio".

3. El actor señala como violado el artículo 76, numeral 12 de la Constitución, en el concepto de que el Gobierno excedió las facultades de la Ley 65 de 1967, por cuanto las que pudiera aplicar para reestructurar el sector agropecuario, es decir organismos como el Ministerio de Agricultura y los institutos y establecimientos públicos a él vinculados, se refieren a su funcionamiento interno, en general, o al régimen de sus empleos, clasificación, etc., pero en modo alguno a la potestad para calificar y aprobar la capacidad de empresas y profesionales, ni menos para ejercer control sobre sus servicios de asesoría para el fomento agropecuario.

Las facultades de la ley miran tan solo a la administración y a su personal, pero no a los particulares y a sus actividades; de ahí que haya exceso en el ejercicio de aquellas, además de una intervención en negocios y empresas privadas que también requiere autorización expresa del legislador.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

1. El Procurador empieza por recordar que el Instituto Colombiano Agropecuario *(ICA)* fue creado por Decreto 1562 de 1962 como corporación destinada a promover, coordinar y realizar la enseñanza y la extensión agropecuaria, entidad a la cual reorganizó el Decreto Ley 3116 de 1963, introduciendo como innovación la de darle el carácter de establecimiento público, que el Decreto Ley 2420 de 1968 le conserva.

Agrega luego que el Decreto Ejecutivo número 219 de 1966, en su artículo 1o., faculta al Ministerio de Agricultura para adoptar planes o proyectos de control y de asistencia técnica, en determinadas circunstancias; en el artículo 3o. dispone que tales planes o programas podrán realizarse por personas o entidades privadas a quienes expresamente autorice el Ministerio para ello, las cuales deberán inscribirse en la División de

Cultivos o en las Jefaturas de las Zonas Agropecuarias, demostrando su idoneidad y cumpliendo con los requisitos que allí se exijan para obtener la correspondiente licencia; y en el artículo 6o. dispone que la autorización que personas o entidades privadas requieran para la prestación de asistencia técnica se otorgará por medio de contratos suscritos al efecto.

2. En concepto del Procurador, examinadas y comparadas la norma acusada, o sea el literal d) del artículo 41 del Decreto 2420 de 1968, sobre funciones del *ICA* respecto a profesionales y empresas de asesoría técnica agropecuaria, con las citadas del Decreto 219 de 1966, puede concluirse que se refieren a las mismas actividades o funciones; que en la antigua estaban, expresas o implícitas, las que ahora simplemente se trasladan del Ministerio a un organismo suyo, el Instituto Colombiano Agropecuario.

Y conforme al artículo 132 inciso segundo de la Constitución, al Presidente de la República corresponde la distribución de negocios, según sus afinidades, entre los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos y, por lo mismo, sin necesidad de acudir a las facultades extraordinarias, estaba en capacidad de variar la atribución de negocios, que es lo que se hace por la norma acusada.

En consecuencia de lo expuesto, aquí sintetizado, el Procurador concluye afirmando que la demanda es infundada y que, por lo tanto, debe declararse exequible la norma objeto de acusación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Los dos primeros incisos del artículo 39 de la Constitución, dicen: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas".

Es así de competencia constitucional del legislador exigir títulos de idoneidad y, específicamente reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que la Carta reserva a las autoridades ejecutivas es la inspección, esto es la vigilancia en el ejercicio de las profesiones y oficios, incluyendo las industrias, en todo cuanto se refiera a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Requerido por la ley un título de idoneidad y otorgado por la universidad autorizada al efecto, el título habilita para practicar la profesión respectiva, sin otras limitaciones que las impuestas por el legislador por vía de reglamentación, por ejemplo exigiendo especialización en ciertas materias para que sea admisible dedicarse a determinados aspectos o ramos de cada carrera. Otra cosa es que para garantizar la moralidad, la salubridad e higiene y la seguridad públicas, que pueden comprometerse con el ejercicio no autorizado, irregular o deficiente de las profesiones, o con el uso de elementos e instrumentos inadecuados o peligrosos, intervengan las autoridades para inspeccionar, controlar y corregir, o para evitar riesgos o prescribir medidas de seguridad.

Obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino solo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen. Lo que tienen, se repite, es una clara competencia para la inspección y vigilancia a que alude la Constitución o que autorice la ley reglamentaria de cada profesión.

2. La libertad de trabajo, que en el artículo 39 de la Carta se garantiza conjuntamente con la de escoger profesión, se reitera en el artículo 32, según la nueva versión de la reforma de 1968, que estable: "Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral".

Desde el punto de vista económico, que corre parejas con el jurídico, empresa es toda actividad productora de bienes o servicios, así sea sólo individual o integrada por una colección de individuos que aporten su capital o su trabajo, o uno y otro. La libertad para crear y poner en funcionamiento una empresa está pues constitucionalmente garantizada aunque dentro de limitaciones como las relativas al bien común, a que genéricamente alude el artículo 32, y más concretamente a las que puedan resultar de la intervención estatal en el mismo texto autorizada, además de la inspección y restricciones que por motivos de moralidad, seguridad y salubridad públicas admite el artículo 39; pero esa intervención, creada como potestad del Estado y como medio para la dirección de la economía, sólo puede tener origen en un mandato del legislador, bien sea porque él la fija de modo directo, señalando así sea generalmente sus fines, los procesos que deban ser objeto de la misma y los instrumentos por utilizar, o que autorice al Gobierno para tales propósitos, a través de las facultades del numeral 12 del artículo 76.

No puede el Gobierno, en consecuencia, de por sí, sin autorización expresa de la ley, intervenir en empresas tales como las que presten, al público en general o a grupos de personas, ciertos servicios. Si esos servicios son de los que implican el ejercicio de una profesión, de aquellas que suponen y exigen títulos de idoneidad, es obvio que las autoridades están facultadas para exigir éstos, como pueden inspeccionar y vigilar tal ejercicio, al igual que los oficios e industrias, para preservar los bienes comunes a que se refiere el artículo 39 de la Constitución. Pero limitar la acción de las empresas a determinados campos, o excluir unos específicos de la actividad para la cual fueron creados, es intervenir en ellos, restringir la libertad inicial que la Carta reconoce, y esto requiere mandato de la ley.

3. La norma acusada entraña tanto una reglamentación limitativa en el ejercicio de profesiones atañederas a las actividades agropecuarias, por ejemplo las de agrónomos, veterinarios y zootecnistas, como también una intervención de igual naturaleza en las actividades de empresas que, a través de sus profesionales, prestan servicios de asistencia técnica.

En efecto, el artículo objeto de esta demanda otorga al Instituto Colombiano Agropecuario *(ICA)* la facultad de "Calificar, aprobar y controlar de acuerdo con las normas que expida el Ministerio de Agricultura a las empresas y a los profesionales independientes, que estén en capacidad de prestar la asesoría técnica profesional requerida para el fomento de la producción agropecuaria". Y por vía de ilustración conviene tener presente que el Ministerio de Agricultura mediante el parágrafo del artículo 1o. de la Resolución No. 263 de 1969 define que "Se entiende por asistencia técnica el servicio que se preste al agricultor o ganadero por parte de profesionales universitarios que reunan condiciones específicas de capacitación, idoneidad y experiencia y que atiendan las etapas indispensables de una explotación tecnificada, desde la planeación hasta su

culminación, con el fin principal de aumentar la producción y la productividad".

Si los títulos de idoneidad para el ejercicio de profesiones como la agronomía, veterinaria y zootecnia, se expiden por autoridades académicas y conforme a las reglas y previsiones de la ley, otorgar a un establecimiento público como el *ICA* la facultad de calificar a esos mismos profesionales, esto es, como lo enseña el diccionario de la lengua, la potestad para apreciar o determinar las calidades de una persona y expresar o declarar este juicio, y la adicional de aprobarlos, o sea declararlos hábiles o competentes, equivale a someterlos a requisitos que sólo pueden tener origen en la ley, que es la llamada por la Constitución a exigir títulos de idoneidad y a reglamentar el ejercicio de las profesiones.

De otra parte, limitar así la actividad de los profesionales independientes, o de las empresas a cuyo servicio trabajen mediante las citadas aprobación y calificación, de las cuales puede resultar que aquellos y éstas sean excluidos de determinadas esferas o ramas de un ejercicio o trabajo lícitos, además del control genérico que introduce la norma acusada, son actos de intervención, que también suponen el mandato de la ley.

Ahora bien: El Decreto 2420 de 1968, del cual forma parte el literal d) del artículo 41, acusado, se dictó por el Presidente de la República invocando las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967, y la más cuidadosa lectura de la misma no permite deducir que tenga, ni por aproximación, autorizaciones para reglamentar o limitar el ejercicio de las profesiones vinculadas a las actividades agropecuarias, ni para intervenir en empresas que presten servicios relacionados con ellas.

Otra cosa sería que el artículo 41, en la parte a estudio, se limitara a reproducir normas preexistentes con fuerza de ley, como lo sugiere el Procurador General de la Nación; pero preceptos de tal naturaleza y alcances no existen, y los que aduce este funcionario, o sea los contenidos en el Decreto Ejecutivo 219 de 1966, no tienen fuerza de ley.

En conclusión, el artículo acusado entraña una reglamentación limitativa en el ejercicio de las profesiones y posibilidades de intervención en empresas privadas, que ni siquiera se precisan en sus directrices bajo preceptos de carácter general, sino que se dejan a la mudable normación por resoluciones del Ministerio de Agricultura, sin contar con autorización o mandato de la ley, con lo cual se violan directamente los artículos 32 y 39 de la Constitución y se exceden las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 65 de 1967, quebrantando también el numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Es inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto Ley número 2420 de 1968 (septiembre 24).

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial*. Comuníquese a quien corresponda.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José

Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CAMBIOS INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR

INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA CONFIADA A LOS CORREOS Y TELEGRAFOS

Es parcialmente inexequible el literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, en cuanto permite interceptar y registrar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, y es exequible en lo demás. Exequibilidad del inciso segundo del artículo 221, y de los incisos segundo y tercero del artículo 223.

Ahora bien: el literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, autoriza expresamente al Prefecto, hoy Superintendente de Control de cambios para "adelantar toda clase de diligencias, pesquisas, averiguaciones, que se estimen necesarias para comprobar que ha habido violación de las disposiciones sometidas a su vigilancia", lo cual significa que no hay medio de prueba que le esté vedado, esto es, que incluye la posibilidad legal de interceptar y registrar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, según se infiere también de otras expresiones menos directas del mismo literal, como el acceso a todas las oficinas públicas y a sus archivos, sin excepción, o a oficinas de otras personas o entidades, y la reserva que para los documentos encarece el parágrafo del mismo numeral. A lo que se agrega el hecho de que el Superintendente ha entendido que la norma acusada le da facultades para interceptar y registrar la correspondencia, y a ello ha procedido en diversos casos, de los cuales él mismo da cuenta en certificación que el actor acompañó a la demanda.

Si ello es así, conforme a las consideraciones previas de la Corte será del caso declarar la inexequibilidad parcial del literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, pues como se vió se trata aquí de un procedimiento puramente administrativo y no de una actuación de carácter judicial, siendo inadmisible, en consecuencia, la posibilidad de aplicar la excepción que consagra el artículo 38 de la Carta, que sólo autoriza interceptar o registrar la correspondencia únicamente para la búsqueda de pruebas judiciales.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo*, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, solicita que se declaren inexequibles las siguientes disposiciones del Decreto Ley 444 de 1967 (marzo 22): el literal c) del artículo 217; el

inciso segundo del artículo 221; y los incisos segundo y tercero del artículo 223.

LA DEMANDA

1. En la primera parte del libelo la acusación se limita a ciertas partes o locuciones del literal c) del artículo 217; del inciso segundo del artículo 221 y de los incisos segundo y tercero del artículo 223, todos del Decreto Ley 444 de 1967, por estimar que infringen ciertas normas constitucionales; pero al final del mismo se acoge el actor a la alternativa de acusar la totalidad de los textos de dichos literal e incisos, bajo el cargo genérico de violar el artículo 32 de la Carta, sobre intervención del Estado, según la versión del mismo anterior a la reforma de 1968, vigente a la época de la presentación de la demanda. En consecuencia, se entiende que ésta versa sobre la integridad de los textos en referencia, y no está limitada a ciertas partes de los mismos.

2. Las disposiciones acusadas dicen así:

"DECRETO NUMERO 444 DE 1967
(marzo 22)

Sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 6a. de 1967,

DECRETA:

"....

"Artículo 217. Son funciones de la Prefectura de Control de Cambios:

a) .....

b) .....

c) Adelantar toda clase de diligencias, pesquisas, averiguaciones, que se estimen necesarias para comprobar que ha habido violación de las disposiciones sometidas a su vigilancia. Para estos efectos tendrá acceso a todas las oficinas públicas y a sus archivos, a los establecimientos, empresas o instituciones en que tenga parte el Estado, los Departamentos o los Municipios, y a las oficinas y domicilios de las entidades bancarias y de las demás personas naturales o jurídicas, con el solo objeto de buscar pruebas. Podrá igualmente solicitar que se le expidan copias auténticas de los documentos que allí reposan. Dentro de las diligencias administrativas, la Prefectura tomará las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho, para asegurar los instrumentos, cosas, objetos y efectos del mismo; para indagar qué personas fueron testigos y, en general, para allegar los datos y elementos que sirvan a la averiguación.

"Artículo 221.. .....

Si la multa no fuere cubierta dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que la impone, o si contra ella no se ejercita el recurso de reposición dentro del mismo término, o dentro de los cinco días siguientes a la que resuelve la reposición, se convertirá en arresto a razón de un día por cada treinta pesos, pero el arresto no podrá exceder de dos años.

"Artículo 223.. .....

Contra la resolución sólo procede el recurso de reposición; surtido el recurso, se entiende agotada la vía gubernativa y la resolución es acusable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en única instancia, si la cuantía de la multa es de treinta mil pesos o menos, o ante el Consejo de Estado si es superior.

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

3. La Ley 6a. de 1967, invocada por el Gobierno al expedir el Decreto Ley 444 del mismo año, dice en parte: "Artículo 1o. El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia, y en él proveerá:

".....

"c) A establecer la organización y los procedimientos adecuados para vigilar el funcionamiento regular del régimen de cambios internacionales, y a señalar las sanciones que deban imponerse en los casos en que se viole dicho régimen".

4. En cuanto a las normas que se suponen violadas y al concepto de la violación, en síntesis el actor argumenta así:

a) Las disposiciones demandadas, en su texto íntegro, violan el inciso segundo del artículo 32 de la Carta, que en su versión anterior a la reforma de 1968 prohibía que la intervención del Estado se dispusiera mediante facultades extraordinarias, al tenor del numeral 12 del artículo 76, en el concepto de que aquellas ordenan una intervención en el régimen de cambios de la moneda colombiana y la consecuente vigilancia sobre las actividades de los particulares que se relacionan con esas transacciones.

b) El literal c) del artículo 217 viola el artículo 38 de la Constitución, que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia, la cual sólo puede ser interceptada o registrada con el objeto de buscar pruebas judiciales, y mediante ciertas formalidades, en el concepto de que la autorización al Prefecto de Control de cambios para "adelantar toda clase de diligencias, pesquisas, averiguaciones, que se estimen necesarias", a fin de indagar las trasgresiones sobre cambios, permite a ese funcionario interceptar la correspondencia postal y telegráfica y demás papeles privados, cuando no pertenece a la rama jurisdiccional, y por definición no puede así procurar pruebas de naturaleza judicial.

El actor expone su tesis en el sentido de que las pruebas judiciales son aquellas que se producen en verdaderos juicios, civiles, penales, contencioso administrativos o laborales, pero nó en diligencias administrativas como las contempladas, que se realizan bajo la dirección de un agente del ejecutivo, que no es juez, propiamente. Y aduce citas de autores como Antonio Rocha y otros sobre la pertinencia de la denominación de pruebas judiciales. Además, copia opiniones como la del tratadista Tulio Enrique Tascón, a cuyo tenor el artículo 38 de la Carta sólo permite interceptar la correspondencia para allegar pruebas únicamente en materia penal; las de Francisco de Paula Pérez, que le da el mismo alcance, y como las de Alvaro Copete Lizarralde, quien admite que tal medio puede extenderse a los juicios civiles. Y todo ello para insistir en que sólo en verdaderos juicios, no en materia administrativa, es posible recurrir a la autorización excepcional del artículo 38 respecto a la correspondencia y papeles privados.

En un capítulo final de la demanda el actor vuelve a referirse al literal c) del artículo 217, para acusarlo de infringir también el inciso segundo del artículo 38, en cuanto éste faculta que para la tasación de impuestos y los casos de intervención del Estado pueda exigirse la presentación de libros de contabilidad y papeles anexos, en el concepto de que así sólo es posible solicitar tales libros y documentos, pero no cualesquiera otros

papeles privados y que menos se podría detener y registrar la correspondencia, como a su entender lo autoriza el inciso objeto de acusación cuando permite al Prefecto de Control de cambios adelantar toda clase de pesquisas y diligencias.

c) En cuanto al inciso segundo del artículo 221, el demandante formula la tacha de que infringe el ordinal 2o. del artículo 76 de la Constitución, que reserva al Congreso la potestad de expedir códigos y la de reformarlos, en el concepto de que la conversión de la multa en arresto, que aquella norma autoriza, implica una reforma al Código Penal, estatuto que regula las penas y su conversión, sin que la Ley 6a. de 1967 hubiera dado al Presidente de la República semejante facultad. Por las mismas razones estima violado también el numeral 12 del artículo 76, agregando que al haberse fijado la pena de multa como principal se agotaron las facultades, que no podían extenderse a una segunda sanción, la de arresto, ni siquiera con el pretexto de convertir aquella en ésta.

El demandante arguye, además, que el artículo 27 de la Constitución sólo permite a los funcionarios administrativos sancionar con multa o arresto, alternativamente, a quienes les falten al respeto, de donde deduce que el inciso segundo del artículo 221, objeto de examen en este aparte, adolece de otra tacha de inconstitucionalidad al estatuir esas penas para un caso que no contempla el artículo 27 de la Carta.

d) Pasando al inciso segundo del artículo 223, que solo concede por la vía gubernativa el recurso de reposición contra las resoluciones que sancionan a los infractores de las regulaciones cambiarias, estima infringido el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, en el concepto de que una de las formas esenciales de todo juicio es la doble instancia, pues así lo establecen diversas leyes y códigos colombianos, y es de conveniencia para la mejor administración de justicia y garantía de las personas.

e) Finalmente, el inciso tercero del mismo artículo 223, en cuanto establece que las demandas contra las resoluciones que impongan las penas de que se trata deberán ser rechazadas por el Consejo de Estado o el tribunal administrativo cuando no se acompañe el recibo de pago de la multa, si no se hubiere convertido en arresto, lo considera el demandante violatorio del artículo 26 de la Carta, en el concepto de que como éste garantiza que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, tal garantía se hace nugatoria con la exigencia del pago previo de la multa como condición para ser oído ante la jurisdicción contencioso administrativa, con lo cual el presunto infractor resulta vencido sin ser oído, y además se le priva de la certeza que da la cosa juzgada, mediante sentencia judicial, porque la actuación administrativa, sin la revisión jurisdiccional, no puede adquirirla.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

a) Refiriéndose al cargo genérico de que las normas acusadas en su integridad violan el artículo 32 de la Carta, según el texto anterior a la reforma de 1968, en el concepto de que entrañan actos de intervención del Estado que no podían decretarse mediante las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 de aquella, el Procurador lo rechaza argumentando que lo regulado en el Decreto 444 es una función propia del Estado, cual es su comercio exterior y los cambios internacionales, objeto diverso a la intervención, propiamente dicha, en empresas y actividades públicas o privadas, para regular la producción, distribución y consumo de las riquezas o dar al trabajador una justa protección. Y aunque se tratara de

intervención, hubo para ello un mandato directo en la ley de autorizaciones.

b) Pasando al cargo de que el literal c) del artículo 217 del Decreto 444 de 1967 infringe el artículo 38 de la Constitución, que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia, el Procurador estima que en aquella norma no hay autorización alguna expresa para desconocer el mandato de la Carta, y que si se presentan casos en los cuales haya ocurrido la violación, como los que aduce el demandante con certificado de la propia Prefectura de Control de Cambios, ello se origina nó en el precepto mismo, sino en interpretaciones del funcionario, y la Corte no está facultada para declarar la inexequibilidad por la interpretación errónea o la mala aplicación que una norma pueda recibir, agregando que el literal c) del artículo 217 no autoriza a nadie para infringir el artículo 38 de la Constitución.

En cuanto a la acusación de que el mismo literal c) del artículo 217 quebranta el artículo 38, inciso segundo, de la Carta, que autoriza para exigir la presentación de libros de contabilidad y papeles anexos en los casos de tasación de impuestos e intervención, pero no otros documentos privados, como sí supone el actor que lo establece la norma acusada, el Procurador reitera que ésta no otorga semejante facultad al Prefecto de Control de Cambios, como ya lo había sostenido; que toda ley debe entenderse expedida dentro del marco de la Constitución, que le sirve de fundamento y límite; y que contra las interpretaciones erróneas de los funcionarios, ya sean administrativos, de policía o judiciales, no cabe interponer acción de inexequibilidad ni con relación a ellas actuar ante la Corte, cuya función de guarda de la Carta se ejerce frente a violaciones resultantes directamente de las leyes.

c) Para contestar al cargo de que el inciso tercero del artículo 221, que establece la conversión de multa en arrestos si aquella no se paga, viola el artículo 76, numeral 2o. de la Carta, porque implica modificación al Código de las penas, el Procurador recuerda que la Ley 6a. de 1967, invocada al expedir el Decreto 444 del mismo año, dió precisas facultades al Presidente de la República para establecer los procedimientos del caso en orden a vigilar el funcionamiento del régimen de cambios y las sanciones que deban imponerse a los infractores, luego si se estima que hubo modificaciones al Código Penal, fueron autorizadas por el legislador, sin que se limitaran a una sanción, la de multa, que puede convertirse en arresto, como ocurre siempre dentro de las normaciones de otros ilícitos, contravencionales, a objeto de prevenir la impunidad de quienes se escuden en su insolvencia. Y en cuanto a que se viola el artículo 27 de la Constitución, el Jefe del Ministerio Público señala cómo ese precepto simplemente autoriza excepciones a la regla de que no puede imponerse sanción sin juicio previo, en los casos que determina, y es inadmisible que su alcance sea el de que la multa y el arresto, como penas, sólo puedan aplicarse en ellos.

d) Analizando el cargo de que el inciso segundo del artículo 223, que sólo otorga el recurso de reposición, quebranta el artículo 26 de la Carta que garantiza juicio con la plenitud de las formas propias de cada uno, el Procurador lo rechaza porque la Constitución no ha establecido la doble instancia, que es asunto determinable por el legislador al estatuir sobre procedimiento. Y que para el caso, los infractores a las normas cambiarias son sometidos al procedimiento señalado en el Decreto 444, dentro del cual pueden defenderse y aún recurrir ante el funcionario que los sanciona a fin de que reponga la providencia, y agotada la vía gubernativa tiene acción ante las autoridades de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual a su condena precede juicio, audiencia y vencimiento en el mismo.

e) Finalmente, también rechaza el Procurador la acusación contra el inciso tercero del artículo 223, que hace inadmisible la demanda ante lo contencioso administrativo si no hay pago oportuno de la multa, en concepto del actor, violatorio del artículo 26 de la Carta, porque de acuerdo con el artículo 221 del Decreto 444 de 1967, pueden presentarse dos situaciones: se paga la multa y se llena el requisito para entablar la acción de anulación del juicio administrativo; si no se paga, por falta de capacidad económica o porque no se quiere, se satisface en arresto y para ejercer la misma acción debe probarse que se está cumpliendo el arresto, según lo dispone la parte final del inciso segundo del artículo 223. En estas condiciones, quien se considere agraviado por las resoluciones que lo sanciona, queda siempre en capacidad de iniciar la acción de nulidad, sin que por lo mismo resulte infringido el artículo 26 de la Carta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Ley 6a. de 1967 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias hasta el día 20 de abril del mismo año, a fin de "dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia y en el proveerá:... c) A establecer la organización y los procedimientos adecuados para vigilar el funcionamiento regular del régimen de cambios internacionales, y a señalar las sanciones que deban imponerse en los casos en que se viole dicho régimen".

Mediante Decreto Ley 444 de 1967, complementado y modificado más tarde por el Decreto Ley 688 del mismo año, el gobierno expidió el estatuto autorizado, fijó normas sobre cambios internacionales, restricciones en la adquisición, uso, tenencia y negociación de monedas extranjeras o de documentos representativos de las mismas y, en fin, reguló a su entender toda la materia, incluyendo los preceptos en parte acusados, o sea el literal c) del artículo 217 que permite a la Prefectura de Cambios (hoy Superintendencia de Control de Cambios, según Decreto 3185 de 1968), adelantar toda clase de pesquisas, averiguaciones y diligencias en oficinas públicas, bancarias o de personas naturales o jurídicas para buscar pruebas sobre infracciones al régimen de cambios; el inciso tercero del artículo 221, que faculta a la misma entidad para convertir en arresto las multas a que ese y el artículo 220 se refieren; y los incisos segundo y tercero del artículo 223, los cuales establecen que las resoluciones sobre infracciones sólo son susceptibles del recurso de reposición en la vía gubernativa, pero pueden acusarse ante el Consejo de Estado o el tribunal administrativo, según las cuantías, pagando la multa impuesta o comprobando que se está cumpliendo el arresto del caso.

De la simple lectura de las normas acusadas se desprende claramente la conclusión de que, por su contenido, naturaleza y alcances, la del artículo 221 es punitiva, por sus dos aspectos: cuando fija una sanción patrimonial o multa graduable según las circunstancias; y cuando autoriza su conversión en una pena privativa de la libertad, el arresto, según ciertas proporciones, en caso de no cubrirse aquella; y que las normas acusadas, que forman parte de los artículos 217 y 223, son de carácter enteramente procedimental, porque se limitan a señalar medios de investigación e instrucción para buscar pruebas, en el primero, y en el segundo a establecer recursos contra las providencias allí citadas y a fijar competencias para la demanda que autoriza ante la jurisdicción contencioso administrativa, y condiciones para que ésta sea viable.

Y como la ley de facultades las otorgó, precisando la materia, en orden a establecer procedimientos adecuados para vigilar el funcionamiento del régimen de cambios y a

señalar las sanciones que deban imponerse a los infractores, y siendo así que las normas demandadas versan exactamente sobre procedimiento y sanciones, se sigue que el Gobierno no excedió las autorizaciones otorgadas, ni infringen aquellas, por lo mismo, el numeral 12 del artículo 76.

2. El actor acusa también genéricamente a las normas objeto de la demanda como violatorias del artículo 32 de la Carta, porque todas ellas son medidas de intervencionismo del Estado, pues su materia principal sobre comercio exterior y cambios lo es, lo mismo que los procedimientos para averiguar infracciones e imponer penas, que son consecuencia de tal intervención, y esta no puede disponerse en uso de facultades extraordinarias.

Al respecto cabe solamente recordar que si los supuestos del actor fueran ciertos, sólo tuvieron validez hasta la expedición de la reforma constitucional de 1968, la cual desde entonces permite la intervención sin limitarla a un mandato directo del legislador, aún mediante facultades extraordinarias, pues con tales intenciones se suprimió el inciso segundo del texto anterior del artículo 32, que prohibía al Congreso otorgarlas para dichos fines. Y como el texto que se afirma infringido no existe al momento de pronunciar este fallo, según reiterada doctrina de la Corte ha desaparecido la causa de eventual inexequibilidad, y no procede siquiera adelantar su examen.

3. Es del caso estudiar ahora el resto de los cargos, consistentes en atribuir a los preceptos demandados la violación directa de ciertos mandatos de la Constitución. Así, el literal e) del artículo 217 se acusa en el concepto de que, al permitir todas las diligencias, pesquisas y averiguaciones en oficinas públicas, bancarias, o de otras personas naturales o jurídicas, puede llegar hasta interceptar la correspondencia y examinar documentos privados, cuando el artículo 38 de la Carta sólo permite tal actividad específica mediante orden de autoridad competente, y en los casos y con las formalidades prevenidas en la ley, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, y las diligencias que adelanta la Prefectura o Superintendencia de Control de Cambios no son judiciales sino administrativas.

Ciertamente el artículo 38 de la Constitución garantiza la inviolabilidad de la correspondencia postal y telegráfica, que solo puede interceptarse y registrarse con el único fin de buscar pruebas judiciales, que para el caso de infracciones penales son aquellas dispuestas por el juez y practicadas por él o por su orden, o aún por las autoridades de policía pero exclusivamente en los casos en que éstas actúan como auxiliares de los jueces penales, en la investigación de delitos propiamente dichos, es decir cuando obran en el carácter de policía judicial, y también cuando, excepcionalmente, la ley atribuye a la policía la sanción de infracciones de la ley penal. Por lo mismo no son pruebas judiciales, en el sentido y con los alcances que señala la Carta para que en su búsqueda pudiera interceptarse o registrarse la correspondencia, las que por su finalidad sólo pretenden demostrar la existencia de ilícitos de tipo administrativo.

Sin necesidad de definir ahora si la búsqueda de pruebas judiciales, que autoriza interceptar la correspondencia, se refiere además de los juicios penales, propiamente dichos, a los de naturaleza civil, laboral u otros, la verdad es que la norma constitucional excluye implícita pero claramente la pesquisa administrativa, no solo por el contexto de la norma y su ubicación dentro del título que consagra las garantías individuales para prevenir abusos de los gobernantes, sino porque la locución "pruebas judiciales" se refería sólo a las producidas para los fines de la administración de justicia, tal como esa

materia era entendida a la época de expedición de la Carta de 1886, de la cual es originario el precepto. Y así se ha entendido también por los doctrinantes tanto como por el legislador, que de modo expreso contempla la posibilidad de interceptar y registrar la correspondencia, mediante requisitos y formalidades predeterminados, sólo en materia criminal y en el procedimiento sobre concurso de acreedores.

Para corroborar lo dicho, basta afirmar que el calificativo de judiciales, referido a pruebas, excluye lógica y necesariamente a las que puedan producirse en asuntos administrativos y en los de naturaleza simplemente policiva. En el contexto de la Constitución de 1886 se distinguía entre el poder judicial y el ejecutivo, integrado el primero por la Corte, tribunales y juzgados (artículo 60) y el segundo por el Presidente y los Ministros, prohibiendo que en tiempo de paz la autoridad política o civil se ejerciera conjuntamente con la judicial (artículo 61), principios que se repiten en la codificación actual. Y si conforme al artículo 29 del Código Civil "las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomará en el sentido que les dan los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso", debe concluirse que la locución "pruebas judiciales" no conviene, según el texto de la Constitución y el sentido que ella tiene en la ciencia del derecho, a las que puedan obtenerse por funcionarios de la rama ejecutiva, para negocios de tipo administrativo. Y que la Carta distingue varias clases de infracciones, reservando la calificación de originales a las que, por ocasionar mas agravio, se reservan al conocimiento de los jueces, en cuyas causas las pruebas son por ende judiciales, se desprende del artículo 25, en el cual las clasifica en criminales, correccionales y de policía. Si no fuera así, si el constituyente hubiere tenido en su ánimo permitir una excepción más amplia a la garantía del artículo 38, lejos de emplear una frase limitativa de su alcance, circunscrita a pruebas judiciales, habría eliminado esta calificación o, para ser más preciso, empleando fórmulas extensivas, como la de "buscar pruebas judiciales o administrativas".

Importa, al respecto, recalcar la diferencia existente entre las Constituciones anteriores y la de 1886. Aquellas, en general, garantizaban como la de 1858, que la correspondencia no podía ser interceptada o registrada "sino por la autoridad pública, en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes" (artículo 56, numeral 9o.); o como la de 1863, que también permitía la excepción sólo por orden de "la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determine la ley". Es decir, los textos anteriores dejaban a la ley determinar los casos en los cuales pudiera ser interceptada o registrada la correspondencia, sin limitación alguna. Pero en 1886, el constituyente circunscribe la excepción a una finalidad exclusiva, que antes no estaba fijada: la del único objeto de buscar pruebas judiciales. Y este calificativo fue varias veces utilizado por el mismo constituyente para referirse exclusivamente al poder judicial, por él definido como distinto al ejecutivo, o a sus actuaciones o facultades, según se encuentra también reiterado en diversos preceptos de la codificación actual, por ejemplo en los artículos 14, 23, 30, 33, 55, 58, 61, 76 numeral 10, 97, 119, numeral 3o. 160 y 162, como distingue también entre delitos y contravenciones, por ejemplo en los artículos 25 y 143.

De ahí que el señor Samper, por ejemplo, al tratar el tema de la garantía constitucional de inviolabilidad de la correspondencia, diga: "La regla admite, sin embargo, una sola excepción que la confirma en cuanto a lo privado: no es lícito interceptar ni registrar cartas ni papeles privados, sino con el único objeto de buscar pruebas judiciales. Y aún esto, que está justificado *por los fines de la*

administración de justicia, no es permitido hacerlo, sino con los siguientes requisitos indispensables. . . ", pasando luego a enumerarlos. E importa recalcar cómo el señor Samper liga muy bien el objeto de la excepción, o sea la búsqueda de pruebas judiciales, con los "fines de la administración de justicia", y en lo cierto que ésta se encuentra a cargo de una rama del poder público, específicamente denominada judicial.

Lo que han discutido los doctrinantes no es si la búsqueda de pruebas judiciales, que autoriza interceptar la correspondencia, puede extenderse a lo administrativo o simplemente policivo, porque éste supuesto extremo no ha sido siquiera imaginado. El objeto de su debate es si la excepción pasa de los procesos criminales a otros asuntos, como los civiles, siempre entendidos también sólo como los que se adelantan ante autoridades jurisdiccionales.

Así, Tascón enseña que "La correspondencia confiada a los correos no puede ser interceptada ni registrada sino para buscar pruebas judiciales, *se entiende que en asunto criminal,* aún cuando el artículo no lo expresa. En materia civil, el artículo 1085 de la Ley 105 de 1931 dice que el juez al declarar abierto un concurso de acreedores decretará la detención de la correspondencia del concursado relativa a sus negocios".

El doctor Francisco de Paula Pérez opina que "Mas como quiera que no hay derechos absolutos, en este mismo asunto se contemplan excepciones. Entre estas últimas se halla la investigación de los delitos comunes. . . ". Y el Doctor Copete Lizarralde expresa: "Se ha discutido el alcance del término 'pruebas judicialles' que emplea el artículo que comentamos, para autorizar el registro de la correspondencia y papeles privados. Puede registrarse la correspondencia para buscar pruebas en materia civil? Los doctores Tascón y Pérez opinan que solamente para las pruebas en materia criminal está autorizada. El doctor Antonio Rocha es de diferente parecer. A nuestro juicio, como el artículo no hace ninguna distinción, el legislador tiene la facultad de imponer el registro de los papeles privados aún para buscar pruebas en materia civil".

Finalmente, que la interpretación restringida a la búsqueda única de pruebas judiciales, dada siempre a la excepción del artículo 38, la comparte el propio constituyente, se pone en evidencia también con la ampliación específica de la misma dada por él en las reformas de 1936 y 1945, cuando consideró necesario autorizar la exigencia de presentación de ciertos papeles privados, como los libros de contabilidad y documentos anexos, para fines de tasación de impuestos y de intervención del Estado, que se cumplen a través de procesos administrativos, de los cuales pueden resultar infracciones a los regímenes respectivos. De ahí que el comentarista de la reforma de 1936, José Genecco M. al referirse a la modificación que entonces se introdujo al artículo 38, expresara que su razón de ser fue la de que "en verdad, el secreto de las documentaciones privadas estaba demasiadamente garantizada en la vieja Carta que *no permitía más fiscalización sobre ellas que la búsqueda de pruebas judicialmente decretadas".*

4. El Decreto Ley 444 de 1967 en parte alguna califica las infracciones al régimen de cambios como ilícitos de naturaleza penal. Se trata de violación a normas simplemente administrativas, cuya investigación no se sujeta a las prescripciones del Código de Procedimiento Penal, al cual se refiere únicamente para estimar el valor de las pruebas allegadas. Confirmando este aserto el artículo 222 del citado decreto señala un procedimiento especial, como es el de una investigación que se adelanta sin el conocimiento e intervención del presunto infractor, quien solo recibe traslado del

informativo cuando aquella se concluye, para que en breve término formule sus descargos y solicite las pruebas del caso, que cuando fueren conducentes a juicio del Superintendente se practicarán en el término que éste señale, sin exceder de 30 días. Y según el artículo 223 del mismo decreto, la decisión del caso no se denomina sentencia, sino resolución motivada, como es mas adecuado a los actos de las autoridades administrativas; el procedimiento seguido se califica expresamente como gubernativo, con notificación y recursos de los previstos especialmente en esta vía, y con revisión ante las autoridades de lo contencioso administrativo, que tiene el control jurisdiccional de actuaciones de esta clase.

Ahora bien: el literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, autoriza expresamente al Prefecto, hoy Superintendente de Control de Cambios para "adelantar toda clase de diligencias, pesquisas, averiguaciones, que se estimen necesarias para comprobar que ha habido violación de las disposiciones sometidas a su vigilancia", lo cual significa que no hay medio de prueba que le esté vedado, esto es, que incluye la posibilidad legal de interceptar y registrar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, según se infiere también de otras expresiones menos directas del mismo literal, como el acceso a todas las oficinas públicas y a sus archivos, sin excepción, o a oficinas de otras personas o entidades, y la reserva que para los documentos encarece el parágrafo del mismo numeral. A lo que se agrega el hecho de que el Superintendente ha entendido que la norma acusada le da facultades para interceptar y registrar la correspondencia, y a ello ha procedido en diversos casos, de los cuales él mismo da cuenta en certificación que el actor acompañó a la demanda.

Si ello es así, conforme a las consideraciones previas de la Corte será del caso declarar la inexequibilidad parcial del literal c). del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, pues como se vió se trata aquí de un procedimiento puramente administrativo y no de una actuación de carácter judicial, siendo inadmisible, en consecuencia, la posibilidad de aplicar la excepción que consagra el artículo 38 de la Carta, que sólo autoriza interceptar o registrar la correspondencia únicamente para la búsqueda de pruebas judiciales.

Y como en esa misma norma se da al Prefecto, hoy Superintendente de Control de Cambios, la facultad de obtener acceso a las oficinas y domicilios de personas naturales o jurídicas de carácter privado, sin que en ella o en otras disposiciones del mismo Decreto se prescriban formalidades para ello, su exequibilidad en este aparte será declarada bajo la reserva expresa, que ahora se consigna, de que para la práctica de esas diligencias dirigidas a obtener acceso a tales oficinas y domicilios de personas o entidades del orden particular, debe darse entero cumplimiento al artículo 23 de la Constitución en cuanto a la orden y formalidades del caso que, como requisitos ausentes de reglamentación especial en el Decreto Ley 444 de 1967, se sujetarán a lo prevenido en los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, como normas supletorias en estos asuntos, a fin de que la irrupción no resulte arbitraria ni pueda calificarse de abusiva.

5. De otra parte, el artículo 38 de la Constitución, inciso segundo, señala que "Para la tasación de impuestos y *para los casos de intervención del Estado,* podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos". Y aunque todo lo referente a la moneda, inclusive el cambio de la nacional por la extranjera, o con los cambios internacionales, es cuestión vinculada a la soberanía, que el Estado puede regular con toda amplitud sin que ello entrañe intervención como la autorizada especialmente en el artículo 32 de la Carta y para los fines allí previstos, ni

invocando dicha norma, es lo cierto que por afectar el manejo monetario y de los cambios internacionales, y en mucho grado, a toda la economía, pública y privada, el instrumento de vigilancia y control de la intervención genérica que autoriza el inciso segundo del artículo 38, bien puede extenderse a los propósitos de preservación del régimen cambiario, limitado su uso exclusivamente a la posibilidad de exigir la presentación de los libros de contabilidad y a los demás papeles anexos a ella.

6. Respecto del inciso tercero del artículo 221 del Decreto 444 de 1967, que establece la conversión de la multa en arresto, si aquella no se paga en su oportunidad, el actor supone que viola el numeral 2) del artículo 76 de la Carta, porque entraña una modificación al Código de las penas, sin que el legislador la haya autorizado en la Ley 6a. de 1967; y que infringe también el artículo 27 de la Constitución porque éste solo admite el arresto como pena alternativa de la multa en los casos de faltas al respeto debido de los funcionarios.

En cuanto al primer cargo, ya la Corte estimó que el Presidente de la República recibió facultades suficientes para señalar sanciones y obró dentro del ámbito de las mismas, y en cuanto al segundo, que implica una interpretación extravagante de la Constitución, basta afirmar que el artículo 27 de ésta se limita, por vía de excepción al artículo 26, a autorizar la imposición de penas *sin juicio previo* en los casos que contempla, sin que tenga el alcance de prohibir sanciones de tal naturaleza, el arresto y la multa, mediante el juicio correspondiente, para otras faltas —delitos o contravenciones— que erija el legislador, o de que la última pueda o no convertirse en la primera, si no se paga.

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

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

De otra parte, el Decreto 444 en su artículo 222 contempla juicio y debate administrativos, y en el 223 exige providencia motivada y admite un recurso, el de reposición, ante el funcionario que decide; finalmente, permite la revisión del proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa. Si no hay doble instancia en la etapa gubernativa, que no la prescribe la

Carta, se establece en cambio la posibilidad de acusación para que el negocio se decida definitivamente por autoridades jurisdiccionales, ajenas al Gobierno. Entonces sí hay juicio, hay procedimientos preestablecidos, hay oportunidades de debate, recursos y acción por hacer valer. Otra cosa es que se condicione el ejercicio de esta última al pago de la multa o a la demostración de que la pena sustitutiva de arresto se está cumpliendo, porque el juicio es de única instancia y la acusación ante el contencioso equivale a una revisión del mismo, pero no a una suspensión de sus efectos y de las penas.

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

Y es que como lo anota el Procurador General de la Nación, "dentro del régimen contravencional existe el ilícito administrativo que puede ser sancionado con pena de arresto o de multa o de ésta convertible en aquel, cuyo conocimiento compete precisamente a la administración pública; excesos de ésta pueden ser corregidos bien sea por la vía gubernativa, o si ésta fracasare, por la contencioso administrativa que es de esencia claramente jurisdiccional... Para la represión o para la prevención de posibles violaciones, se requieren sanciones adecuadas a su gravedad como la multa y si ésta no se paga, su conversión en arresto, sin que se pueda decir que la administración, a quien compete reprimir las violaciones, invada la órbita del poder jurisdiccional; éste por la vía contencioso administrativa, conserva su capacidad de control sobre los actos de la administración".

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

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es parcialmente *inexequible* el literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, en cuanto permite interceptar y registrar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos; y es *exequible* en lo demás.

Son *exequibles* el inciso segundo del artículo 221, y los incisos segundo y tercero del artículo 223, ambos también del mismo Decreto Ley 444 de 1967 (marzo 22).

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial.* Comuníquese a quien corresponda.

J. Crótatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis

Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

CAMBIOS INTERNACIONALES Y COMERCIO EXTERIOR

Exequibilidad de los artículos 27 y 31 del Decreto Ley 444 de 1967.

Lo que dispone el artículo 27 acusado es una mera cuestión de trámite, o sea traslado de la liquidación previamente producida, según los documentos disponibles, para debitar la cuenta del banco que, contra los mandatos del artículo 26, tuvo utilidades en exceso. Es un simple acto de ejecución, el medio idóneo autorizado por la ley para cumplir la decisión administrativa que liquida la suma a deber, sin que todo ello entrañe que tal decisión no pueda revocarse por el Superintendente, si se interpone el recurso de rigor, o ser revisada por la jurisdicción contencioso administrativa, si se ejercitan las acciones del caso. Lo que la ley no tiene que estar expresando de continuo es que los actos de la administración se encuentran sujetos a ciertos recursos gubernativos o jurisdiccionales, porque éstos se hallan establecidos en preceptos generales, siempre presentes.

También contra el artículo 27 del Decreto 444 se presenta acusación por infringir, en concepto del actor, el inciso segundo del artículo 32 de la Carta, conforme al texto anterior a la reforma de 1968, por cuanto en él se prohibía la intervención a través de facultades extraordinarias. Pero es ya bien sabido que esa regla restrictiva fue derogada, precisamente con la intención de que el Congreso quedara habilitado para investir al Presidente de dichas facultades en orden a procurar medidas intervencionistas, y por lo mismo resulta innecesario examinar el cargo por no hallarse vigente la norma invocada.

En consecuencia de lo expuesto en este numeral, los cargos formulados contra el artículo 27 del Decreto 444 de 1967 no son admisibles.

En estas condiciones, el mandato del artículo 31 del Decreto 444 no tiene efecto retroactivo, propiamente dicho, como para afectar situaciones que ya hubieran mudado, puesto que desde el 29 de noviembre de 1966 no existía mercado libre de divisas y estaba, por tanto, suspendido el derecho de disposición de las mismas por los particulares. En consecuencia, al expedirse el Decreto 444 de 1967, la obligación de venta o suscripción de bonos, impuesta por su artículo 31, se refería a los depósitos y bienes necesariamente existentes en su fecha, como tenían que ser los creados hasta el Decreto 2867 de 1966, porque desde el 29 de noviembre de ese año estaban así legalmente bajo control. Por todo ello esa obligación versaba, en tal momento, sobre divisas y bienes existentes en el presente, no en el pasado.

En consecuencia, no puede hablarse de que se afectaran presuntos derechos adquiridos con la supuesta retroactividad de la norma en comentario, que no tiene tal efecto según se vió, y sin que sea necesario, por lo mismo, entrar a discutir los alcances del artículo 30, que garantiza los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, no por disposiciones administrativas, entre estas las relativas a cambio.

o Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., noviembre diez y nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional solicita la declaración de inexequibilidad de los artículos 27 y 31 del Decreto Extraordinario No. 444 de 1967 (marzo 22) sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior.

LA DEMANDA

1. Los preceptos a que se refiere la demanda dicen:

"DECRETO LEY NUMERO 444 DE 1967
(marzo 22)

sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 6a. de 1967,

DECRETA:

"Artículo 27. El Superintendente Bancario dará traslado al Banco de la República de las liquidaciones previstas en el artículo anterior, para que éste debite las cuentas de los respectivos establecimientos y acredite la del Fondo de Promoción de Exportaciones como aporte del Tesoro Nacional.

"Artículo 31. Las divisas correspondientes a depósitos en moneda extranjera, constituídos en establecimientos de crédito del país, o en el exterior, con anterioridad al Decreto 2867 de 1966 por personas naturales o jurídicas residentes en Colombia, deberán venderse al Banco de la República a la tasa del mercado de capitales o invertirse en los bonos de que trata el artículo 251 dentro de los plazos que señale la Junta Monetaria, teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, la naturaleza de las distintas clases de depósitos.

"Salvo las excepciones que establezca la Junta Monetaria también deberán venderse al Banco de la República o invertirse en los mencionados bonos las divisas que resulten de la venta o liquidación de acciones, bonos, participaciones en fondos de inversión, y en general toda clase de valores denominados en moneda extranjera, y los provenientes de la enajenación de otros bienes muebles o inmuebles que tengan en el exterior los residentes en Colombia.

"A fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, los bienes a que él se refiere, al igual que toda transferencia o enajenación de los mismos, deberán registrarse en la Oficina de Cambios cuando ello no se hubiere hecho en desarrollo del Decreto 2867 de 1966, dentro de los plazos y en la forma que dicha oficina determine".

2. La Ley 6a. de 1967, fuente de las autorizaciones invocadas para expedir el

Decreto parcialmente acusado, dice así en lo pertinente:

"Artículo 1o. El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia, y en el proveerá:

a) A reglamentar las facultades que sobre control de las transferencias de capital prevé para los países miembros la sección 3a. del artículo 6o. del Acuerdo sobre creación del Fondo Monetario Internacional aprobado por la Ley 96 de 1945;

b) A reglamentar, con el objeto de que puedan hacerse efectivas las normas sobre control de las transferencias de capital, y en conformidad con el mismo Acuerdo internacional citado en el literal anterior, la vigilancia sobre las transferencias de que tratan los puntos 1 a 4 del literal i) del artículo XIX de dicho Acuerdo;

c) A establecer la organización y los procedimientos adecuados para vigilar el funcionamiento regular del régimen de cambios internacionales, y a señalar las sanciones que deben imponerse en los casos en que se viole dicho régimen;

d) A instaurar normas o a reformar las actualmente vigentes, para que la demanda inmediata y futura de cambio exterior pueda ser regulada con el objeto de impedir bruscas alteraciones en el valor externo de la divisa nacional;

.....

"Artículo 2o. A fin de que se pueda dictar con la urgencia que las circunstancias demandan el estatuto de cambios internacionales y comercio exterior, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, conforme al ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, hasta el 20 de abril de 1967".

3. El actor inicialmente señala los principios que constituyen los derechos civiles y garantías sociales, expresando que nadie puede ser condenado sin juicio previo ni ejecutarse la pena correspondiente sin haber sido oído, y vencido al responsable (art. 26); que en virtud del artículo 30 de la Carta sólo podrá decretarse expropiación de bienes muebles o inmuebles por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, con posterior sentencia judicial que conlleva juicio previo, para avaluar el precio de lo expropiado, e indemnizar plenamente al sujeto pasivo de la expropiación; que de conformidad con el artículo 2o. no puede haber extraterritorialidad legal para los bienes muebles o inmuebles poseídos por colombianos y extranjeros residentes en Colombia, fuera del país; que la "delegación que hace el Congreso de la República de sus atribuciones constitucionales para legislar extraordinariamente sólo puede recaer en la persona del señor Presidente de la República, sin que éste pueda a su turno sub-delegar aquellas funciones públicas" (ordinal 12 del artículo 76); que las facultades extraordinarias *pro témpore*, no sólo deben ser precisas, sino que también el uso de tales facultades debe ser preciso, sin que el Gobierno Nacional pueda salirse de la esfera de competencia asignada extraordinariamente por el Congreso.

4. Luego acusa el demandante el artículo 27 transcrito por infringir las siguientes disposiciones constitucionales:

a) Violación del artículo 26 de la Carta, que consiste en que el artículo 27 acusado autorizó al Superintendente Bancario, que es un agente del Presidente de la República, para que ordene al Banco de la República debitar, de la cuenta corriente que posea en dicho Banco central cualquier otro banco comercial, las sumas determinadas en dinero establecidas al arbitrio del Superintendente como resultante de una

mayor utilidad en las operaciones del mercado de certificado de cambio, realizadas por los bancos comerciales y que con esta autorización se verifican los siguientes fenómenos:

"a) Se juzga a los establecimientos crediticios con cuenta corriente en el Banco de la República;

b) Por la infracción de vender certificados de cambio a un precio superior al autorizado por la Superintendencia Bancaria;

c) Con la pena pecuniaria equivalente al mayor valor de aquellas utilidades;

d) Con un título originario de la misma Superintendencia Bancaria," en la letra e) manifiesta que por no juzgar previamente al infractor y por ausencia de formalidades legales se quebranta la garantía constitucional del juicio previo con observancia de las ritualidades correspondientes.

b) Acusa el citado artículo 27 del estatuto cambiario por violación del artículo 32 de la Carta, en su versión anterior a la reforma de 1968, y estima el demandante que esa violación consiste en que la norma "ha sido expedida como consecuencia directa de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 6a. de 1967 al Gobierno Nacional, las cuales, a su turno, son autorizaciones de aquellas previstas en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución y resulta que la segunda parte prohibe el intervencionismo del Estado en cualquier industria a través del ejercicio de facultades extraordinarias".

5. En cuanto al artículo 31, el actor encuentra las siguientes infracciones:

a) Violación del artículo 30 de la Constitución porque "se vulneran los derechos de las personas naturales y jurídicas que bajo el amparo de la Ley 1a. de 1959, es decir, bajo el régimen del cambio libre, adquirieron divisas extranjeras, especialmente dólares, que en los últimos años han tenido mayor valor sobre los pesos colombianos, y que en la fecha del estatuto cambiario los mantenían en depósitos dentro del país o fuera de él. . . ; que tenía derecho adquirido el poseedor de los dólares a mantener congelados esos depósitos indefinidamente o disponer de ellos como a bien tuviera; que está bien que el estatuto cambiario reglamente situaciones futuras acaecidas después de su promulgación, pero lo que no se compagina con la garantía de la propiedad privada, es que ese mismo estatuto pretenda cobijar situaciones creadas con anterioridad a su vigencia. Y no se diga que esa inviolabilidad de la propiedad ya había sido vulnerada por el Decreto Legislativo 2867 de 1966 porque este Decreto lo que hizo fue obligar a los poseedores de dólares a denunciar sus existencias, más no fue la norma que decretó la expropiación de ellos".

b) El acusador estima que el artículo 31 *sub judice* "decreta lisa y llanamente la expropiación por motivos de interés público económico. . . es decir, ordena la venta forzosa en favor del Estado, de esos dólares, cuando el artículo 30 de la Carta dispone que la expropiación sólo es posible hacerla mediante sentencia judicial e indemnización previa; y aparte de la declaración de utilidad pública económica es indispensable tramitar el juicio de expropiación respectivo y la indemnización plena y completa y como esas exigencias no se han cumplido, me parece que se ha violado el artículo 30 de la Carta".

c) En otro aparte, la demanda afirma que a virtud del artículo 31, el Gobierno "ha legislado sobre bienes muebles situados fuera de Colombia, esto es, sobre los depósitos de dólares mantenidos por nacionales y extranjeros residentes en Colombia, en el exterior. Se trata, pues, de que aquellos depósitos deben ser convertidos a pesos

colombianos obligatoria o forzosamente. Es una ley colombiana que va a regir la situación de esos bienes situados fuera de las fronteras patrias. Ahora bien, estimo que dicho artículo viola el artículo 2o. de la Constitución, porque si el ámbito de la autoridad pública va sólamente hasta las fronteras de Colombia la consecuencia lógica que se desprende del artículo, es que no se puede legislar para bienes situados fuera del país. . . "

d) Conceptúa el demandante que la precisión de las facultades a que se refiere el ordinal 12 del artículo 76 no sólo rige para el Congreso al expedir la ley, sino que el Gobierno al dictar los decretos en desarrollo de las respectivas facultades "también debe ajustarse a la precisión de la ley respectiva, y en ningún caso puede excederse de las facultades extraordinarias porque de lo contrario se viola el principio constitucional sobre facultades precisas".

Sobre este concepto de la violación agrega que como el ordinal d) del artículo 1o. de la Ley 6a. de 1967 autorizó al Gobierno para reglamentar la demanda del cambio exterior, al regular la oferta de dólares por particulares "se excedió en el uso de las facultades extraordinarias porque tan solo se le autorizó para adoptar medidas sobre la demanda de los dólares, esto es, sobre la adquisición de los mismos por parte de los particulares y del Estado".

Un segundo concepto de violación del ordinal 12 del artículo 76 de la Carta se hace consistir en que la norma constitucional "claramente delega unas atribuciones constitucionales del Congreso, por un tiempo determinado, en favor del señor Presidente de la República, para que éste junto con cualquiera de sus ministros legisle extraordinariamente sobre aspectos fundamentales de la economía, sin que pueda nunca admitirse que esta delegación de atribuciones constitucionales pueda ser sub-delegada por el señor Presidente en nadie. El artículo 31 demandado subdelegó en la Junta Monetaria de Colombia la potestad de fijar los plazos dentro de los cuales deben efectuarse las expropiaciones de los dólares mantenidos en depósito tanto dentro como fuera del país, y esa sub delegación es inconstitucional, porque no la autoriza el canon constitucional que otorga las facultades extraordinarias, y de ahí que se considere que aquel estatuto en esa parte es violatorio de la Constitución Nacional".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

En tres numerales el Procurador General de la Nación se refiere detenidamente a cada uno de los motivos de la acusación, numerales cuya síntesis se expresa así:

1. La Ley 6a. de 1967 sirvió de base a la expedición del Decreto Ley No. 444 del mismo año, parcialmente acusado y dispuso como cuestión fundamental en su artículo 1o. que "El Gobierno procederá a dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia", estatuto en el cual el Gobierno proveería a lo que el mismo artículo 1o. detalla, por lo cual no aparece adecuado argumentar en contra del Decreto tomando partes aisladas de la Ley 6a. de 1967.

El Procurador afirma que: "El implantamiento del control de cambios internacionales no sólo era lícito y cabía dentro de las facultades sino que, según el espíritu y letra de la Ley 6a. de 1967, era imperativo". Trae luego algunas definiciones sobre lo que debe entenderse por control de cambios internacionales e indica que dentro de ese régimen es apropiado adoptar medidas no solo relativas a la transferencia de capitales, sino a la tenencia y a la negociación de las divisas extranjeras y de todo documento representativo de las mismas,

precisamente para alcanzar la finalidad que persigue el control que es el de salvaguardiar la moneda nacional en relación con la extranjera, evitando su depreciación mediante una regulación de la oferta y la demanda de divisas. Afirma el Procurador que la soberanía monetaria está constitucionalmente en manos del Congreso de la República que puede legislar directamente sobre la materia o conceder facultades extraordinarias al Presidente para el efecto, que es lo que ha sucedido con la Ley 6a. de 1967.

2. Se refiere al cargo de que el artículo 27 viola el 26 de la Carta y declara que la acusación debe rechazarse, porque el artículo 27 sólo dice que el Superintendente Bancario dará traslado al Banco de la República de las liquidaciones previstas en el artículo 26 para que se debiten las cuentas de los respectivos establecimientos y se acredite la del Fondo de Promoción de Exportaciones, como aporte del Tesoro Nacional; que el Superintendente no impone sanción alguna como lo estima el autor de la demanda y que, por tanto, está fuera de lugar hablar de la pretendida violación del artículo 26 de la Constitución. El actor debería haber atacado dentro de su pensamiento el artículo 26 del Decreto, que es la norma sustantiva que ordena llevar al Tesoro Nacional con destino al dicho Fondo toda utilidad que obtengan los establecimientos de crédito en sus operaciones de compra y venta de certificados de cambio por encima de la cuantía máxima que puedan obtener lícitamente, según la fijación que el mismo artículo 26 ordena hacer al Superintendente Bancario; que si de sanción pudiera hablarse y si la violación del artículo 26 tuviera algún fundamento, tendría origen en el referido inciso final del artículo 26 del Decreto, que no ha sido objeto de la demanda.

Agrega la Procuraduría que si sobre la utilidad máxima que pueden hacer los establecimientos de crédito estos perciben un beneficio mayor del permitido legalmente, no sólo atentan contra las finalidades que persigue el control de cambios internacionales, sino que la utilidad adicional tiene un objeto ilícito por contrariar normas que son de orden público y por ello al exceso ingresa el Fondo de Promoción de Exportaciones. Advierte, además, que el acto administrativo que produzca el Superintendente en ejercicio del artículo 26 del Decreto quedaría sujeto al control de las autoridades de lo Contencioso Administrativo. Insiste en que no habiendo sido demandado el artículo 26 del Decreto, que autoriza al Superintendente para determinar la cuantía máxima de las utilidades que puedan obtener los establecimientos de crédito, está fuera del ámbito del debate, porque además el artículo 27, acusado, 'simplemente autoriza una liquidación como operación de contabilidad, que no tiene ninguna trascedencia para que sea declarado inexequible.

Recuerda el Procurador otros antecedentes o previsiones sustancialmente iguales a las que hoy se censuran, y al efecto cita el artículo 46 de la Ley 1a. de 1959, que introdujo el mismo sistema, "con las solas diferencias de que la liquidación del exceso la hacía antes el Banco de la República y hoy el Superintendente Bancario y que las sumas resultantes ya no ingresan a fondos comunes, sino que tienen como destino el Fondo de Promoción de Exportaciones".

Estima como poco afortunada la alegación sobre desconocimiento del artículo 32 de la Carta porque "en el caso concreto tal intervención, si de ella pudiera hablarse respecto de la industria bancaria, tendría mandato de la ley que es lo que la Carta exige para su validez"; y que las normas del Decreto 444 no se refieren únicamente a los Bancos y demás establecimientos de crédito sino que también tocan con todas las personas

naturales o jurídicas que en alguna forma tengan que ver con divisas extranjeras a cambios internacionales.

3. El artículo 31 del Decreto Ley 444 es atacado por presunta infracción de varias normas constitucionales. Y dice la Procuraduría que parece totalmente fuera de lugar hablar de expropiación y de consecuente violación del artículo 30 de la Carta. "Si el control de cambios internacionales tiene entre sus medios de acción el de regular la oferta y la demanda de divisas extranjeras y la tenencia y negociación de monedas extranjeras o de títulos representativos de ellas, es apenas natural que contenga normas restrictivas de la libertad anterior de tener o de negociar cambios internacionales. Es un contrasentido admitir la licitud del control de cambios y negar sus obvias consecuencias... Si la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, las necesidades vitales del país exigen, en defensa de su soberanía monetaria, que el interés privado ceda ante el interés público"; que es verdad que los residentes en Colombia pudieron al amparo del artículo 45 de la Ley 1a. de 1959, adquirir, conservar y negociar divisas extranjeras; pero que esa libertad puede ser restringida, como lo hace válidamente el Decreto 444, sin que por ello se atente contra el artículo 30 de la Constitución, pues que el ejercicio y la extinción de los derechos pueden ser regulados en forma de inmediata aplicación, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 153 de 1887.

Sostiene el Procurador que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 444, no se priva a nadie de su propiedad, ni menos puede hablarse de expropiación porque lo que existe es una lícita limitación del derecho de propiedad privada, ordenando su uso; "quienes adquirieron divisas extranjeras al amparo de la Ley 1a. de 1959 deben invertirlas en los Bonos Pro–Colombia emitidos en dólares de los Estados Unidos de América, amortizables, etc, todo según el artículo 251 del mismo Decreto, o si no optaren por ello, venderlas al Banco de la República a la tasa del mercado de capitales. Como se ve, solamente se indica el uso a que deben destinarse las divisas extranjeras, y ello está muy lejos de constituir expropiación".

Refiriéndose a la presunta violación del artículo 2o. de la Carta, en cuanto a la obligación impuesta en el artículo 31 de vender o invertir las divisas poseídas en el exterior o a las que resulten de la venta o liquidación de valores que tengan en el exterior los residentes en Colombia, basta advertir dice la Procuraduría, que todos los nacionales o extranjeros que se hallen en el país están sujetos a la ley colombiana (Art. 10 de la Carta) y que la ley puede regular la actividad total de quienes en el país se encuentren; y que en lo tocante a la territorialidad o extraterritorialidad de la ley radica en principios de derecho internacional privado y de tratados internacionales, sin que la Constitución Nacional provea nada en el particular, y en consecuencia no puede estimarse infringida la Carta por las regulaciones que el Decreto 444 contiene respecto de los bienes poseídos en país extranjero por los residentes en Colombia.

Anota la Procuraduría que un problema exactamente igual al ahora planteado con ocasión del artículo 31 del Decreto Ley 444 de 1967, ya había sido ampliamente estudiado por la Corte y resuelto por ésta. Y al efecto se refiere al artículo 1o. del Decreto 326 de 1938 que, para los efectos del control establecido por el artículo 2o. del Decreto 1683 de 1931, definió lo que debía entenderse por cambios internacionales, el cual fue demandado como inconstitucional y declarado exequible en sentencia de 26 de septiembre de 1945.

Agrega el colaborador de la Corte que no entiende la cita que el actor hace del artículo

2o. de la Constitución "que lo que allí se dice no tiene nada que ver en el problema que se analiza"; y refiriéndose al cargo de que el ordinal 21 del artículo 76 aparece violado, por cuanto el Gobierno se excedió en el uso de las facultades que le otorgó la Ley 6a. de 1967, al intervenir en la oferta de cambio exterior, porque ellas solo se dieron para instaurar normas sobre la demanda inmediata y futura del cambio, expresa el Procurador que las normas legales no pueden tomarse aisladamente para sacar determinadas conclusiones, y que el Congreso ordenó en forma perentoria al Gobierno "dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia", como lo dice con todo énfasis el artículo 1o. de la Ley 6a. y que no podría darse aplicación a la ley de autorizaciones con solo considerar el fenómeno de demanda de cambio exterior, dejando de lado el de su oferta.

Hace referencia la Procuraduría al cargo de violación del ordinal 12 del artículo 76, por haber sido subdelegado el Presidente en la Junta Monetaria la potestad de fijar los plazos dentro de los cuales deben venderse al Banco de la República, o invertirse en los bonos de que trata el artículo 251 del Decreto 444, las divisas que tengan los residentes en Colombia, ya sea en el país o en el exterior, y sobre este aspecto, entre otras consideraciones, expone que no puede pensarse que el Decreto Ley que cumpliera el mandato imperativo de adoptar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, dijera que todo tenía que hacerlo y debía hacerlo el Presidente de la República; que ningún sistema de interpretación medianamente aceptable autoriza ese absurdo; que era apenas lógico en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 6a. de 1967, que los órganos estatales sean los encargados de intervenir, en cuanto a cada uno corresponda, en la operación de la regulación. "Con las ideas que en la demanda se sostienen el propio Presidente de la República, tendría que hacerlo todo, desde expedir certificados de cambio, adquirir y vender las divisas", tesis extrema que debe ser desechada.

Termina su concepto solicitando de la Corte se declaren exequibles los artículos 27 y 31 del Decreto Ley 444 de 1967.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme al numeral 15 del artículo 76 de la Carta, corresponde al Congreso "Fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda", facultad que comprende el principio básico de nuestro derecho público, y del universal, que reserva al Estado la regulación soberana de la moneda por todos sus aspectos, entre otros en los relacionados con el patrón metálico, su valor interno, las formas libres, restringidas o prohibidas de circulación y las estipulaciones permitidas entre particulares, tanto como el valor de dicha moneda en términos de la extranjera, o sea su cambio internacional.

Como el signo monetario es un sensible instrumento de interés social o público, sometido al influjo de factores económicos internos, y con mucho a la situación del comercio exterior, al suprimirse mundialmente el libre comercio de oro, que suponía una regulación automática del valor internacional de las monedas, por la simple comparación de su contenido metálico y la facultad de exportar o importar el metal, a partir de 1931 surgió en todas partes la necesidad de centralizar en el Estado el manejo exclusivo de las existencias de oro y de las divisas internacionales, en general, para controlar los cambios y proteger con ello el valor de la propia moneda en término de la extranjera.

Fue así como en Colombia se prohibió el libre comercio de oro, moneda internacional por excelencia, se impuso el control de los

cambios y de cualesquiera traslados de fondos al exterior, operaciones que se centralizan en el Banco de la República, mediante Decreto 1683 de 24 de septiembre de 1931, con el cual se inicia la profusa serie de normaciones del Estado en tales materias.

En sentencia de 25 de febrero de 1936, sobre cuestión atinente a la libre. estipulación monetaria, desde antes restringida, la Corte expresó que "El sistema monetario de un país pertenece a su derecho público. Este, en su aplicación y sus consecuencias, se rige entre nosotros con el criterio de la primacía incondicional de lo público sobre lo privado, por ser ello característica de la democracia". Y mas adelante, en sentencia de 28 de abril de 1937, acogió el concepto de Nossabaum en el sentido de que "La soberanía monetaria comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo el territorio del Estado y, especialmente, la de dictar disposiciones relativas a la obligatoriedad de aceptación, a la exclusión de signos monetarios extranjeros, y, sobre todo, a la emisión y recogida del dinero del Estado".

Esa potestad de regular los cambios internacionales, de restringir, prohibir, o permitir la libre circulación del oro y de las divisas, de fijar su valor o de dejarlo a la determinación de las fuerzas del mercado, en fin, de centralizar y controlar o no dichos cambios, tiene origen incuestionable en el sentido y alcance que los constituyentes de 1886 dieron al hoy numeral 15 del artículo 76.

Además, conforme al artículo 32 de la Carta corresponde al Estado la dirección general de la economía y una intervención para hacerla posible, que entre otros aspectos puede tocar con la distribución y el uso de cualesquiera bienes, si en esta categoría quisieran incluirse las divisas extranjeras. Y en el numeral 4o. del artículo 76 se otorga al Congreso la facultad general de fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y como es bien sabido una de las modalidades de esos planes, en orden a su ejecución, es el presupuesto de divisas como básico del comercio exterior y de la defensa de la estabilidad de toda la economía, que supone los controles y restricciones en el uso y destino de las divisas.

Pero mas concretamente, el numeral 22 del mismo artículo 76 de la Constitución atribuye al Congreso la facultad de dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno, entre otros fines, para "regular el cambio internacional y el comercio exterior", autorización específica que no permite ya duda alguna sobre el poder del Estado para dictar cuantos preceptos sean necesarios en tales materias.

Todos los principios anteriormente expuestos, sobre normaciones estatales de los cambios internacionales, fueron también consagrados como ley de las naciones mediante convenio aprobado por Colombia según la Ley 96 de 1945, sobre creación del Fondo Monetario Internacional, bajo cuya coordinación los Estados miembros se reconocen el derecho de regular cuanto se refiera a los cambios internacionales, esto es a intervenir en el movimiento de divisas, las transferencias de capital y los pagos corrientes.

2. Fijadas aquellas nociones sobre el legítimo poder del Estado para regular los cambios internacionales, es del caso examinar ahora los cargos formulados en la demanda a los artículos del Decreto Ley 444 de 1967, que son objeto de ella.

a) Contra el artículo 27 de dicho Decreto, que ordena al Superintendente Bancario dar traslado al Banco de la República de las liquidaciones previstas en el artículo 26, en cuanto a utilidades en exceso

sobre las permitidas en negociación de certificados de cambio, el actor formula el cargo de que infringe el artículo 26 de la Constitución, porque, en síntesis, se trata de un acto unilateral de aquel funcionario, sin juicio o debate alguno.

Sinembargo, no es el artículo 27 demandado, sino el 26 del Decreto 444 el que trae la norma sustantiva sobre limitación en las operaciones bancarias relativas a la negociación de divisas, facultando al Superintendente para fijar el máximo permitido y para reglamentar la forma de calcularlas y los términos para su liquidación. Es entonces con relación al expresado artículo 26 del Decreto 444 respecto al cual deben existir normas sobre esos particulares, y al efecto fue dictada la Resolución número 124 de 1967, de dicha Superintendencia, disponiendo que son precisamente los propios establecimientos de crédito los que al fin de cada mes deben hacer el inventario de compras y ventas de certificados, cuyas utilidades no podrán exceder de un tanto por ciento, liquidado sobre el costo promedio mensual de las ventas, según los inventarios, y que las mismas entidades están en la obligación de dar cuenta diaria a la Superintendencia del movimiento respectivo.

Entonces sí hay una reglamentación, como era obvio que debería existir y está prevista en el Decreto 444, para determinar, sobre la contabilidad y los informes suministrados por los propios bancos, la cuantía de sus negocios y las utilidades derivadas de éstos. Comprobar esas cifras y deducir posibles excesos es una simple operación o acto administrativo, que de por sí no entraña juicio, sino una decisión sobre elementos conocidos, que por lo demás está sujeta a los recursos previstos en el Decreto Ley 2733 de 1959, sobre procedimiento por la vía gubernativa y, agotada ésta, a los establecidos ante la jurisdicción contencioso administrativa por la Ley 167 de 1941.

Lo que dispone el artículo 27 acusado es una mera cuestión de trámite, o sea el traslado de la liquidación previamente producida, según los documentos disponibles, para debitar la cuenta del banco que, contra los mandatos del artículo 26, tuvo utilidades en exceso. Es un simple acto de ejecución, el medio idóneo autorizado por la ley para cumplir la decisión administrativa que liquida la suma a deber, sin que todo ello entrañe que tal decisión no pueda revocarse por el Superintendente, si se interpone el recurso de rigor, o ser revisada por la jurisdicción contencioso administrativa, si se ejercitan las acciones del caso. Lo que la ley no tiene que estar expresando de continuo es que los actos de la administración se encuentran sujetos a ciertos recursos gubernativos o jurisdiccionales, porque éstos se hallan establecidos en preceptos generales, siempre presentes.

b) También contra el artículo 27 del Decreto 444 se presenta acusación por infringir, en concepto del actor, el inciso segundo del artículo 32 de la Carta, conforme al texto anterior a la reforma de 1968, por cuanto en él se prohibía la intervención a través de facultades extraordinarias. Pero es ya bien sabido que esa regla restrictiva fue derogada, precisamente con la intención de que el Congreso quedare habilitado para investir al Presidente de dichas facultades en orden a procurar medidas intervencionistas, y por lo mismo resulta innecesario examinar el cargo por no hallarse vigente la norma invocada.

En consecuencia de lo expuesto en este numeral, los cargos formulados contra el artículo 27 del Decreto 444 de 1967 no son admisibles.

3. Pasando ahora a los cargos contra el artículo 31 del Decreto 444, se tiene:

a) Se acusa por supuesta infracción del artículo 30, en el concepto de que viola derechos adquiridos al obligar a los residentes,

que con anterioridad al Decreto Legislativo 2867 de 1966 tuvieran depósitos en moneda extranjera, en el país o en el exterior, a venderlos al Banco de la República o a invertirlos en Bonos de los que menciona el artículo 251 del Decreto 444, y a dar igual destino a las divisas que resulten de la liquidación o enajenación de bienes denominados en moneda extranjera, que se posean en el exterior, los cuales deben registrarse.

En primer término, y es cuestión fundamental de estas consideraciones, debe tenerse en cuenta que las obligaciones establecidas en el artículo 31 a estudio se refieren a las divisas poseídas con anterioridad al Decreto 2867 de 29 de noviembre de 1966, a virtud del cual, desde su fecha, se suspendieron las operaciones del llamado mercado libre y, en consecuencia, se implantó el control total de las divisas y operaciones en monedas extranjeras, determinando su destino y utilización. Y quienes poseyeran depósitos de las mismas, o bienes denominados en ellas, quedaron con la obligación adicional de registrar su monto.

Así, como las normas sobre moneda y cambios internacionales son de orden público y de vigencia inmediata, por definición, desde el 29 de noviembre de 1966 quedaron bajo control todas las operaciones de divisas y congelados los depósitos y bienes de que se trata. Y por lo mismo hay que entender que cuando el artículo 31 del Decreto 444 de 1967 impone la obligación de vender al Banco de la República o de invertir en bonos las divisas correspondientes a "depósitos constituidos. . . con *anterioridad* al Decreto 2867 de 1966" se está refiriendo a los que existían en esa fecha, en su monto efectivo en tal día, obviamente constituidos desde antes, pero disponibles y reales, según el denuncio que debía hacerse por los interesados, y nó a los creados indefinidamente hacia atrás pero de que ya se había dispuesto total o parcialmente, en uso del derecho de libre negociación que hasta ese día estaba consagrado. En otros términos lo que la oración citada entre comillas significa realmente es "depósitos constituidos *a la fecha* del Decreto 2867 de 1966", pues darle otro sentido sería absurdo.

En estas condiciones, el mandato del artículo 31 del Decreto 444 no tiene efecto retroactivo, propiamente dicho, como para afectar situaciones que ya hubieran mudado, puesto que desde el 29 de noviembre de 1966 no existía mercado libre de divisas y estaba, por tanto, suspendido el derecho de disposición de las mismas por los particulares. En consecuencia, al expedirse el Decreto 444 de 1967, la obligación de venta o suscripción de bonos, impuesta por su artículo 31, se refería a los depósitos y bienes necesariamente existentes en su fecha, como tenían que ser los creados hasta el Decreto 2867 de 1966, porque desde el 29 de noviembre de ese año estaban así legalmente bajo control. Por todo ello esa obligación versaba, en tal momento, sobre divisas y bienes existentes en el presente, no en el pasado.

En consecuencia, no puede hablarse de que se afectaran presuntos derechos adquiridos con la supuesta retroactividad de la norma en comentario, que no tiene tal efecto según se vió, y sin que sea necesario, por lo mismo, entrar a discutir los alcances del artículo 30, que garantiza los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, no por disposiciones administrativas, entre estas las relativas a cambio.

Como quiera que se mire, el artículo 31 del Decreto 444, fuera del apoyo que encuentra en las normas y principios constitucionales sobre regulaciones de cambio internacional y control de transferencia de capitales que se mencionaron en el numeral 1) de estos considerandos, implica también una legítima

determinación relativa al uso de los bienes según el mejor interés social, y para los fines de la economía de toda la Nación, conforme a los artículos 30 y 32 de la Carta, sin que de otra parte entrañe confiscación o disminución del patrimonio actual de los poseedores de divisas y bienes denominados en moneda extranjera, porque o se venden aquellas divisas y las resultantes de la enajenación de dichos bienes a su valor en el mercado, no por debajo del mismo, esto es al valor general de los cambios, o se inviertan en los Bonos Pro–Colombia, que al tenor del artículo 251 del mismo Decreto, son papeles de deuda pública, con debida garantía, también denominados en moneda extranjera, concretamente dólares de los Estados Unidos de América, con intereses del 6o/o y pago del principal y rendimientos a la tasa de cambio del mercado de capitales que rija al momento del pago, con lo cual se garantiza su valor constante en relación al precio del cambio exterior, pero en término de moneda nacional.

Adviértase, además, que no hay, respecto a los depósitos en moneda extranjera, exigencia inmediata de la venta o suscripción, pues una y otra son susceptibles de plazos, según sus modalidades; y que tampoco los residentes están obligados a liquidar o enajenar sus activos denominados en moneda extranjera o situados en el exterior, sino que al ocurrir alguno de esos hechos en el futuro, obviamente por decisión del propietario o tenedor, pues no la impone el decreto, al producido en divisas debe dársele el destino indicado. El residente que se encuentra en tales condiciones, es decir que posea bienes o valores de los mencionados, en el país o en el exterior, bien puede conservarles en esa forma, y para el necesario control de su movimiento se impone la obligación del registro.

Además, el artículo 32 del Decreto 444 establece que no obstante lo dispuesto en el artículo 31, acusado, la Junta Monetaria puede autorizar la tenencia y disposición de fondos en moneda extranjera, "cuando ello fuere necesario para el normal desarrollo de determinadas actividades económicas" o para residentes transitorios que deban sufragar gastos en el exterior, y así se acomoda o atempera la medida a las necesidades de los particulares y de la economía.

También el artículo 144 indica que el Departamento Nacional de Planeación puede autorizar la inversión de capitales nacionales en el exterior, según criterios y programas generales que establezca el Consejo Nacional de Política Económica.

b) Igualmente se acusa el artículo 31 del Decreto 444 de 1967 por violación del artículo 30 de la Carta, en el concepto de que implica una expropiación sin juicio previo ni decreto judicial que la disponga.

Basta repetir ahora que las normaciones sobre moneda y cambios internacionales, de clarísimo origen constitucional, según se vió atrás, son no solo mudables conforme a las necesidades de la economía y al juicio de las autoridades respectivas, sino que por su naturaleza propia, su esencia y sus finalidades, constituyen preceptos imperativos, de inmediato cumplimiento porque son de orden público, respecto a la tenencia, disposición y valor de aquellos signos.

Del mismo modo que las leyes sobre impuestos, que entrañan éstas sí por su carácter una disminución o participación obligada de rentas o de patrimonio, no se aplican por la vía de la expropiación, con el juicio y condiciones de esta figura especialísima, sino por la del cumplimiento que cada cual da a sus preceptos, las relativas al cambio exterior, que son leyes imperativas que mandan o prohiben, obligan a que se acaten de inmediato, dando a las divisas el uso

prescrito o absteniéndose de ejecutar las operaciones prohibidas. Y todo ello no implica expropiación ni menos exige juicio con cada tenedor, porque, se repite, se trata de leyes imperativas, a las cuales todos deben obediencia, según el artículo 10 de la Constitución; es sólo en casos individuales, en los cuales pueden resultar afectados derechos subjetivos, mediante reclamos en la vía gubernativa o ante lo contencioso administrativo, cuando hay, allí sí, un juicio, el propio del derecho administrativo para definir esas situaciones concretas. Y también lo hay, aún de naturaleza contravencional para imponer sanciones, cuando los particulares no cumplen los mandatos de la ley, o violan sus prohibiciones, como lo establece el propio Decreto 444 de 1967.

Por todo lo expuesto, se concluye que no hay la supuesta infracción del artículo 30 de la Carta por ninguno de los conceptos analizados en los literales a) y b) de estos considerandos.

4. Se acusa también al mismo artículo 31 por quebranto del artículo 2o. de la Constitución, en cuanto el demandante entiende que este precepto limita al territorio nacional la vigencia de sus leyes, cuando en verdad sólo se refiere a que "La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece". Pero por los argumentos del actor, relativos a la territorialidad de la ley, parece que tal vez hubiera querido traer a cuento el artículo 10 de la Carta, el cual establece que la ley obliga a todos los nacionales y extranjeros en Colombia, principio a cuyo propósito los doctrinantes tocan el tema de la aplicación de las leyes según la nacionalidad de las personas y en el espacio, que como muy bien dice el Procurador es materia que la ley puede regular, armonizada con los tratados públicos, pero que es totalmente improcedente en la demanda, porque la Constitución no se ocupa concretamente de ella, salvo el enunciado elemental del artículo 10.

De otra parte no debe olvidarse que el artículo 31 del Decreto 444 de 1967 sólo obliga a la venta de los depósitos en divisas, o a la suscripción alternativa de que se habló, a los nacionales y a los extranjeros residentes, que por definición son aquellos que tienen propósito de larga permanencia en el país, todos los cuales deben estar sometidos a las leyes y que, además, en principio tampoco requieren la posesión de esas divisas, pues sus gastos corrientes se realizan en el interior y en moneda nacional. A lo cual hay que agregar que ni los nacionales ni los extranjeros están obligados a vender o a liquidar sus bienes situados en el exterior, sino a entregar las divisas que por ellos obtengan, cuando decidan enajenarlos o terminar con las inversiones del caso; y que el artículo 32 del mismo Decreto permite a todos, nacionales y extranjeros residentes, mantener depósitos en moneda extranjera si fuere necesario para ciertas actividades. Más aún: el artículo 22 del Decreto 688 de 1967, que modificó y adicionó al 444 del mismo año, autoriza a los extranjeros que residan transitoriamente y a quienes deseen establecerse permanentemente en Colombia, para mantener y disponer libremente de divisas, valores y otros bienes que posean en el exterior, quedando exentos de la obligación de vender al Banco de la República el producto de su enajenación o liquidación salvo en cuanto a los requerimientos para gastos en moneda nacional, reglas todas que, conjugadas, no permiten afirmar que haya habido una normación extrema, y muchísimo menos inconstitucional, de lo referente a la posesión, manejo y reintegro de divisas o del producto de bienes situados en el exterior.

5. Finalmente el artículo 31 del Decreto 444 se acusa de infringir el artículo 76, numeral 12, de la Carta, en el concepto de que el Presidente excedió las facultades que le

fueron otorgadas por la Ley 6a. de 1967, por cuanto ellas solo autorizaban para regular la demanda, y no la oferta de divisas. Y también en cuanto se delegan en la Junta Monetaria facultades para fijar los plazos dentro de los cuales deben efectuarse las ventas o suscripciones a que se refiere la norma acusada, siendo así que aquella ley sólo las concedió al Presidente.

Al respecto basta afirmar que la Ley 6a. de 1967 dió amplias autorizaciones al Presidente de la República a fin de que dictara "un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia", términos que de por sí son suficientes para permitir que se trataran los dos aspectos, íntimamente conexos e inseparables cuando se quiere regular el cambio, de su oferta y demanda. Además, de los literales a), b) y d) del artículo 1o. de dicha Ley, que especifican muy bien su materia, se desprende claramente que teniendo el Gobierno autorizaciones para dictar normas relativas al control de transferencias de capitales, transacciones corrientes y demanda inmediata y futura de cambio exterior, es obvio que gozara de las correlativas facultades para establecer regulaciones de la oferta, pues ésta es, por su volumen y otros aspectos, determinante de los precios de cambio y en consecuencia de su demanda.

Y en cuanto al cargo final de una supuesta delegación de funciones presidenciales en la Junta Monetaria, es suficiente afirmar, como se ve del texto acusado, que éste señala, por vía general, la posibilidad de otorgar ciertos plazos con lo cual el Presidente desarrolló directamente las facultades de que lo invistió la ley, dejando obviamente a una dependencia ejecutiva el encargo de fijar este o aquél, según las circunstancias, lo que no entraña delegación sino uno de los medios corrientes y necesarios de la acción administrativa, que ni física ni constitucionalmente es posible exigir que se cumpla íntegra y de modo universal por el jefe del ejecutivo.

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* oído el concepto del Procurador General de la Nación y en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política,

RESUELVE:

Son *exequibles* los artículos 27 y 31 del *Decreto Ley* 444 de 1967 (marzo 22).

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial.* Comuníquese al Gobierno por conducto de los Ministros de Hacienda y Desarrollo Económico.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Flavio Cabrera Dussán – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

JUNTAS O COMISIONES DESIGNADAS POR EL CONCEJO

Exequibilidad del numeral 1o. del artículo 14 del Decreto 3133 de 1968, en la parte acusada, en cuanto prohibe al Concejo Distrital de Bogotá crear juntas o comisiones de su seno para interferir la acción administrativa del Alcalde, pero no en cuanto pretenda impedir al mismo Concejo la creación de juntas o comisiones de su seno o con extraños para desarrollar sus funciones constitucionales o legales.

Inexequibilidad del numeral 2o. del artículo 14, en la parte acusada, en cuanto prohibe al Concejo Distrital de Bogotá "votar auxilios de cualquier clase" y exequible en cuanto la concesión de exenciones debe ser propuesta por el Alcalde.

Exequibilidad del numeral 4o. del artículo 14 del mismo Decreto 3133, en la parte acusada, que dice: "salvo por iniciativa del Alcalde".

La Corte reitera la interpretación que en relación al denominado "Régimen Municipal Ordinario" del artículo 199 de la Constitución ha dado en sentencias de fechas 4 de septiembre y 1o. de octubre de 1969 en el sentido de que no excluye para el Distrito Especial de Bogotá, la vigencia de las normas constitucionales sobre organización fundamental de los distritos con las atribuciones a que se refieren los artículos 196 y 197.

.....

Aunque el actor limite la acusación y por consiguiente la competencia de la Corte a la frase final "o que no hayan sido propuestas por el Alcalde" es imposible adelantar análisis alguno sin comprender el examen de la norma total. Está prohibido al Concejo interferir la acción administrativa del Alcalde por medio de juntas o comisiones de su seno, salvo las autorizadas por el Decreto 3133 de 1968 o propuestas por el Alcalde.

Es lógico que el Concejo no puede interferir la acción administrativa del Alcalde, porque la Constitución le señala a éste una función esencial, la de Jefe de la Administración Municipal, o sea la de autoridad ejecutiva; y el Concejo tiene competencia señalada en diversos textos para materias deferidas a su decisión. Lo que sí puede hacer el Concejo es ejercer su propia competencia, en su órbita, obrando como administrador de los intereses municipales sin que esto pueda llamarse interferencia en la acción administrativa del Alcalde.

Hay que entender que la prohibición del artículo concuerda con principios elementales de derecho público: ninguna autoridad puede interferir a otra su acción, en su campo propio. Y al Concejo de Bogotá se le prohibe esa interferencia por medio de juntas o comisiones de su seno. Lo que es extraño en el Decreto es que, sinembargo, da a entender que esa interferencia es posible, si el Alcalde presenta el respectivo proyecto, lo cual es absurdo, por decir lo menos.

Es necesario precisar que, no obstante que esta norma no acusada siga en vigencia, o sea eventualmente exequible, lo cierto es que el Concejo conserva su potestad para crear juntas y comisiones, de su seno o con extraños, para desarrollar sus propias funciones constitucionales o legales, lo que no puede llamarse interferencia de la acción del Alcalde.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D. E., noviembre diez y nueve de mil novecientos sesenta y nueve.

Demandante: *César Castro Perdomo.*

Demanda: *Inexequibilidad* parcial de los ordinales 1o., 2o. y 4o. del artículo 14 del Decreto Extraordinario número 3133 de 1968 (diciembre 26) originario del Ministerio de Gobierno.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

DEMANDA

El ciudadano *César Castro Perdomo,* mayor y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 47.916 de esta ciudad, en uso de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución pide la declaratoria de *inexequibilidad parcial* de los ordinales 1o., 2o. y 4o. del *artículo* 14 del Decreto Extraordinario número 3133 de 1968 (diciembre 26) originario del Ministerio de Gobierno.

Dicen así las normas acusadas:

"DECRETO NUMERO 3133 DE 1968
(diciembre 26)

Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en uso de sus facultades legales y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 (sic) de la Ley 33 de 1968,

DECRETA:

"**Artículo 14.** Además de las prohibiciones y limitaciones establecidas en la ley para los Concejos Municipales, el Concejo Distrital tendrá las siguientes:

"1. Interferir la acción administrativa del Alcalde por medio de Juntas o Comisiones de su seno que no hayan sido expresamente autorizadas por este Decreto *o que no hayan sido propuestas por el Alcalde:*

"2. *Votar auxilios de cualquier clase;* aplicar los bienes y rentas distritales a objetos distintos del servicio público; y concerder exenciones *que no hayan sido propuestas por el Alcalde.*

"3 .....

"4. Modificar la composición y las funciones de los Consejos Técnicos de las Secretarías de Educación y de Salud Pública y de los Departamentos Administrativos de Tránsito y Transporte y Bienestar Social, *salvo por iniciativa del Alcalde*".

La inexequibilidad parcial que demanda el actor se refiere a las partes mediante las cuales las normas transcritas quitan a los concejales distritales de la capital de la República la iniciativa de presentar proyectos de acuerdo sobre "creación de Juntas Administrativas y nombramientos de Comisiones, sobre auxilios y exenciones y sobre modificación de algunos Consejos Técnicos Distritales".

— II —

NORMAS QUE EL DEMANDANTE CONSIDERA INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Manifiesta que con las normas acusadas se han violado los artículos 196 y 197 de la Carta.

Expresa así su concepto:

"Mediante el Decreto Extraordinario objeto de esta acción, el Gobierno Nacional estableció una serie de prohibiciones para el Cabildo y adscribió exclusivamente al señor Alcalde Mayor una competencia de iniciativa para ciertos asuntos que el Acto Legislativo No. 1 de 1968 autoriza ejercer a los concejales Distritales de Bogotá, y además el Concejo constitucionalmente puede crear Juntas o Comisiones de su seno para asesorar a la Administración Distrital, votar auxilios de cualquier clase, conceder exenciones y modificar la composición y las funciones de los Consejos Técnicos de las Secretarías de Educación y de Salud Pública y de los Departamentos Administrativos de Tránsito y Transporte y Bienestar Social, que según el Decreto acusado se pretende excluir de la competencia de iniciativa de los concejales y el constituyente de 1968 tampoco ha autorizado la intervención del Alcalde Mayor de Bogotá en aquella forma excluyente, ni aquellas prohibiciones están autorizadas en la Constitución Nacional. Es decir, que con el decreto demandado se cambia esa facultad discrecional de los concejales por una libertad de iniciativa para el Alcalde en perjuicio de los cabildantes y se impide que el Cabildo desempeñe a cabalidad sus facultades constitucionales".

— III —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Este funcionario conceptúa que en general son exequibles las normas acusadas. Sintetiza así su concepto:

"Por motivos repetidamente expuestos la Procuraduría General ha conceptuado en el sentido de que al Distrito Especial de Bogotá no le son obligatoriamente aplicables ciertas normas de la Constitución y en particular algunas contenidas en los artículos 196 y 197, en atención a lo preceptuado por el artículo 199 de la Carta, considerado como norma especial para la capital de la República, tesis contraria a la acogida por el actor como fundamento de la demanda en estudio".

Pero advierte que aún con base en los artículos 196 y 197 son constitucionales las normas acusadas.

En particular refiriéndose a cada una de las normas acusadas parcialmente dice:

"Es inadmisible que de la norma general del ordinal 1o. del artículo 197 o de la atribución para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de las diferentes dependencias (ordinal 3o. ibd.) pueda deducirse autorización para los

Concejos de crear Juntas o Comisiones de su seno que impliquen limitaciones o interferencias de las funciones de los Alcaldes en su calidad de Jefes de la Administración Municipal que la propia Constitución les reconoce. En la intención del constituyente no pudo estar el permitir que mediante acuerdo o aun simples resoluciones o proposiciones pudieran introducirse en la Administración Municipal factores de conflicto o de desorden en su funcionamiento, en contra de los principios de armónica colaboración de todos sus órganos, que se presume deben informar aquellos actos y que efectivamente dominan las normas de superior jerarquía, como las constitucionales y legales.

"De otra parte, el votar los gastos –y los auxilios tienen este carácter– es atribución que los Concejos deben ejercer en conformidad con la Ley según lo establece la propia Constitución en el numeral 2o. del citado artículo 197. Entonces, con base en esta norma superior, la misma ley puede exigir requisitos para ordenar cualquier gasto, limitar o aun prohibir ciertas disposiciones de fondos de propiedad de las entidades municipales.

"Análogas observaciones pueden formularse respecto de la pretendida atribución constitucional a los Concejos para conceder exenciones, que también afectan patrimonialmente a los distritos y municipios".

Por lo que se refiere al numeral 4o. del artículo 14, dice:

"Las leyes y en su caso los decretos leyes que organizan o modifican la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá tienen su fundamento y origen en el artículo 199 de la Constitución, no en sus artículos 196 y 197, los cuales no tienen incidencia alguna en el régimen que se adopte para la Capital de la República.

"Este Despacho insiste por ahora en su interpretación del artículo 199 de la Constitución, que en relación con la norma acusada del artículo 14 del Decreto 3133 de 1968 (ordinal 4o.) lleva a concluir que esta encuentra fundamento en aquella, por cuanto la ley y en este caso el Gobierno legislador puede reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá por ese aspecto no contemplado en la propia Constitución".

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Corte reitera la interpretación que en relación al denominado "Régimen Municipal Ordinario" del artículo 199 de la Constitución ha dado en sentencias de fechas 4 de septiembre y 1o. de octubre de 1969 en el sentido de que no excluye para el Distrito Especial de Bogotá, la vigencia de las normas constitucionales sobre organización fundamental de los Distritos con las atribuciones a que se refieren los artículos 196 y 197.

Segunda. *Acusación contra el numeral 1o. del artículo 14.* Aunque el actor limita la acusación y por consiguiente la competencia de la Corte a la frase final "o que no hayan sido propuestas por el Alcalde" es imposible adelantar análisis alguno sin comprender el examen de la norma total. Está prohibido al Concejo interferir la acción administrativa del Alcalde por medio de Juntas o Comisiones de su seno, salvo las autorizadas por el Decreto 3133 de 1968 o propuestas por el Alcalde.

Es lógico que el Concejo no puede interferir la acción administrativa del Alcalde, porque la Constitución le señala a éste una función esencial, la de Jefe de la Administración Municipal, o sea la de autoridad ejecutiva; y el Concejo tiene competencia señalada en diversos textos para materias deferidas a su

decisión. Lo que sí puede hacer el Concejo es ejercer su propia competencia, en su órbita, obrando como administrador de los intereses municipales sin que esto pueda llamarse interferencia en la acción administrativa del Alcalde.

Hay que entender que la prohibición del artículo concuerda con principios elementales de derecho público: ninguna autoridad puede interferir a otra su acción, en su campo propio. Y al Concejo de Bogotá se le prohibe esa interferencia por medio de juntas o comisiones de su seno. Lo que es extraño en el decreto es que, sin embargo, da a entender que esa interferencia es posible, si el Alcalde presenta el respectivo proyecto, lo cual es absurdo, por decir lo menos.

Es necesario precisar que, no obstante que esta norma no acusada siga en vigencia, o sea eventualmente exequible, lo cierto es que el Concejo conserva su potestad para crear juntas y comisiones, de su seno o con extraños, para desarrollar sus propias funciones constitucionales o legales, lo que no puede llamarse interferencia de la acción del Alcalde.

Al respecto, en sentencia de fecha 1o. de octubre de 1969 la Corte dijo:

"Aparte lo relativo a establecimientos públicos y empresas municipales, de que se ocupa especialmente la atribución 4a. del mismo artículo 197, la estructura de la administración municipal, cuya fijación compete al Concejo lo comprende todo: desde las dependencias del cabildo hasta las Secretarías del Alcalde, las secciones, departamentos, comisiones y juntas que se requieran para la administración local. Esta estructura general, esas dependencias especiales, no las ha precisado la Constitución, ni ésta ha dicho que corresponda a la ley hacerlo; por el contrario, expresamente, es materia encomendada a los Concejos.

"Si esto es así, como no puede ser de otra manera, por acuerdo es potestativo de los cabildos señalar cuántas y cuáles secretarías tendrá el despacho del Alcalde; cuántas y cuáles dependencias estarán bajo la dirección inmediata del Alcalde o de esos Secretarios; cuántas y cuáles formarán algo similar a lo que existe en el nivel nacional como departamentos administrativos, dadas su naturaleza y finalidades técnicas; en fin, cuántas comisiones o juntas, asesoras o con facultades decisorias delegadas por el mismo Concejo, sin perjuicio de las que constitucional o legalmente correspondan al Alcalde, habrá en cada Distrito, y cuál será su composición. Y también a virtud de atribución expresa de la Carta, corresponde a los Concejos determinar las funciones generales propias de cada secretaría, dependencia, departamento administrativo, comisión o junta, una vez que decida crearlas.

"No es impertinente insistir en que la ley podrá reglamentar el ejercicio de estas funciones, o dar la iniciativa a los Alcaldes en los proyectos de acuerdo respectivos; puede trazar determinadas pautas generales para la confrontación básica de esa estructura, por ejemplo autorizando la creación de contralorías municipales, según el monto de los presupuestos, o la existencia de secretarías especializadas en hacienda, obras públicas, educación o salud pública, o de departamentos de carácter técnico para asuntos como los impuestos, la valorización, el tránsito, la asistencia pública, la planeación, etc., etc., según también los presupuestos, los habitantes u otros factores. Igualmente, puede la ley autorizar a los concejos para que deleguen algunas de sus funciones en determinadas comisiones o juntas, respecto de asuntos especiales, sobre ciertas pautas, o prohibir o limitar en alguna forma tales delegaciones. Y tampoco es impertinente reiterar que so pretexto de reglamentación le está prohibido al legislador sustituir o suplantar a los concejos, determinando él

mismo, de modo directo, cuál es la estructura administrativa de estos o aquellos municipios, y menos el de uno singularmente considerado, creando con fuerza de ley secretarías, dependencias y juntas y fijando su composición. Ni mucho menos puede, tomándose una atribución que no es suya sino de los cabildos, señalarles funciones específicas a esos organismos o llegar hasta el extremo de arrebatar las competencias constitucionales de decisión de los concejos, para trasladarlas, sin intervención suya, a funcionarios del Distrito, o a comisiones o juntas integradas por éstos, por particulares y eventualmente por miembros del cabildo sin capacidad decisoria, dada su participación minoritaria".

Como la acusación versa únicamente sobre la frase final relativa a iniciativa del Alcalde, basta decir que dejando a salvo la facultad del Concejo para crear sus propias comisiones o juntas, habría que entender que la iniciativa dada al Alcalde es para estas especiales que contempla el numeral 1o., algo extraño en su redacción. Y es claro que puede recibir esa iniciativa conforme al artículo 189; hay que entender que la facultad general conferida al legislador en ese asunto no está limitada por el parágrafo del mismo artículo, pues este es tan solo una especie de anticipo del constituyente, que de una vez quiso que en esos asuntos el Alcalde tuviera iniciativa, sin perjuicio de que más tarde el legislador le diera otras facultades.

Hay que aclarar también que la prohibición del numeral 1o. del artículo 14 no puede entenderse en relación con las juntas administradoras locales de que trata el inciso final del artículo 196 de la Carta, porque se trata de atribución propia del Concejo, para delegación de funciones suyas que por definición no interfieren las del Alcalde.

Tercera. *Acusación contra el numeral 2o. del artículo 14.* Se acusa la prohibición de "votar auxilios de cualquier clase" y "conceder exenciones que no hayan sido propuestas por el Alcalde".

Del texto se desprende que la prohibición de votar auxilios es absoluta porque la frase final sobre propuesta del Alcalde, sólo rige en lo referente a exenciones.

Auxilio es toda ayuda, y para el caso entrega de fondos públicos para determinadas actividades ejercidas por particulares que se miran como de interés público o social.

El artículo 78 de la Constitución prohibe al Congreso, numeral 5o., "decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18", (que corresponde al 20 ib.); o sea sobre fomento de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes. La ley determina los planes y programas y las actividades que se reputan benéficas.

Siempre se ha entendido que este principio rige también la disposición de fondos públicos para otras entidades, esto es, que en principio sólo puede aplicarse a la atención de los servicios públicos de cargo de cada una de ellas y que la entrega de auxilios o ayudas debe estar supeditada a ciertas normaciones de la ley, como la definción de las empresas o entidades que por desarrollar propósitos benéficos, sociales, culturales, de asistencia u otros similares, de aprovechamiento para la comunidad, sean dignos de tales ayudas.

Así el artículo 171, numeral 5o. de la Ley 4a. de 1913, prohibe a los concejos municipales: "aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público" pero, sin embargo, leyes posteriores han autorizado

directa o indirectamente los llamados auxilios, por ejemplo, para fomento de servicios públicos o de actividades de beneficencia, de asistencia social, de educación, de deportes, etc.

La posibilidad constitucional de otorgar auxilios o ayudas para obras o actividades dignas de estímulo y apoyo como los culturales o sociales, quedó firmemente asentada en la Reforma de 1968, no sólo en cuanto al Congreso según las normas citadas (art. 76, numeral 20 y 78, numeral 5o.) sino respecto de asambleas y concejos, aunque siempre según las prescripciones de la ley.

En efecto, conforme al artículo 187, numeral 2o., se autoriza a las asambleas para formular los planes de desarrollo económico y social; y el 3o., específicamente las faculta para fomentar las actividades y empresas convenientes al desarrollo cultural, social y económico del departamento, "y que no corresponda a la Nación o a los Municipios".

De este artículo se infiere que si hay obras, empresas o actividades de desarrollo cultural, social y económico, cuyo fomento puede corresponder a los municipios, fomento que por aspectos sustanciales, según la tradición legislativa que de facultades similares ha dado el Congreso, consiste en ayudas o auxilios de tipo monetario, o en servicios o en facilidades.

Pero además, el inciso 2o. del artículo 189 se refiere a que "la ley determinará lo relativo a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas de los municipios", y es evidente, según las consideraciones anteriores, que entre esos planes y programas debe estar el fomento de actividades y empresas dignas de estímulo y apoyo en consideración a sus fines de utilidad pública o social, todo ello conforme a las normas, calificaciones y limitaciones que pueda señalar la ley.

Resulta claro así que no existe prohibición constitucional a los concejos, como administradores del municipio, entidades encargadas de votar los gastos locales, y por ende de aprobar los planes y programas de desarrollo económico y social, para votar auxilios o ayudas para actividades dignas de los mismos, todo según la normación superior de la ley. Esta, pues, no puede prohibirlos en forma absoluta; lo que puede es, se repite, limitarlos, por ejemplo por su cuantía o naturaleza, por sus finalidades, por la calidad de las entidades o personas que hayan de recibirlos, por la exigencia del control fiscal en sus inversiones y de garantías adecuadas, en fin, por la determinación de que no se otorguen sino para ciertas finalidades y enmarcados siempre dentro de los planes o programas generales de desarrollo, elaborados y adoptados también según las prescripciones de la ley.

Y otra cosa que puede hacer la ley es exigir que la iniciativa en esa materia corresponda exclusivamente al Alcalde, porque el citado inciso 2o. del artículo 189 de la Carta autoriza al legislador para "otorgar exclusivamente al Alcalde la iniciativa de los proyectos de acuerdo sobre determinadas materias".

Pero en el caso concreto de Bogotá, esa reserva existe ya, dada desde la propia Constitución, según el parágrafo del artículo 189, que da iniciativa al Alcalde para las materias a que se refieren los ordinales 2o. y 7o. del artículo 187, entre otras para los planes y programas de desarrollo económico y social, al presupuesto y a todo acuerdo que decrete inversiones o participaciones de los fondos distritales, cesiones de bienes y rentas del mismo, etc., en lo cual quedan comprendidos los auxilios o ayudas que puedan asumir la forma de entrega de fondos por vía de participación o cesión de bienes o rentas.

Como la prohibición de votar auxilios, objeto de acusación, es absoluta y no simplemente condicionada a la iniciativa del Alcalde, conforme a lo expuesto, resulta inexequible; pero se deja en claro que la norma constitucional aludida, que reserva al Alcalde la iniciativa en materia de gastos, sigue lógicamente en vigencia y así, aunque aceptada la inexequibilidad, es lo cierto que el Concejo en esas materias debe someterse a las prescripciones actuales o futuras que señale la ley, por aspectos tales como los mencionados en el párrafo anterior, y especialmente sujeto a la iniciativa del Alcalde, que en este particular la tiene recibida de la Carta.

Y en cuanto a la última parte del numeral acusado, o sea en la que se da al Alcalde iniciativa para conceder exenciones, el inciso 2o. del artículo 189 de la Constitución, en su parte final, faculta a la ley para otorgar a los alcaldes iniciativa en determinadas materias; y bien puede ser una de ellas lo relativo a disponer exenciones sobre impuestos o tasas, por lo cual la norma, en la parte acusada, es exequible. Y cabe advertir que el hecho de que el parágrafo del mismo artículo 189 haya establecido que la iniciativa en determinadas materias corresponde en Bogotá al Alcalde, no es norma limitativa de la facultad general antes mencionada, pues tal parágrafo es solo anticipo que el constituyente fijó en ese asunto y que, se repite, no limita en modo alguno la autorización general para otorgar la iniciativa aludida al Alcalde en otros asuntos.

Cuarta. *Acusación contra el numeral 4o. del artículo 14.* La acusación se limita a la parte final que dice: "salvo por iniciativa del Alcalde".

El artículo 197, en la atribución 3a. faculta a los Concejos para "determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias", etc.

Sobre la interpretación de este numeral, la Corte en sentencia de fecha 4 de septiembre, antes citada, dijo:

"c) Respecto a los concejos, que carecían de atribución constitucional para la creación, supresión, fusión de empleos, la fijación de funciones y asignaciones, pero que, como se dijo la han recibido de la ley, que por lo mismo puede ser derogada o modificada por otra, el numeral 3o. del artículo 197 según la versión de la reforma constitucional de 1968, les da directamente la facultad de 'Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos'. Pero los alcaldes, de su parte, no recibieron en la Carta facultades similares o paralelas a las del Presidente y el gobernador en lo relativo a la creación fusión y supresión de empleos, determinación de funciones de cada uno de ellos, y fijación de asignaciones específicas.

"3. En consecuencia, corresponde a los concejos la facultad constitucional, de que no puede privarlos la ley pero que esta puede reglamentar en su ejercicio, de determinar la estructura, es decir la distribución, orden y organización general de la administración del municipio; podrán en consecuencia crear las distintas dependencias administrativas, sus divisiones o secciones, por ejemplo: atribuirles las respectivas funciones generales que han de cumplir para el servicio público; finalmente, podrán también señalar diferentes categorías de empleos y las correlativas remuneraciones.

"Como la Constitución nada dispuso en materia de creación, fusión y supresión de empleos, ni de fijación de funciones especiales de cada uno de éllos y de sus remuneraciones específicas, podrá la ley atribuir la competencia respectiva a los mismos concejos, como hoy ocurre generalmente, conforme a la regla 8a., del artículo 197 en cuanto indica

que a los concejos corresponde "ejercer las demás funciones que la ley les señale", o trasladarla al alcalde que es Jefe de la administración municipal, según el artículo 201, y que ejercerá sus funciones 'conforme a las normas que la ley le señale'.

"Pero por lo mismo, es obvio que si la ley tiene dada tal competencia en la actualidad a todos los concejos, en general, podía perfectamente otra ley, y más concretamente un decreto con fuerza legislativa, como el 3133 de 1968, otorgarla directamente al Alcalde de Bogotá, sin que con ello se quebrante precepto constitucional alguno".

La Constitución no ha señalado que esta atribución del Concejo deba ejercerse solo a iniciativa suya. Por el contrario, de modo general, en el artículo 189 autoriza a la ley para "otorgar exclusivamente al Alcalde la inciativa de los proyectos de acuerdo sobre determinadas materias" y aunque en el parágrafo solo haya dado tal iniciativa expresamente al Alcalde de Bogotá para otros asuntos, esa norma no limita aquella autorización principal, según se dijo atrás. Puede, por lo mismo, la ley, en materia de determinación o modificaciones a la estructura de la administración, y en el señalamiento de funciones, atribuir la iniciativa al Alcalde. Es pues, exequible la norma acusada.

– V –

FALLO

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional* y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. Es *exequible* el numeral 1o. del *artículo* 14 del *Decreto* número 3133 de 1968, en la parte acusada, en cuanto prohibe al Concejo Distrital de Bogotá crear juntas o comisiones de su seno para interferir la acción administrativa del Alcalde, pero no en cuanto pretenda impedir al mismo Concejo la creación de juntas o comisiones de su seno o con extraños para desarrollar sus funciones constitucionales o legales.

Segundo. Es *inexequible* el *numeral 2o.* del *artículo* 14, en la parte acusada, en cuanto prohibe al Concejo Distrital de Bogotá "votar auxilios de cualquier clase" y *exequible* en cuanto la concesión de exenciones debe ser propuesta por el Alcalde.

Tercero. Es *exequible* el *numeral* 4o. del *artículo* 14 del mismo *Decreto* 3133, en la parte acusada, que dice: "salvo por iniciativa del Alcalde".

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al Ministro de Gobierno y archívese al expediente.

J. Crótatas Londoño C. — José E. Arboleda Valencia Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Flavio Cabrera Dussán Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana — Enrique López de la Pava — Luis E. Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

FONDO UNIVERSITARIO NACIONAL

El fenómeno administrativo de la "desconcentración de poder". Son exequibles los artículos 17, 19 y 20 del Decreto Extraordinario No. 3156 de 1968.

El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 contempla, entre otros, el caso de una de las formas más importantes de la moderna administración pública: la descentralización funcional o por servicio, que opera a través del establecimiento público. La consagra sin equívocos la reciente reforma constitucional: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: . . . 9a. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales". (A. L. 1968, art. 10, 76–9 C.N.).

La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al Presidente de la República. Así lo ordena el artículo 132 de la Constitución. En esta forma se opera, en parte, el fenómeno administrativo de la 'desconcentración de poder', que le permite al Presidente cumplir a cabalidad con todas las funciones propias de su calidad de jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.

El Decreto 3156 de 26 de diciembre de 1968, en su conjunto, encaja dentro de los principios y normas legales expuestos. Toma a su cargo el Instituto tareas de cooperación y desarrollo de las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional. Todo dentro del marco legal que define el ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 y la Constitución.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *José Joaquín Bernal Arévalo,* solicita de la Corte, en ejercicio de la acción

pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Política, la declaración de inexequibilidad de los artículos 17, 19 y 20 del Decreto Extraordinario No. 3156 de 26 de diciembre de 1968, "por el cual se reorganiza el Fondo Universitario Nacional".

Reunidos los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, la demanda fue admitida por providencia de 12 de agosto del mismo año.

– II –

DISPOSICIONES ACUSADAS

"DECRETO No. 3156 DE 1968
(diciembre 26)

por el cual se reorganiza el Fondo Universitario Nacional.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en uso de sus atribuciones constitucionales y de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967,

DECRETA:

"**Artículo 17.** El Ministerio de Educación Nacional solo impartirá el reconocimiento a las instituciones y programas de educación superior cuando medie un concepto favorable del Instituto, previa visita de inspección y evaluación.

"**Artículo 19.** Solo podrán emplear la denominación 'Facultad', 'Universidad' o 'Universitario' los establecimientos de educación superior que hayan obtenido el reconocimiento del Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.

"**Parágrafo.** Los nuevos establecimientos de educación superior, que se funden con posterioridad a este Decreto, para obtener licencia de iniciación de labores, o de funcionamiento, o el reconocimiento de uno o varios cursos, deberán utilizar una denominación distinta a 'universidad', 'facultad' y 'universitario', hasta cuando se les reconozca tal carácter por parte del Gobierno Nacional.

"**Artículo 20.** Las entidades que violaren la prescripción del artículo anterior no podrán obtener el reconocimiento de su personería jurídica con dicha denominación. Tampoco podrán recibir auxilios de ninguna entidad oficial ni el reconocimiento de los títulos, grados, diplomas y certificados que expidan.

"**Parágrafo.** El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior publicará cuales instituciones se denominan legalmente con los nombres de 'facultad', 'universidad' y 'universitario' para prevenir a la ciudadanía sobre el no reconocimiento de diplomas, grados, títulos y certificados de estudios".

– III –

TEXTOS QUE SE DICEN VIOLADOS Y RAZONES DE LA ACUSACION

Al respecto, en síntesis, el actor expone:

a) Las normas acusadas deben mirarse por dos aspectos: el del ejercicio de las facultades extraordinarias, y el del ejercicio de las facultades propias del Ejecutivo.

b) En relación con el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por medio de la Ley 65 de 1967, se violaron los artículos 76, ordinal 12, y 118, ordinal 8o, de la Constitución, por extralimitación, y "además los artículos 16 y 20 de la misma".

c) En relación con el ejercicio de las facultades propias del Ejecutivo, se violaron los artículos 41 y 120, ordinales 3o. y 12, ya

que se confundió la inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados de enseñanza, derivadas de la potestad reglamentaria, con la dirección e inspección de la instrucción pública nacional, facultad constitucional del Presidente.

d) Se violó el artículo 39 de la Constitución, por cuanto el legislador se reservó la facultad de reglamentar las profesiones, y por consiguiente "lo relativo a la Educación Superior Universitaria, Pública o Privada, a los establecimientos que la prodigan, a los títulos de idoneidad (Universitarios) etc", "lo que el Gobierno no puede hacer mediante reglamentos autónomos".

e) Por último, se afirma la violación del artículo 30 de la Constitución, por cuanto los artículos 19 y 20 del Decreto Extraordinario No. 3156 desconoce los derechos adquiridos por los establecimientos de enseñanza superior a usar los nombres de "Universidad", "Universitario" y "Facultad", "que hacen parte de su estado civil" y a recibir los auxilios oficiales decretados anteriormente.

— IV —

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 26 de septiembre del año en curso, se opone a las pretensiones del actor y concluye solicitando, en consecuencia, "declarar exequibles los artículos 17, 18 y 19 (sic) del Decreto 3156 de 1968, objeto de la demanda en estudio".

Resume los antecedentes del Decreto del cual hacen parte las normas acusadas, así:

a) "La entidad denominada 'Fondo Universitario Nacional' fué creada por el Decreto Extraordinario 3686 de 1954 con personería jurídica, patrimonio formado por aportes de la Nación, de los Departamentos y Municipios interesados en la educación superior y de las Universidades, y con la principal función de 'coordinar los esfuerzos de las diversas Universidades e institutos universitarios del país, en orden a elevar el nivel de la enseñanza superior en Colombia'.

b) "El Decreto Extraordinario 0251 de 1958 organizó el Fondo y reglamentó su funcionamiento, dándole carácter de institución semioficial con cierta preponderancia de su aspecto privado.

c) "Por último, el Decreto Ley 3156 de 1968 reestructuró completamente la entidad en su organización y funcionamiento, le cambió la denominación por la de 'Instituto Colombiano de la Educación Superior' *(ICFES)*, amplió el campo de sus actividades y lo convirtió en establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación, carácter y vinculación reiterados por el estatuto reorgánico de este Despacho administrativo y del sector educativo de la Nación (Decreto Ley 3156 de 1968, artículo *1o.)*"

— V —

CONSIDERACIONES:

Primera

1. Por medio del Decreto No. 3156 de 26 de diciembre de 1968 se reorganiza el Fondo Universitario Nacional con la nueva denominación de "Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior" *(ICFES)*, como establecimiento público, adscrito al Ministerio de Educación Nacional "que se regirá por las prescripciones de los Decretos Nos. 1050 y 3130 de 1968".

2. El artículo 2o. del Decreto 3156 dispone: "El Instituto tendrá como finalidad servir de órgano auxiliar del Ministerio de

Educación Nacional en lo relativo a la inspección y vigilancia de la Educación Superior, otorgar asistencia técnica, económica y administrativa a las universidades, dentro del respeto a su autonomía legal y prestar aquellos servicios que sean necesarios para el desarrollo cuantitativo y cualitativo de la misma, en consonancia con los requerimientos del progreso armónico de la Nación".

3. Consta el Decreto 3156 de los siguientes Capítulos:

I. Definición, naturaleza y funciones del Instituto.

II. Dirección y Administración del Instituto.

III. Patrimonio del Instituto.

IV. Normas de Funcionamiento.

V. Disposiciones varias.

4. La lectura y análisis de cada uno de estos Capítulos indican que se trata de la reorganización administrativa de un establecimiento público con las características propias de este organismo de la rama ejecutiva del poder público y tal como lo definió la Corte en fallo de 1o. de agosto de 1969: "La entidad creada por acto legislativo (ley, ordenanza, acuerdo), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público o una actividad de utilidad o interés social".

Segunda

1. Para dictar el Decreto No. 3156 el Gobierno invoca las facultades extraordinarias que al Presidente de la República le confirió la Ley 65 de 1967, además de las facultades permanentes de origen constitucional que le son propias. Lo primero determina la competencia de la Corte para conocer y decidir este negocio.

2. De acuerdo con el contenido del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, dos elementos caracterizan las facultades: la *temporalidad* y la *precisión*. El primero hace referencia a un lapso *cierto;* el segundo a una materia *determinada*. El Presidente de la República debe obrar dentro de estos límites, siendo entendido que a más de ellos existen los que la misma Constitución señala al Congreso.

3. Las conferidas por la Ley 65 de 1967, en los aspectos a que este fallo se refiere, cumplen con estos requisitos de manera plena.

4. El ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 contempla, entre otros, el caso de una de las formas más importantes de la moderna administración pública: la descentralización funcional o por servicio, que opera a través del "establecimiento público". La consagra sin equívocos la reciente reforma constitucional: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: . . . 9a. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales". (A. L. 1968, art. 10, 76–9a. C.N.).

Tercera

La distribución de los negocios, según sus afinidades, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, corresponde al Presidente de la República. Así lo ordena el artículo 132 de la Constitución. En esta forma se opera, en parte, el fenómeno administrativo de la "desconcentración de

poder", que le permite al Presidente cumplir a cabalidad con todas las funciones propias de su calidad de jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.

Cuarta

El Decreto 3156 de 26 de diciembre de 1968, en su conjunto, encaja dentro de los principios y normas legales expuestos. Toma a su cargo el Instituto tareas de cooperación y desarrollo de las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional. Todo dentro del marco legal que define el ordinal i) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 y la Constitución.

Quinta

1. El artículo 17 exige el cumplimiento de un requisito elemental en orden a garantizar la seriedad y responsabilidad de los estudios de educación superior. Apenas es lógico que una entidad técnica, científica, como el Instituto indague acerca de estos elementos y dé al Ministerio su concepto favorable.

2. El artículo 19 y su parágrafo previene contra los abusos frecuentes de la enseñanza privada y los fraudes que personas inescrupulosas puedan causar a los educandos con el uso indebido de denominaciones que no corresponden a una realidad académica satisfactoria.

3. El artículo 20 comprende una serie de sanciones administrativas para las entidades en él mencionadas, por violación de las prescripciones a que se refiere el artículo 19, a saber:

a) No reconocimiento de su personería jurídica con la denominación usada;

b) Prohibición de recibir auxilios de las entidades oficiales;

c) Negación del reconocimiento de los títulos, grados, diplomas y certificados que expidan tales establecimientos.

El parágrafo contiene preceptos de carácter procedimental adjetivo y de inocultable conveniencia pública.

Sin estas sanciones, los preceptos sobre control y vigilancia, serían inoperantes.

Sexta

1. Las normas de los artículos 17, 19 y 20 del Decreto 3156, son una consecuencia de los principios consignados en el artículo 2o. del mismo, y emanan directamente de la facultad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", que al Presidente de la República le otorga el ordinal 12 del artículo 120 de la Constitución; ratifican y perfeccionan el sistema que se inició con los Decretos con fuerza de Ley números 3686 de 1954 y 0251 de 1958. Mas también hallan su fundamento en lo previsto en el artículo 41 de la Constitución.

2. En efecto: el artículo 41 de ésta al garantizar la libertad de enseñanza, concede al Estado "la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos". Lo cual no es extraño a la ley, en su normación general; pero la actividad misma se traduce en actos típicamente administrativos.

3. Como se desprende del preámbulo mismo del Decreto 3156, no se invoca para dictarlo el ejercicio de la potestad reglamentaria a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución, sino las facultades constitucionales propias del Presidente de la República y las extraordinarias que le confirió la Ley 65 de

1967. Por eso sus disposiciones tienen fuerza de ley y no podrán ser abrogadas o modificadas sino por un acto jurídico de igual jerarquía.

Séptima

1. El artículo 39 de la Constitución contiene normas reguladoras de varias actividades sociales, partiendo de la base del reconocimiento de la libertad individual en uno de sus aspectos más trascendentes, a saber:

a) Garantía de la libre escogencia de profesión u oficio;

b) Facultad del legislador, que ejercerá por medio de ley, de exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones;

c) Facultad de las autoridades de inspeccionar las profesiones u oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública;

d) Facultad del legislador, que ejercerá por medio de ley, de restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas;

e) Facultad del legislador, que ejercerá por medio de ley, para ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o conducciones y demás servicios públicos.

2. La primera existe de por sí, y solo demanda de los gobernantes su acato indeficiente, sin que les sea permitido interferirla directa o indirectamente.

La segunda se traduce en un acto legislativo con fuerza de ley cuyos soportes deben ser los de la conveniencia social y el desarrollo cultural del país.

La tercera significa la realización de actos materiales e intelectuales de la Administración, que por su naturaleza y origen serán actos administrativos.

La cuarta tiene las características de la segunda, cuenta habida de la organización fiscal de los departamentos o secciones.

La quinta, también de origen legislativo, entraña un acto específico de intervención estatal en actividades públicas o privadas, que son de servicio público.

3. No se ve de qué manera o forma los preceptos legales acusados puedan quebrantar este artículo 39 de la Constitución en su conjunto o en uno de sus incisos. Al respecto no es aceptable el criterio del demandante, pues confunde, sin razón valedera para la Corte, las profesiones u oficios, materia de la garantía, con los establecimientos públicos o privados que los dispensan, y que son objeto señalado de la inspección, vigilancia, dirección y control de los gobernantes o del Estado.

4. El artículo 30 de la Constitución garantiza el respeto de los derechos adquiridos. Mas el uso de un nombre o título, independientemente de toda regulación legal de carácter general, no constituye un derecho adquirido, como lo pretende el actor.

5. En relación con los artículos 16 y 20 de la Constitución, no se exponen las razones de su violación.

– VI –

CONCLUSION:

Los artículos 17, 19 y 20 del Decreto Extraordinario No. 3156 de 1968, son exequibles, pues no violan la Constitución Política en los preceptos invocados por el demandante ni en ninguno otro.

– VII –

FALLO:

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional;* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitucion Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son exequibles los artículos 17, 19 y 20 del Decreto Extraordinario No. 3156 de 26 de diciembre de 1968.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial,* transcríbase al Ministerio de Educación Nacional y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Pelaéz Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

INSTRUCCION PUBLICA

COMPETENCIAS PRIVATIVAS DEL CONGRESO Y DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN ESTA MATERIA

Inexequibilidad del artículo 2o. de la Ley 40 de 1963 (Cátedra de Práctica Forense).

Salvedad de Voto de los Magistrados Doctores José Gabriel de la Vega y Edmundo Harker Puyana.

Para la gran mayoría de las leyes la Constitución no señala límites en su alcance, esto es, el legislador puede no solo dictar la norma general y abstracta sino también avanzar en su desarrollo, hasta donde lo crea necesario, aún fijando preceptos de tipo reglamentario a fin de asegurar la certeza en la interpretación y aplicación de su ordenamiento básico, reduciendo con ello el campo que técnicamente corresponde al reglamento ejecutivo, conforme al numeral 3o. del artículo 120 de la Carta.

Sin embargo, en materia de educación la ley tiene una valla en el numeral 12 del mismo artículo 120, en cuanto éste reserva al Presidente la potestad de dirigirla y reglamentarla, además, del ejercicio de la inspección necesaria. De ahí resulta que estas leyes no pueden pasar, por ejemplo, de la iniciativa en la creación o ampliación de los servicios educativos, de las normas orgánicas para su funcionamiento, de la formulación de una política, entre ésta los alcances del intervencionismo del Estado, y en general de trazar pautas, directrices, orientaciones, sin que le sea permitido al legislador reducir la órbita constitucional del Presidente en aspectos de la dirección y reglamentación administrativa y técnica de tales servicios.

Así, a partir de 1886 nuestra Constitución tenía en germen el principio, conceptualmente nuevo pero desde entonces elaborado en mandatos positivos, de la llamada ley cuadro, y sobre el particular es ilustrativa la tendencia de la reciente reforma de 1968, que en otras materias, como ya sucedía en la educación, limita la competencia del legislador.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., noviembre veintinueve de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Eduardo Fernández Botero,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos legales, solicitó que se declarara inexequible el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963.

LA DEMANDA

1. El artículo 2o. de la Ley 40 de 1963, objeto de la demanda, es del siguiente tenor: "En los últimos años de estudio, las facultades de Derecho incluirán en sus respectivos pénsumes la Cátedra de Práctica Forense por lo menos con una intensidad no inferior a cuatro horas semanales".

2. El actor señala como preceptos constitucionales infringidos el ordinal 13 (hoy 12) del artículo 120, directamente, y de manera indirecta los artículos 55 y 2o.

Al exponer los conceptos de la violación, en el aparte a) del libelo empieza por afirmar que el artículo 41 de la Carta confiere al Estado la suprema inspección y vigilancia de toda la enseñanza pública y privada, intervención estatal que se diferencia, entre otras, de la que disponen los artículos 30, 31 y 32 que siempre exigen mandato de la ley, porque aquella no supone esa ley en razón de que el artículo 120, numeral 13 (hoy 12) otorga dicha facultad al Presidente de la República.

En efecto, según el demandante, la última disposición citada fija como prerrogativa del Presidente la de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, agregando que "Al legislador no se le dió otra atribución, en esta materia, que la de señalar el grado de obligatoriedad de la enseñanza primaria como expresamente lo determina el inciso segundo del artículo 41 del Estatuto Fundamental" y aunque la enumeración de facultades que trae el artículo 76 de la Carta, como propias del Congreso, no es taxativa, sinembargo, no puede suponerse en el legislador competencia para reglamentar y dirigir la educación, porque es inadmisible que idénticas funciones se hayan otorgado a dos ramas distintas del poder público, en una ordenación basada en el ejercicio separado de las mismas.

Más adelante precisa el actor que "ordenar como lo hace el precepto del artículo 2o. de la Ley 40 de 1963, que las Facultades de Derecho incluyan en sus pénsumes la Cátedra Práctica Forense con una intensidad no menor de cuatro horas semanales, es nada menos que reglamentar, por medio de una ley, algo relativo a la educación, pues que se fija, así sea en mínima parte, el llamado pénsum de estudios.

"Si el Congreso por medio de una ley, puede imponer el estudio de una materia en las Facultades de Derecho, podría imponer el estudio de dos, de tres, de cuatro, de cinco, de todas las materias. ¿Dónde quedaría, entonces, la facultad privativa del Presidente de "reglamentar" la educación, si el Congreso elabora, en esa forma, los planes de estudio? ".

"Es siquiera científico que una Corporación Pública se entrometa en un problema técnico? ".

El aparte b) de la demanda dice:

"También viola ese artículo la norma del artículo 55 de la Constitución, que consagra para el Congreso y el Gobierno funciones 'separadas', pues que siendo, como se vió, función 'separada' del Presidente de la República reglamentar la educación y dirigirla, toda norma inferior que, como el artículo mencionado, busque los mismos fines y emane de otra Rama del Poder Público, atenta contra la separación de funciones previstas en el artículo 55 de la Carta, pues el Legislador se inmiscuye en las atribuciones que sólo el Presidente puede ejercer por medio de Reglamentos Autónomos originados en el tantas veces comentado ordinal 13 del artículo 120 de la Carta".

Y en el aparte c) anota:

"El poder público se ejerce en la forma que establece la Constitución, es lo preceptuado

en el artículo 2o. de la Carta, como disposición básica de toda nuestra arquitectura institucional superior", idea que complementa con las siguientes palabras: "Pero si el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963 es el ejercicio de esa facultad por órgano distinto del Presidente de la República o sea por el legislador, y no por reglamento autónomo sino por ley, viola también el artículo 2o. de la Carta Fundamental por cuanto se está ejerciendo por su medio un poder por entidad y modo diversos a los establecidos en el mismo Estatuto Fundamental".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

1. El Procurador General de la Nación considera que el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963 no viola el artículo 41 ni el 120, ordinal 12, preceptos constitucionales que reputa complementarios, de manera que el artículo 41 permite al legislador estatuir sobre materias relativas a la instrucción pública, en cuanto ordena que el Estado tiene "la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos" lo que, a su juicio, en nada atenta contra la facultad que en el artículo 120 se atribuye al Presidente de la República para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, como suprema autoridad administrativa que es.

Recuerda luego el Procurador que si en verdad el artículo 41 de la Carta no indica el modo como ha de realizarse la intervención del Estado en materias educativas, ya la propia Corte había definido el problema en sentencia de 15 de abril de 1952, al decidir la demanda sobre los artículos 1o. y 6o. de la Ley 87 de 1946 (Gaceta Judicial, Tomo 71, pág. 647), así: "La Corte encuentra estrictamente jurídica la afirmación del demandante en el sentido de que cuando el artículo 41 de la Constitución Nacional atribuye al Estado la inspección y vigilancia de la educación pública, está contemplando el conjunto de la persona moral en la cual reposa la soberanía, de tal suerte que el Estado, por medio de la actividad del respectivo órgano, el legislador ha de establecer la norma objetiva que desarrolle el poder de inspección en el campo de la enseñanza, y la administración, encabezada por el Presidente de la República, ejecuta esa norma mediante las disposiciones reglamentarias a que haya lugar".

Al efecto, estima el Procurador que en nada se opone a las facultades que el numeral 13 (hoy 12) del artículo 120 de la Constitución otorga al Presidente, "el que se haga una intervención estatal, con apoyo en el artículo 41 de la Ley Fundamental, por uno de los órganos del Estado, el Legislativo, que ejerce también otras formas de intervención que autoriza la Carta en sus artículos 30, 31, 32 y 39. No se ve razón valedera para que esta clase de intervención no pueda ejercerla el legislador, como si puede y debe ejercer las restantes. El Estado manifiesta su actividad a través de las tres Ramas que constituyen el Poder Público, y no solo por medio de la Rama Ejecutiva; y dada la trascendencia e implicaciones de una intervención oficial, parece que el órgano mayormente indicado para ejercerla sea el Legislativo". Y en apoyo de sus tesis sobre facultades del Congreso para legislar en estas materias de educación, inclusive sobre pénsumes, resalta el Procurador el hecho evidente de que desde la vigencia de la Constitución de 1886 hasta nuestros días, ha sido corriente que el Congreso dicte leyes en aspectos atinentes a la instrucción pública, similares a los que contempla la Ley 40 de 1963.

2. Finalmente el Procurador resume sus puntos de vista así:

"Como consecuencia de lo dicho, entiende la Procuraduría que con fundamento en el principio de intervención que establece el artículo 41 de la Carta, a cuyo tenor el Estado tiene la suprema inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados, puede el Estado a través de la Rama Legislativa adoptar las medidas adecuadas para que se cumplan los fines sociales de la cultura y se alcance la mejor formación de los educandos en los campos intelectual, moral y físico. Por tanto, una norma legal, como la contenida en el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963, que en desarrollo de ese principio intervencionista y en busca de los objetivos que lo sustentan, indique materias que deben ser de obligada enseñanza en los establecimientos universitarios, tiene amplio respaldo constitucional y no atenta contra la atribución presidencial a que se refiere el ordinal 13 del artículo 120 de la Carta puesto que esta clase de reglamentación de la instrucción pública no es privativa del Presidente de la República toda vez que el artículo 41 la dá al Estado sin otorgarla exclusivamente a una de las Ramas del Poder Público, la Ejecutiva, y sin excluir la otra, la Legislativa, que tiene precisamente la función de regular el servicio público; y el servicio público de la educación y de la cultura es uno de los esenciales por parte del Estado".

"Si, según lo visto, no hay violación del ordinal 13 del artículo 120, tampoco puede el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963 haber infringido los artículos 55 y 2o. de la Carta; puesto que si las distintas Ramas del Poder Público colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, y el legislador puede, con apoyo en el artículo 41, adoptar medidas como la que la demanda critica, no está invadiendo la órbita de acción de otra Rama, por lo cual no hay ataque al artículo 55; y tampoco lo hay al artículo 2o., toda vez que la Rama Legislativa está ejerciendo su misión en los términos que la Constitución establece".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuando la Constitución empieza el artículo 76 preceptuando que al Congreso corresponde hacer las leyes, consagra así que la potestad legislativa, esto es la de formular reglas en principio generales e impersonales, reside conjuntamente en las Cámaras que lo integran. Por lo mismo, se admite que la enumeración que trae dicho artículo no es taxativa, no sólo porque en la Carta existen ciertas disposiciones que defieren a la ley la competencia para la regulación de otros asuntos, sino también porque cuandoquiera que el Estado recibe por ministerio de aquella determinados poderes, es lógico que su ejercicio inicial, la fijación de la manera de aplicarlos, parta de la rama encargada de hacer las leyes.

Por ejemplo, dice el artículo 41 de la Constitución que al Estado corresponde la suprema inspección y vigilancia de todos los institutos de educación, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

Aunque haya libertad de enseñanza, que previene contra la orientación confesional o doctrinaria, cualquiera sea su campo, que pretendiera señalar el Estado, lo cierto es que para el cumplimiento de aquellos otros fines: los sociales de la cultura y la formación ética o moral y física, y especialmente intelectual de los educandos, el Estado se reserva la suprema inspección y vigilancia, la máxima o determinante, que por serlo conlleva como la Corte lo tiene reconocido en casos similares la potestad no tan sólo mecánica de inspeccionar, sino la de dar normas, regulaciones o preceptos.

Ciertamente la Constitución no dió competencia expresa al legislador para dictar las normas o regulaciones generales tendientes

a asegurar el cumplimiento de los propósitos del artículo 41; pero es evidente que éste consagra un poder, el de intervenir en la enseñanza que radica en el Estado, cuyo impulso, directrices y alcances, como ocurre en otros casos, debe emanar de la Rama que por mandato de la misma Carta tiene la potestad de hacer las leyes.

2. Por virtud de la separación de las ramas del poder, hay también en la Carta cuestiones de la exclusiva competencia del ejecutivo, discrecionales en algunos casos, sometidas sólo a su apreciación, no sujetas a la ley, por ejemplo el nombramiento de ministros, gobernadores y agentes diplomáticos; y principalmente la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias, la declaración del estado de sitio o de emergencia, la dirección de las relaciones diplomáticas y consulares, y últimamente el ejercer como atribución constitucional propia la intervención necesaria en el Banco de la Emisión y en las actividades de personas que manejan o invierten fondos provenientes del ahorro privado.

En contraste con estas atribuciones constitucionales propias, no limitables por la ley, como es admitido, hay otras que si están condicionadas en su ejercicio a las pautas trazadas por ésta, por ejemplo expedir cartas de naturaleza o patentes de privilegio, o realizar la inspección necesaria sobre algunos establecimientos de crédito o las sociedades mercantiles.

En el primer caso, está cumpliendo el Gobierno actos propios, que le corresponden por virtud de atribución directa y exclusiva de la Constitución. Son actos autónomos de gestión o autoridad. En el segundo, obra sobre las pautas de la ley formal que él puede siempre reglamentar conforme al artículo 120, numeral 3o., también por actos de autoridad o gestión, ya subordinados a la ley, y no autónomos.

3. En el artículo 120 coexisten estos dos numerales, como atributos del Presidente:

"3o. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

"12. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional".

Es evidente que en el numeral 3o. se consagra la llamada allí, y en la doctrina, potestad reglamentaria, o facultad de dictar los reglamentos subordinados a la Ley, o también denominados de ejecución de la ley, que deben desarrollarla, sin extralimitación, para su debido cumplimiento.

Y como no es de presumir que el constituyente, en el numeral 12 transcrito, haya querido repetir el mismo principio consagrado bajo el numeral 3o., debe aceptarse que en aquél otorgó al Presidente de la República un poder diferente, más amplio y autónomo, que el desarrollo enteramente subordinado de la Ley.

Si bien la distinción entre reglamentos de ejecución o subordinados y reglamentos autónomos es relativamente nueva en la ciencia del derecho público, desde el punto de vista conceptual o doctrinario, la verdad es que tales figuras existían ya en la Constitución Colombiana, al menos desde 1886, consagradas esencialmente en los numerales 3o. y 12 del artículo 120 de la actual codificación.

4. La Corte, en sentencia de 10 de octubre de 1966, al decidir sobre objeciones presidenciales a un proyecto de ley relativo a materias educativas, después de afirmar que la potestad del Presidente para reglamentar la instrucción pública, a que se refiere el numeral 12 del artículo 120 de la Carta, es de

naturaleza administrativa y no política o legislativa, dice textualmente lo que sigue:

"Pero es claro así mismo, que el precepto no consagra un poder reglado sino discrecional y autónomo, ya que comprende la expedición de reglamentos que suponen una función normativa, libre en cierto grado en el ámbito prefijado en la Constitución. Si el ordinal 12 encomienda al Presidente reglamentar la instrucción pública, le atribuye una facultad que rebasa el límite del simple reglamento ejecutivo a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 120 que se circunscribe a las órdenes y disposiciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, así como también el de los reglamentos que requiere el desarrollo de la voluntad legislativa en ciertos casos, y se extiende al ámbito de los reglamentos autónomos, mediante los cuales la iniciativa y la acción del servicio público se desenvuelven libremente por la habilitación directa de la Carta, bien que dentro de su órbita y con sujeción a las leyes que promueven la actividad administrativa. El concepto de autonomía, referido al reglamento de la administración, significa independencia de ley que regule el caso concreto, mas no de las normas que de manera general organizan la materia y señalan pautas al servicio, por lo que ha llegado a afirmarse que el reglamento autónomo completa la ley, en cuanto que integra la que genéricamente determina la materia sobre que ha de versar el reglamento, mientras que el de ejecución persigue la actuación legislativa y el delegado la suple. Si la finalidad del reglamento autónomo es completar la ley, mal puede entenderse que pueda prescribir con independencia de ella mientras ésta no invada la esfera de actividad que el constituyente haya reservado a la administración".

Para la Corte, en consecuencia, no existe oposición absoluta, como categorías que se excluyan, entre la ley y el reglamento autónomo; aquella señala pautas o directrices generales y éste, sin más límites que la Constitución y la política fijada en la ley, así con relativa autonomía, precisa las regulaciones del caso y se propone actividades administrativas.

Como al Congreso corresponde la potestad de hacer las leyes, y específicamente reglamentar el servicio público, por ejemplo el de educación, y fijar los límites de la intervención estatal en la enseñanza, esa actividad suya debe compaginarse con la competencia que la Carta otorga al Presidente para reglamentar, dirigir e inspeccionar cuanto se refiera a esa materia.

Y en el mismo fallo, la Corte puntualiza esas mutuas relaciones, así: "En punto a educación pública cabe entender que el ordinal 12 otorga al Presidente facultad discrecional en el más amplio grado... pero ese máximo grado de discrecionalidad debe ser referido al ámbito de la actividad administrativa, por cuanto la índole de ésta implica sometimiento a la ley formal, que según el artículo 76 de la Carta es de la competencia privativa del Congreso... Es relevante a este propósito que el ordinal 12 no da al Presidente facultad para promover y fomentar la educación pública, como quien dice, para tomar la iniciativa respecto de su orientación y de los medios e instrumentos más eficaces para estimularla y difundirla, sino que se limita a autorizarlo para reglamentarla y dirigirla, funciones ambas más propias de la administración que del legislativo, en cuanto suponen un accionar sobre materia determinada de antemano, y descienden a pormenores de orden práctico en que no suele ni debe ocuparse el legislador.

"Por regla general compete a la administración reglamentar la actividad, tanto interior como exterior de servicio, o sea todo lo concerniente, en lo interno, a la organización y funcionamiento de él desde el punto de vista técnico, y también por los

aspectos económico, social y aún ético, etc; y en lo externo, la regulación de sus relaciones con los particulares desde el punto de vista jurídico; lo que hace dentro del grado de libertad que le permita la norma superior, esto es, con la mayor amplitud, aunque en su órbita propia, cuando la Constitución la inviste de una facultad autónoma, como en el caso del ordinal 12... A la legislación incumbe, en cambio, lo qué por rebasar el concepto administrativo se sustrae a esta especie de actividad, apareciendo como materia propia del derecho objetivo.

"El ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria de la educación que al Presidente da el ordinal 12 del artículo 120, depende, por lo tanto, del criterio que se tenga sobre el concepto de lo administrativo y de lo legislativo, pero la distinción entre estos dos conceptos configura en todo caso un haz de facultades para el legislador, en esa materia, que se identifica con el poder que constitucionalmente le compete de formular la regla jurídica de carácter abstracto".

En otra sentencia, de 27 de enero de 1967, también sobre objeciones a un proyecto de ley referente a cuestiones educativas, la Corte insistió en las tesis anteriormente expuestas sobre la competencia del Congreso para legislar sobre educación pública, pero limitado por la potestad de reglamentación, dirección e inspección que corresponde constitucionalmente al Presidente de la República y precisó así los respectivos campos de acción:

"...En el ámbito de la educación pública nuestra Carta fundamental ha confiado al Presidente de la República no la función general de reglamentar las leyes dictadas sobre el particular, en lo necesario para su cumplida ejecución, sino la de reglamentar, dirigir e inspeccionar este servicio público esencial, sea prestado por el Estado o los particulares, dentro de los lineamientos y la limitación contemplados en el artículo 41 de la Carta. Es decir, el Presidente de la República tiene la potestad de desenvolver las normas generales o básicas que contiene la Constitución o que expide el legislador, mediante la formulación de todas las disposiciones de desarrollo y de detalle necesarias para que los principios fundamentales de la Carta o de la ley sean eficaces... El legislador, entonces, no debe entrar en el campo de la reglamentación, como no debe hacerlo de manera concreta en el de la dirección y la inspección, que son actividades de orden administrativos. Ha de cumplir su tarea legislativa sólo en el pronunciamiento de la regla general y abstracta o en la creación de las estructuras fundamentales para la prestación del servicio por el Estado, sin invadir el terreno administrativo del reglamento específico que el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución asigna al Presidente de la República".

5. Para la gran mayoría de las leyes la Constitución no señala límites en su alcance, esto es, el legislador puede no solo dictar la norma general y abstracta sino también avanzar en su desarrollo, hasta donde lo crea necesario, aún fijando preceptos de tipo reglamentario a fin de asegurar la certeza en la interpretación y aplicación de su ordenamiento básico, reduciendo con ello el campo que técnicamente corresponde al reglamento ejecutivo, conforme al numeral 3o. del artículo 120 de la Carta.

Sin embargo, en materia de educación la ley tiene una valla en el numeral 12 del mismo artículo 120, en cuanto éste reserva al Presidente la potestad de dirigirla y reglamentarla, además, del ejercicio de la inspección necesaria. De ahí resulta que estas leyes no pueden pasar, por ejemplo, de la iniciativa en la creación o aplicación de los servicios educativos, de las normas orgánicas para su funcionamiento, de la formulación de una política, entre ésta los alcances del

intervencionismo del Estado, y en general de trazar pautas, directrices, orientaciones, sin que le sea permitido al legislador reducir la órbita constitucional del Presidente en aspectos de la dirección y reglamentación administrativa y técnica de tales servicios.

Así, a partir de 1886 nuestra Constitución tenía en germen el principio, conceptualmente nuevo pero desde entonces elaborado en mandatos positivos, de la llamada ley cuadro, y sobre el particular es ilustrativa la tendencia de la reciente reforma de 1968, que en otras materias, como ya sucedía en la educación, limita la competencia del legislador.

En efecto, la reforma de 1968, entre sus propósitos y características, más que un desplazamiento de competencias del Congreso hacia el ejecutivo, procuró la delimitación de su alcance, la simplificación de las tareas propias de la rama legislativa, a fin de que no sea ya necesario, ni por lo mismo tampoco admisible a la luz de la Carta, que el legislador se ocupe de formular normas de detalle en las leyes sobre determinadas materias, como las relativas a la administración pública, personal, asignaciones y prestaciones, crédito, comercio y cambio exterior, aranceles y aduanas, por ejemplo (numerales 9o. y 22 del artículo 76), asuntos respecto a los cuales sólo le es dable trazar pautas generales, preceptos orgánicos, directrices, especies de marcos o cuadros para la acción propia de la rama ejecutiva, encargada entonces, por ministerio de la Constitución y no sólo por la abstención voluntaria del Congreso, de dar desarrollo a tales leyes cuadros mediante su aplicación a las circunstancias cambiantes de cada momento, a la realidad actual, según la apreciación libre de la conveniencia de señalar, dentro de las pautas o directrices de que se trata, las fórmulas o preceptos concretos que encuentre más aconsejables.

Es que se trata de cuestiones eminentemente técnicas, en esos sus desarrollos, que deben someterse tan solo a la potestad legislativa, intangible en el Congreso, de formular una política, una tendencia, de crear un haz de instrumentos, de esbozos o pautas, dejando entonces las soluciones concretas, que pueden alterarse o variarse, a la flexible apreciación y decisión de las autoridades administrativas.

Y a la luz de esta normación nueva resalta con mayor claridad cómo no es inusitado que el Presidente tenga ahora, y haya podido tener desde 1886, facultades propias, no sujetas a limitaciones impuestas por la ley, específicamente para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública que se dé en la Nación.

6. Si al Congreso compete, de modo general, dictar las leyes y específicamente regular el servicio público, siendo la instrucción uno de los más esenciales, es obvio que puede en esta materia no sólo crear establecimientos, fomentarlos, sostenerlos o auxiliarlos, sino, por ejemplo, como ya se dijo, expedir los estatutos orgánicos del servicio, trazar las finalidades de la intervención estatal, conforme al artículo 41 o disponer hasta qué grado es obligatoria la enseñanza primaria; y particularmente puede también formular una política que contemple las prioridades que a su juicio deban darse a este o aquel tipo de instrucción, primaria, secundaria, normalista, universitaria; favorecer la aparición de carreras intermedias o técnicas, o disponer que se intensifique la enseñanza artesanal y señalar otras pautas o directrices de similar naturaleza, siempre al nivel de los mandatos de tipo general y abstracto, que permitan al Presidente de la República ejercer con amplitud sus funciones de dirección, reglamentación e inspección administrativa y técnica.

Y al fijar los planes de desarrollo económico y social tendrá igualmente el Congreso la mejor oportunidad para concretar la política general

que se haya propuesto en estas materias, como seguirá teniendo conforme al ordinal 20 del artículo 76 de la Carta, la potestad de fomentar actividades e instituciones útiles o benéficas en el mismo campo, que a su juicio sean dignas de estímulo y apoyo, siempre con sujeción "a los planes y programas correspondientes".

Pero también es evidente, y no menos claro, que sin transgredir los preceptos constitucionales que otorgan al Presidente de la República la facultad exclusiva, no condicionada a la ley, de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública que se dé en la Nación, no puede el Congreso invadir esa órbita constitucional para dirigirla él, por sí o a través de dependencias suyas o para inspeccionarla mediante funcionarios creados por él y puestos bajo sus órdenes, como es indiscutible que no puede ocurrir. De la misma manera, no puede el Congreso tampoco reglamentar la instrucción pública, señalando en detalle pénsum, intensidades horarias para la enseñanza, duración de los estudios profesionales o de cualquier otra índole, requisitos de ingreso a escuelas o universidades, manera de hacer exámenes, calificaciones, textos, métodos, faltas o sanciones, época de vacaciones, etc. etc. No cabe por ello, porque es cuestión eminentemente reglamentaria, fijar las cátedras que deben dictarse, las horas mínimas que deben tomarse, las facultades a las cuales se hace obligatorio, etc. etc. Si se admitiera la potestad indefinida del legislador, su capacidad para avanzar en estas materias a su voluntad, incluso en asuntos de tipo reglamentario como los mencionados, la potestad constitucional expresa del Presidente, consagrada en el numeral 12 del artículo 120 y distinta a la del numeral 3o. del mismo, quedaría escrita.

7. El artículo 2o. de la Ley 40 de 1963, objeto de acusación, lejos de contener una norma general y abstracta que, por ejemplo, hubiera dispuesto que la enseñanza académica debe complementarse adecuadamente con experiencias o trabajos prácticos, ordena de manera concreta, con particularismo inadmisible porque invade la órbita constitucional del Presidente de la República, cuál es el tipo de experiencia que se exige, en qué cursos ha de procurarse y cuántas las horas mínimas semanales de la misma. En consecuencia, y a la luz de las consideraciones que anteceden, tal precepto quebranta los artículos 55 y 120, numeral 12 de la Constitución.

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es *inexequible* el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* comuníquese al Gobierno por conducto del Ministro de Educación Nacional y al Congreso por intermedio de los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – *José Enrique Arboleda Valencia* – *Humberto Barrera Domínguez* – *Samuel Barrientos Restrepo* – *Juan Benavides Patrón* – *Flavio Cabrera Dussán* – *Ernesto Cediel Angel* – *José Gabriel de la Vega* – Con salvamento de voto – *Gustavo Fajardo Pinzón* – *Jorge Gaviria Salazar* – *César Gómez Estrada* –. *Edmundo Harker Puyana* – Con salvamento de voto – *Enrique López de la Pava* – *Luis*

Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mósquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES JOSE GABRIEL DE LA VEGA Y EDMUNDO HARKER PUYANA

A nuestro juicio, la parte resolutiva de la sentencia precedente es acertada. Pero sus motivos nos parecen desprovistos de razón y ocasionados a confusiones, en lo que hace especialmente a tres puntos básicos: la noción de reglamento ejecutivo autónomo, la idea que se presenta de las llamadas leyes cuadros y una interpretación absorbente del artículo 41 de la Constitución, según la cual una facultad de inspección y vigilancia en institutos docentes atribuida al Estado, se torna en una potestad de *intervención* de éste en cuanto concierne a la educación nacional.

La sentencia sostiene que los reglamentos ejecutivos en general apenas tienen un radio de acción secundario identificable con lo administrativo, por oposición a lo esencial o legislativo. Como consecuencia, se predica que el Ejecutivo puede dictar reglas que precisen los alcances y pormenores de aplicación de una ley preexistente. En estas hipótesis los reglamentos no son sino mero ejercicio de la potestad que atribuye al Presidente de la República el numeral 3 del artículo 120 de la Constitución. El punto de vista es inobjetable. Pero ampliando esta órbita constitucional, la sentencia desarrolla el concepto de que el numeral 12 del artículo 120 de la Carta, que adscribe al Presidente de la República la capacidad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional" además de la mera potestad reglamentaria, también faculta al Ejecutivo para dictar reglas, espontáneamente, sin sujeción a la ley, pero siempre que versen exclusivamente sobre materias accidentales, de diaria ocurrencia, prácticas. Según esta distinción, los asuntos fundamentales y de Gobierno, referentes a la educación, pertenecen a la ley, y los prácticos o de ejecución a los reglamentos, aunque éstos no se dicten en desarrollo de preceptos legales. Para denotar este carácter espontáneo e independiente de la capacidad atribuida al Ejecutivo por el numeral 12 del artículo 120, la sentencia denomina "autónomos" estos últimos reglamentos que apenas miren a efectos de secundaria entidad, y los compara con otros casos de atribuciones privativas del Presidente.

Toda esta argumentación se hace depender, según se deja apuntado, de una sutil distinción entre lo legislativo o gubernamental y lo administrativo, producto de doctrinas foráneas e inspiradas en otras preocupaciones que ni siquiera en los días de su auge pudieron escapar al reproche de ser imprecisas hasta el extremo de que en la práctica no era dable distinguir con fundamento racional un acto de Gobierno de otro administrativo. Esa distinción la recoge en buena parte la sentencia, sin explicar en qué consiste, y dando lugar a las mismas confusiones que ahora se recuerdan, trasladándolas al campo de las competencias legislativas y de la administración en punto a instrucción pública. Conforme al fallo que comentamos, las materias fundamentales y de Gobierno referentes a la instrucción pública deben reglamentarse por medio de ley, y las secundarias, prácticas y menos importantes, por medio de actos del Ejecutivo; criterio que,

ya lo hemos expresado, crea confusiones. No se olvide que reglamentar –facultad de dictar reglas obligatorias de carácter general–, es tan propio de la ley como de los decretos ejecutivos, materialmente hablando. Y que cualquiera de las dos reglamentaciones es eficaz cuando tiene como fuente una disposición constitucional. Apartarse de lo previsto expresamente en la Constitución para elaborar teorías sin asidero en el derecho positivo, no deja de implicar riesgos para el juzgador, los gobernantes y los gobernados. El numeral 12 del artículo 120 da una aptitud de "reglamentar", sin distingos a ese texto, tal como lo redactó el constituyente, debiera la Corte atenerse, sin más.

La sentencia, por otra parte, a fin de deslindar en materia de instrucción pública, los campos respectivos de la ley y de los reglamentos ejecutivos, pretende que a la primera corresponde trazar las pautas generales, los puntos fundamentales, las orientaciones genéricas, sobre cuestiones educativas mientras a los segundos incumbe regularlas pero con sujeción a las normas generales contenidas en la ley. Como salta a la vista, esta nueva construcción de la sentencia, destinada a suplir las deficiencias de su primera distinción entre lo esencial o legislativo y lo secundario o administrativo, no hace sino trasladar al campo de la instrucción pública el sistema de reglamentaciones que prevén los artículos 76, numeral 22 y 120, numeral 22 de la Constitución, y en virtud de las cuales el ordenamiento referente a asuntos específicos (crédito público, deuda nacional, cambio internacional, comercio exterior, aranceles), es objeto de una distribución de competencias entre legislativo y ejecutivo. Reconocemos que este esfuerzo es ingenioso; pero adolece del vicio de extender competencias específicamente distribuidas entre dos órganos del poder público a asunto profundamente distinto como es el de la educación. Estuviera ésta inclui a en la enumeración que hace el numeral 22 del artículo 76, y no cabría hacer al respecto la menor objeción. Así sucede en un país extranjero, donde la enseñanza, por mandato constitucional, figura entre las materias comprendidas en las leyes cuadros. Pero darla por incluida en Colombia, sin estarlo, es por lo menos excesivo. No es dable compartir esta peligrosa interpretación.

No sobra advertir finalmente que la sentencia de cuya motivación discrepamos dá al artículo 41 de la Constitución, que se limita, en lo pertinente a atribuir al Estado una "suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes" (inspección que coincide con la facultad de "inspeccionar" la instrucción de que trata el artículo 120 de la misma obra) una especie de aptitud reguladora, de índole general, que permite al legislador intervenir por medio de preceptos abstractos en todos los ramos de la educación y la cultura. No hemos encontrado ninguna justificación a este entendimiento extensivo del artículo 41, ni en su letra ni en su espíritu. Es una extraña creación jurisprudencial que en modo alguno podemos compartir.

Aclarados estos puntos previos, pasamos a exponer las razones que en nuestro sentir justificarían la parte resolutiva del fallo a que nos referimos:

1. El asunto en estudio plantea dos proposiciones opuestas y constitutivas del problema que debe resolverse y son las siguientes:

a) El artículo 120, ordinal 12 de la Constitución, atribuye una competencia privativa al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", prerrogativa que abarca la consagrada por el artículo 41 de la misma Carta, según el cual el Estado tiene "la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos

y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura, y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos".

b) El artículo 41 confiere al Estado en general la citada atribución de inspección y vigilancia, potestad que él normalmente es capaz de ejercer por medio del Congreso, su órgano legislativo, traduciéndola en leyes, las cuales puede ejecutar el órgano ejecutivo, por conducto del Presidente de la República, ya que para ello se encuentra facultado por el ordinal 12 del artículo 120, a cuyo tenor, le corresponde "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional".

2. Para resolver la discrepancia que encierran los dos enunciados expuestos, importa formular algunas consideraciones.

3. Nuestra Carta política consagra la distribución separada de las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, atribuyendo su ejercicio, fundamentalmente, al Congreso, autor de las leyes, al Gobierno y señaladamente al Presidente de la República, su ejecutor, en cuanto Jefe del Estado y de la administración pública, y a los Tribunales y demás organismos encargados de dirimir los litigios. (Artículos 55, 56, 57, 76, 120, etc.).

4. Pero esa separación nunca ha sido rígida, de modo particular en lo que hace a la rama legislativa y a la administración, órganos conformados de manera que, sin dejar de satisfacer sus fines esenciales, pueden sin embargo marchar de concierto. Esta preocupación de armonizar lo legislativo y la actividad ejecutiva, es notoria en la Constitución de 1886, la cual confirió al Presidente de la República aptitudes para participar en la labor de expedir normas de naturaleza legal, en determinados casos. Así, ocurre, por ejemplo, cuando el Gobierno convoca a sesiones extraordinarias del Congreso, presenta proyectos de ley, o ejerce el derecho de objetar. Así pasa con distintivos más acentuados, con mayor ingerencia en la tarea legislativa, cuando el Presidente ejercita facultades extraordinarias, precisas y temporales, que el Congreso le da para regular ciertas materias, por necesidad o conveniencia públicas. Así sucede con mayor independencia, cuando en estado de sitio la República, el Gobierno dicta reglas para asegurar la marcha del país en ese período de anormalidad, sin poder derogar las leyes sino suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio. Tal es el caso, menos característico, de los decretos que da el Gobierno en uso de la facultad reglamentaria. Todas estas aptitudes se hallan consignadas, y continúan rigiendo, en el texto original de la Constitución de 1886, la cual no proclamaba colaboración entre los órganos del poder público, sino el principio de la separación, muy atenuada en virtud de las competencias que acaban de enumerarse y de otras que ahora se omiten en gracia de brevedad. (v. arts. 118, 2o. y 7o.; 76, 9o. y 10; 121; 120, 3o., de la Constitución en su tenor de 1886).

5. Pero a efectos del estudio que se hace en este salvamento, cabe señalar entre esas atenuaciones del principio de la seperación de las funciones públicas, la muy destacada prerrogativa que esos mismos textos reconocen al Presidente para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", atribución que, de modo más autónomo, hace al Presidente partícipe de lo que entonces era usual en Colombia llamar Poder Legislativo, denominación que hoy, tras breve eclipse, es de uso corriente en la doctrina universal. (V. art. 76, 15 de la Constitución de 1886).

6. Conforme a esta disposición del artículo 120, hoy numeral 12, al Presidente se le confiere potestad de reglamentar la instrucción, esto es, la de prescribir reglas de carácter general e impersonal que gobiernen las actividades educativas, o sea, que encaucen

y promuevan, regulen el servicio público de la instrucción nacional, salvo en aquellos puntos en que, por excepción, se atribuyan facultades específicas a determinados órganos del poder público o a ciertos gobernantes señaladamente calificados al efecto, para resolver cuestiones precisas concernientes a esta categoría de necesidades. Por medio de esas normas en que ha de traducirse la competencia de reglamentar la instrucción, el Gobierno debe trazar pautas directrices para alcanzar las metas que sus planes y programas docentes comprendan. Con el mismo fin de dirigirlas en la práctica, el Ejecutivo es idóneo para dictar actos y ejecutar hechos que les den operancia, siempre que se ajusten a los preceptos reglamentarios, de naturaleza objetiva. Y a efecto de hacer más completo este haz de competencias escalonadas, la misma disposición encarga al Presidente de la República de inspeccionar el cumplimiento efectivo de sus reglamentos y orientaciones educativos. Dicho con verbos que emplea la Constitución. El Gobierno reglamenta, dirige e inspecciona la instrucción pública nacional; que estas tres aptitudes incluyen cuanto se deja enunciado.

7. Una vez precisadas las nociones precedentes, que fluyen de los textos constitucionales, es obvio que si se las relaciona con la controversia que nos ocupa, se impone concluir que la reglamentación de las materias que deban ser objeto de enseñanza en un instituto docente, salvo excepción, compete al órgano ejecutivo, es decir al Presidente de la República, al Gobierno, y no al Congreso. La ley no ha de entrometerse en lo que pertenece constitucionalmente y de modo genérico a la reglamentación ejecutiva, infracción en que incurre la Ley 40 de 1963, en su artículo segundo, el cual impone una enseñanza obligatoria (la de Práctica Forense) en las Facultades de Derecho, violando así, el artículo 120, numeral 12 de la Carta.

8. Esta interpretación del artículo 120, numeral 12, no contradice al artículo 41 de la Constitución, texto que ni siquiera contempla las atribuciones de *reglamentar y dirigir* la instrucción pública (que sí confía, como tantas veces se ha recalcado, el artículo 120 al Ejecutivo). El artículo 41 se limita a decir que el Estado tiene la suprema *inspección* y *vigilancia* de los *institutos docentes*, actividades administrativas (muchas veces materiales) que, por prácticas, son inherentes al deber ejecutivo de hacer respetar reglamentos. La facultad de *inspección* de que trata el artículo 41 hace parte de la de inspeccionar que el artículo 120 atribuye al Presidente, y lo propio cabe decir de la *vigilancia,* una forma de inspección, menos extensa. Las funciones de vigilancia e inspección requieren para su cumplimiento la intervención de agentes públicos, dependientes del Gobierno, y como se hallan comprendidas en la de *inspeccionar* que compete al Ejecutivo (art. 120, 12) son lo mismo que ésta, complementarias de las de reglamentar y dirigir la instrucción pública, que de conformidad con la misma disposición también pertenece a la competencia del Presidente de la República, esto es, de la administración. Lejos de existir pugna entre los artículos 41 y 120, numeral 12, de la Constitución, tales preceptos se armonizan plena y satisfactoriamente.

9. Como antes se ha notado, existe el hecho de que pese a la autonomía ejecutiva referente a la reglamentación y dirección de la instrucción pública, muchas leyes han tomado medidas al respecto, tal como hoy sucede con la 40 de 1963. Esas leyes, no han podido generar una costumbre constitucional. Hecho que, de otra parte, se halla contrarrestado por la existencia de numerosos decretos y aun resoluciones del Ministerio de Educación, sobre las mismas materias.

10. Mas, sea de ello lo que fuere, resulta incontestable que existiendo, como existe,

una competencia exclusiva, una prerrogativa del Presidente de la República en orden a "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", no es dable a la ley estatuir sobre las mismas atribuciones de reglamentación, dirección e inspección. Según lo relieva el demandante, esto último sería violatorio de varios artículos constitucionales, como el tantas veces citado, 120, numeral 12, directamente. Y de modo indirecto, del 2o., conforme al cual los poderes públicos deben ejercerse en los términos de la Constitución, y del 55, a cuyo tenor las funciones propias del Congreso y el Gobierno han de colaborar en la realización de los fines del Estado, colaboración que se rompe cuando cualquiera de esas entidades se ingiere en el desempeño de atribuciones conferidas a una sola de ellas. A esta enumeración cabe agregar el numeral 2o. del artículo 78, el cual prohibe al Congreso "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros Poderes".

Respecto de esta última violación debe señalarse que en ninguna parte la Constitución atribuyó al Congreso la facultad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". De suerte que tales funciones reguladoras de un servicio público han de cumplirse por medio de reglamentos ejecutivos, y no de leyes. Y los referidos reglamentos no se dictan en uso de la facultad reglamentaria (numeral 3o., art. 120), porque ésta presupone la existencia de una ley. Es el Gobierno quien debe dictar normas que hagan actuante el precepto del artículo 120, numeral 12, como "suprema autoridad administrativa", en ejercicio de un poder espontáneo y exclusivo.

11. De este modo debiera conformarse en Colombia la figura de los reglamentos autónomos, a virtud de los cuales en casos determinados por la Constitución, el Ejecutivo ejerce la función de dictar reglas generales con fuerza legal sobre materias así delimitadas y asignadas a su competencia, sin que tal atribución derive de una costumbre ni constituya una extensión de la facultad reglamentaria. En efecto, no se conocen casos de que entre nosotros una costumbre propiamente dicha le haya dado nacimiento. Los reglamentos autónomos tampoco constituyen una ampliación de la potestad reglamentaria, pues en tal evento, contrariamente a lo que sucede, quedarían obviamente subordinados a una norma legal preexistente o a una ley ulterior que podría modificarlos o abrogarlos. Así dejarían, pues, de ser autónomos. Los reglamentos autónomos derivan entre nosotros de una competencia específica y directa atribuida al órgano ejecutivo de manera expresa por la Constitución, tal como deben atribuirse todas las competencias constitucionales. Los reglamentos ejecutivos autónomos, así entendidos, son una fuente de derecho, lo mismo que la ley. Y por nacer de una competencia conferida al Gobierno por la Constitución, son, como toda competencia, de derecho estricto. Por lo consiguiente, no toleran que la capacidad de dictarlos se deduzca por analogía de otras normas distintas de las que los autoricen. Tienen siempre como soporte jurídico un precepto constitucional.

12. Sin transgredir los textos constitucionales que otorgan al Presidente de la República la facultad exclusiva, no condicionada a la ley, de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, no puede el Congreso invadir ese ámbito constitucional para regirla o dirigirla por sí o a través de dependencias suyas o para inspeccionarla mediante funcionarios creados por él y puestos bajo su dependencia, como es indiscutible que no puede ocurrir. Esta sería una interpretación equivocada del artículo 41 de la Constitución. El Congreso no puede reglamentar en general la instrucción pública, invadiendo la esfera de competencia del Presidente, como tampoco le es dable

establecer regulaciones más especiales y detalladas, señalando, por ejemplo, programas de estudio, intensidades horarias para la enseñanza, duración de ésta, requisitos de ingreso a escuelas, colegios o universidades, manera de presentar exámenes, textos, épocas de vacaciones, etc. Si se admitiera potestad del legislador en estas materias u otras semejantes, la facultad constitucional del Presidente, expresamente consagrada en el numeral 12 del artículo 120, sería letra muerta.

13. Lo anterior no significa que al Congreso le esté vedado en absoluto decretar medidas referentes a la instrucción pública, siempre que ellas no constituyan actos de reglamentación, dirección e inspección.

Por ejemplo, el Congreso puede, y así lo ha hecho, de conformidad con el ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución, fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, referentes a la instrucción pública, siempre que se sujeten "a los planes y programas correspondientes", que hayan sido objeto de desarrollo por leyes destinadas a dar vigencia a la prescripción constitucional que acaba de citarse.

Otro tanto debe señalarse en relación con la instrucción primaria, la cual es obligatoria en el grado que señale la ley, a la cual compete regular este punto, por mandato del inciso 2o. del referido artículo 41.

14. Según se deja expresado, el sentido que reconocemos al numeral 12 del artículo 120 de la actual codificación constitucional, se ajusta con rigor a algunos preceptos de la Carta vigentes desde 1886, cuando se proclamó una separación de poderes, cuyo funcionamiento, sin embargo, permitía que éllos confluyeran a la satisfacción de las necesidades públicas. La Constitución de 1886 se anticipó en este punto de la distribución coordinada de las competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo, en una laboriosa evolución del derecho público universal que después se produjo con apoyo en antecedentes consuetudinarios, por obra de interpretaciones jurisprudenciales o de la doctrina, y aun por nuevos textos del constituyente.

15. Si tal interpretación, viéndola solo desde el punto de vista de ciertos artículos fundamentales de la Constitución del 86 aún vigentes, se ciñe a ellos de manera recta, su alcance se aprecia hoy mejor, a la luz de nuevos preceptos. Así, la Constitución de 1886 (art. 57) predicaba que "todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones", mientras el artículo 6 del Acto Legislativo número 1 de 1945, (55 de la codificación) reafirma la existencia de las "funciones separadas", pero indica que éstas "colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado", concepto dentro del cual encaja de manera más acomodada la significación que encontramos en el numeral 12 del artículo 120, como prerrogativa del Ejecutivo, llamado así, en un asunto especial, por imperativo constitucional, a dictar reglas que, sin esa atribución específica, correspondería expedir al Congreso merced a su potestad genérica de "hacer las leyes" (art. 76).

16. Al actuar el Ejecutivo en la expedición de cierta clase de reglas generales que sin potestad especial serían de la competencia del Legislativo, se establece entre ambos órganos una palmaria colaboración para la marcha ordenada del Gobierno. Y sube de punto el mérito de este ordenamiento de competencias coordinadas, una de cuyas aplicaciones más sobresalientes la constituyó en 1886 el actual numeral 12 del artículo 120, si éste se incluye, como parte integrante de un ámbito más extenso, dentro de la esfera de algunas atribuciones posteriores, entre las cuales destaca la de intervención en el Banco de Emisión y en el manejo, aprovechamiento

e inversión del ahorro privado (art. 120, numeral 14).

Dentro de esa órbita que capacita al Ejecutivo para dictar normas generales que regulen ciertas materias, como atribución constitucional propia, cabe de manera adecuada la competencia del numeral 12 del artículo 120.

17. Hay más; el numeral 12 del artículo 120 no se circunscribe a ensanchar la atribución constitucional que encarga al Ejecutivo obedecer las leyes y velar por su cumplida ejecución, haciéndolo partícipe de la facultad normativa en punto a reglamentar la educación, sino que le da, en la misma materia, una potestad muy amplia: la de dirigirla. Por este aspecto el numeral 12 del artículo 120 se junta de tiempo atrás con otras facultades de dirección, que implican capacidad reglamentaria, de ciertas actividades públicas, atribuidas al Presidente de la República, relativamente, verbigracia, a las relaciones diplomáticas o comerciales con los demás Estados (art. 34, A.L. 3, 1910, art. 120, numeral 20, codificación actual).

18. Y esas prerrogativas de dirección de la política gubernamental y sobre todo de participación, para hacerla efectiva, en la potestad de establecer normas, se aumenta hoy considerablemente por el artículo 43 del Acto Legislativo número 1 de 1968 (art. 122 de la codificación), cuando sobrevengan hechos que, a juicio del Gobierno, amenacen perturbar el orden económico o social del país, o sean constitutivos de grave calamidad pública. En tales eventos el Ejecutivo puede decretar el "Estado de emergencia", durante el cual queda habilitado con algunas restricciones y mediante cumplimiento de formalidades, para dictar decretos con fuerza de ley. En esas circunstancias, el Gobierno reglamenta al menos en parte la economía nacional con miras a corregir las anomalías que implica una perturbación económica o social, o una grave calamidad pública. Y naturalmente para lograr esos objetivos, manda, permite, castiga, en una palabra reglamenta, dentro de los límites del artículo 122.

Con esas nuevas orientaciones se acuerda también el numeral 12 del artículo 120 tantas veces invocado.

Fecha ut supra.

ASIGNACIONES Y PRIMAS A FUNCIONARIOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL Y DEL MINISTERIO PUBLICO

Son exequibles las siguientes normas del artículo 1o., Sección A., del Decreto Ley 903 de 1969, a saber: literales b) y c) de la división I; literales b) y c) de la división II; literales b), c) y d) de la división III; literales b), c) y d) de la división IV; y los literales b) y c) de la división V.

De otra parte, al señalar las asignaciones diferenciadas por cargos, y según se desempeñen en propiedad o en interinidad, el Decreto Ley 903 de 1969 en las partes materia de la demanda, no excedió las facultades a que se refiere especialmente el numeral 5o.) del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, que permite esa determinación mediante el sistema de sueldos básicos fijos y de primas de costo de vida, u otros que atiendan también a las diferencias de vida en las distintas regiones, la antigüedad y eficiencia de los funcionarios y obviamente la categoría de los cargos.

Y es de natural entendimiento que no pueden encontrarse a igual nivel de eficiencia quienes precisamente por no reunir determinados requisitos, entre ellos la experiencia en ciertos cargos, no están en capacidad de recibir nombramientos en propiedad sino sólo en interinidad, por lo cual se justifica ante la razón, la conveniencia y las autorizaciones de la ley, el que haya remuneraciones distintas, dentro de las mismas categorías, para los funcionarios en propiedad y para los interinos, y según también el lugar o sede del despacho correspondiente.

En conclusión, las disposiciones acusadas se dictaron con sujeción a las facultades de la Ley 16 de 1968, sin excederlas; y como los cargos especialmente aducidos por el actor no son admisibles, según el examen anterior, y tampoco hay quebranto de otras normas constitucionales, se sigue que aquellas son exequibles.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Herman Gans Abello,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos legales, solicita de la Corte que se declare la *inexequibilidad* de las siguientes normas del artículo 1o. del *Decreto Ley* 903 de 1969: En la Sección A, los literales b) y c) de la división I; los literales b) y c) de la división II; los literales b), c) y d) de la división III; los literales b), c) y d) de la división IV; y los literales b) y c) de la división V.

LA DEMANDA

1. Las normas objeto de acusación, son las siguientes:

"DECRETO No. 903 de 1969
(Mayo 31)

por el cual se fijan las asignaciones y primas a funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida por el artículo 21 de la misma ley,

DECRETA:

"**Artículo 1o.** Establécense las siguientes asignaciones mensuales para los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público:

a) *Magistrados, Fiscales y Jueces.*

– I –

MAGISTRADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR, ADMINISTRATIVO Y DE ADUANAS Y FISCALES DE TRIBUNAL

b) Cuando el Magistrado o Fiscal ejerciere en interinidad el cargo, sin la plenitud de aquellos requisitos, pero reuniendo los exigidos para otro cargo judicial o del Ministerio Público de inferior categoría, devengará la asignación correspondiente a dicho cargo en cabecera de Distrito Judicial.

c) Si el interino no reune siquiera las calidades para ser Juez Municipal, su asignación será de $3.300.oo.

– II –

JUECES SUPERIORES Y FISCALES DE JUZGADO SUPERIOR

b) Los jueces Superiores y Fiscales de Juzgados Superior en interinidad, sin los requisitos para dichos cargos, pero siendo abogados titulados, devengarán la asignación correspondiente a los Jueces Municipales de la sede del respectivo Juzgado Superior.

c) Las personas que habiendo concluido la carrera de abogado, sin tener aún el título profesional, ejercieren interinamente el cargo de Juez Superior o de Fiscal... $3.000.oo.

Las demás personas que ejerzan cargo de Juez Superior o de Fiscal en interinidad:

En cabecera de Distrito. .....$ 2.800.oo
En las restantes sedes.....$ 2.700.oo

– III –

JUECES DE MENORES

b) Los abogados titulados que ejerzan el cargo interinamente, sin el lleno de tales requisitos, devengarán las asignaciones correspondientes a los Jueces Municipales del respectivo lugar.

c) Quienes habiendo concluido estudios de Derecho, pero sin recibir aún el título de abogado, ejerzan interinamente el cargo, $ 3.000.oo

d) Las demás personas que desempeñen interinamente el cargo.

En cabeceras de Distrito.....$2.800.oo
En las demás sedes.....$2.700.oo

– IV –

JUECES DE CIRCUITO, CIVILES, PENALES Y LABORALES

b) Abogados titulados que ejerzan el cargo, en interinidad, sin el lleno de aquellos requisitos:

En cabecera de Distrito. .....$ 5.000.oo
En las demás sedes.....$ 4.500.oo

c) Las personas que habiendo concluido sus estudios universitarios de Derecho, pero sin recibir aún el título profesional, ejerzan el cargo en interinidad. . . $3.000.oo.

d) Las demás personas que desempeñen interinamente el cargo:

En cabecera de Distrito .....$ 2.800.oo
En las demás sedes.....$ 2.700.oo

– V –

JUECES MUNICIPALES

b) Las personas que habiendo concluido estudios de Derecho, pero sin poseer aún el correspondiente título profesional ejerzan interinamente el cargo. . . $2.800.oo.

c) Las demás personas que ejerzan interinamente el cargo:

En cabecera de Distrito. $2.700.oo
En cabecera de Circuito.....$2.500.oo
En los restantes Municipios. $2.100.oo

Para los fines del presente artículo se entiende concluida la carrera de derecho cuando se hayan aprobado todos los cursos del respectivo plan de estudios.

2. Las facultades extraordinarias de la Ley 16 de 1968, expresamente invocadas por el Presidente de la República al expedir el Decreto 903 de 1969, son las que se siguen, en lo pertinente:

"Artículo 20. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente ley, para:

.....

5. Mejorar las asignaciones del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y del personal subalterno, mediante el sistema de sueldos básicos fijos y de primas móviles de costo de vida y de antigüedad, o de cualquier otro que sin quebrantar la igualdad dentro de las categorías judiciales, atienda las diferencias de costo de vida en las distintas regiones del país, así como la antigüedad y eficiencia de los funcionarios. Además, para fijar los honorarios de los conjueces de la Rama Jurisdiccional".

3. El demandante señala como infringidos los artículos 144, 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 162 de la Carta, y al exponer de modo general el concepto de la violación, lo hace, en síntesis, así:

a) En la Sección A, división IV del artículo 1o. del Decreto 903, se prescindió de señalar sueldo y fechas para nombramiento de los fiscales de juzgados de circuito, lo cual constituye infracción del inciso tercero del artículo 144 de la Carta, por omisión, pues éste preceptúa que deben existir tales funcionarios.

b) Cuando todas las normas acusadas admiten la existencia de magistrados, jueces y fiscales interinos, establecen, con desconocimiento de la Constitución, formas de ingreso a esos cargos, pues los artículos 144, 155, 156, 157, 158 y 159 de la misma

exigen requisitos de idoneidad que no puede excusar el legislador. Como la Carta no diferencia entre funcionarios en propiedad e interinos, tanto unos como otros deben reunir las calidades requeridas, y es inadmisible que se abra la posibilidad de que individuos sin capacitación profesional ni experiencia alcancen ciertas posiciones en la rama jurisdiccional, contra expreso mandato de la Constitución. Y si el artículo 159 de la misma, después de indicar las calidades para algunos empleos agrega que "las condiciones requeridas para el desempeño de cualquiera de estos cargos habilitan para el ejercicio de los que sean infériores en categoría", es absurdo, como lo hace el Decreto acusado, entender que el lleno de los requisitos indicados para desempeñar los últimos habilite para los primeros, de superior categoría.

c) Finalmente, también de modo general, expresa el actor que las disposiciones acusadas son inconstitucionales porque según la Norma Suprema de la Nación, particularmente según la primera parte del artículo 162 de la C.N., los cargos se distribuirán entre quienes reunen los requisitos básicos fijados por la Superley "previos concursos reglamentados por la ley".

EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación replica a los cargos de la demanda, así:

a) Es cierto que el artículo 144 de la Constitución prevé la existencia de los fiscales de circuito, su origen, período y condiciones, y también que el Decreto 903 se abstuvo de señalarles sueldo y fecha de nombramientos. Pero como el inciso tercero del artículo 142 de la Carta establece igualdad de remuneraciones entre los jueces y los fiscales correspondientes, señaladas las de los jueces de circuito automáticamente lo están las de sus respectivos fiscales. Además, existiendo período de tres años, que empezó a correr el 1o. de julio de 1913, según el artículo 277 de la Ley 4a. de 1913, el próximo empieza el 1o. de julio de 1970, y nada impide que el Procurador General le dé cumplimiento a la norma constitucional, aunque cuestión distinta es que todo ello quede sujeto a las apropiaciones presupuestales.

De otra parte, es inadmisible la solicitud de inexequibilidad de un precepto que no infringe directamente un texto constitucional, y cuya acusación se funda no en lo que expresa sino en lo que deja de decir, omisión que si acaso podría apenas originar un cargo contra los funcionarios responsables de la misma.

b) La Constitución sí contempla implícitamente la posibilidad de que cargos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público no se ejerzan en propiedad, sino en interinidad, como en los artículos 150 y 155, tanto como en el 157 que no requiere el desempeño previo en propiedad de algunos cargos. "De manera que exigir para algunos casos el ejercicio en propiedad implica a *contrario sensu* que al lado de ese *status* existe otro que, atendiendo rectamente el significado gramatical del término, la ley denomina interinidad". Además, el artículo 3o. del Código Judicial, que no es objeto de demanda, tiene ya admitida esa diferencia, exigiendo confirmación del nombramiento para el ejercicio en propiedad.

Con la institución de los interinos se reconoce el hecho social de que en ocasiones y en ciertos lugares es imposible encontrar personas que reunan todas las calidades, y mas cuando se trata de faltas temporales de los titulares para su reemplazo por breve término; y como es forzosa siempre la provisión del empleo, porque la acefalía es imposible cuando se trata de cargos que conllevan autoridad y jurisdicción, la continuidad del servicio hace necesario apelar a la interinidad,

que permite el desempeño sin el lleno de los requisitos fijados en la Carta.

c) El Decreto 903 no establece que las calidades para un cargo habiliten para el desempeño de los de superior categoría; lo que contempla es la posibilidad de que ciertos cargos se ejerzan sin la plenitud de las condiciones, en interinidad, si al menos se cumplen los requisitos para el desempeño de los inferiores. De otra parte, en todos los casos de interinidad las asignaciones son siempre menores a las establecidas para los funcionarios en propiedad, con lo cual se estimula a los provisionales para que adquieran la plenitud de los requisitos.

Por todo lo expuesto, atrás resumido, el Procurador concluye solicitando la declaración de que son exequibles las normas demandadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, por término de tres años aún en curso, el Presidente de la República ha dictado una serie de decretos leyes relacionados con la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, tratando en forma más o menos sistemática sus diversas materias. Por ejemplo, el Decreto 900 de 1969 (y otros adicionales posteriores), versa sobre nueva división territorial judicial, creación de despachos y funcionarios, tanto de magistrados y jueces, como de fiscales (artículos 1o. y 2o.) y sobre iniciación de períodos (artículo 7o.). El Decreto 901 de 1969, se ocupa en fijar normas para la elección de magistrados, fiscales y jueces, que en principio debe hacerse en propiedad (art. 1o.); dispone en el artículo 5o. que se procurará la selección de quienes reunan las condiciones constitucionales y tengan experiencia en el desempeño de los cargos respectivos, lo cual se complementa con reglas especiales en los artículos 6o., 7o. y 8o., este último que permite la inscripción de los interesados.

En el supuesto, que la Corte no entra a definir ahora, de que pudiera acusarse una norma por omitir el cumplimiento de un precepto constitucional, como la existencia de los fiscales de circuito, por ejemplo, la consideración del cargo sería pertinente en demandas contra leyes o decretos leyes relativos a materias como las de que tratan los dos citados en el párrafo precedente, esto es con respecto a disposiciones legales que versen sobre la creación de cargos en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, y que prescindan de algunas categorías, o que supriman las existentes. Es con referencia a normas de tal naturaleza y alcances respecto a las cuales cabría el debate que plantea la demanda. Pero el Decreto 903 de 1969, en parte acusado, se limita apenas a fijar las correspondientes asignaciones.

El primer cargo de la demanda es, por todo ello, improcedente.

2. La sustancia del segundo cargo formulado por el demandante contra todas las normas acusadas, es la de que al fijar remuneración para funcionarios interinos, que no llenan los requisitos constitucionales para el desempeño de los cargos respectivos, como los de magistrados de tribunal, jueces y fiscales, se quebrantan los preceptos de la Carta que los exigen, específicamente los artículos 144, 155, 156, 157, 158 y 159, los cuales no contemplan excepciones; por tanto, al admitir la categoría de funcionarios interinos o provisionales, a quienes se exime de aquellas condiciones, se viola la Constitución.

a) La institución de los funcionarios provisionales o interinos es tradicional en el derecho público, y específicamente no ha

estado ausente de la Constitución en lo que se refiere a la Rama Jurisdiccional. Así, por ejemplo, el inciso tercero del artículo 50 del A. L. número 1 de 1945, decía originalmente: "El Gobierno nombrará los Magistrados *interinos* de la Corte Suprema, y los Gobernadores respectivos nombrarán los de los Tribunales Superiores, cuando las faltas de los principales no puedan ser llenadas por los suplentes". Y norma similar contenía el inciso tercero del artículo 36 del mismo Acto Legislativo, respecto al Consejo de Estado:

"Corresponde al Gobierno la designación de Consejeros *interinos*".

Cuando el artículo 155 de la Carta exige, para ser magistrado de tribunal superior, entre otras calidades, la de "haber desempeñado en *propiedad*, por un período no menor de cuatro años, algunos de los cargos de Magistrado de Tribunal de Distrito, Juez Superior o de Circuito, Juez Especializado de igual o superior categoría, Fiscal de Tribunal o Juzgado Superior, o Magistrado de Tribunal Administrativo", está admitiendo, implícita pero incuestionablemente, que respecto a tales cargos es posible un nombramiento que no sea en propiedad, esto es en forma provisional. Ciertamente la norma citada parte del supuesto de que en todas esas categorías puede darse ese desempeño interino; lo que no acepta es que éste pueda servir para la designación en propiedad como magistrado de tribunal superior.

En cambio, el artículo 157 no exige entre las condiciones que señala para la designación de jueces superiores, de circuito, de menores, de jueces especializados o de instrucción criminal, el desempeño previo del cargo de juez de circuito o municipal en propiedad, como sí lo hace el artículo 155 atrás comentado, luego cabe admitir que la Carta acepta esa experiencia, no inferior a un año, aún mediante ejercicio interino.

Debe concluirse, por lo tanto, que respecto a todos los cargos, cuya remuneración por desempeño interino fija el Decreto 903 de 1969, en la parte objeto de acusación, la Carta admite precisamente tal modalidad de designación y ejercicio provisional.

b) También las leyes, en preceptos que no aparecen acusados en esta demanda, han establecido el sistema de la interinidad. Así, el artículo 3o. de la Ley 105 de 1931, sobre Código de Procedimiento Civil, distingue entre nombramientos en propiedad, para los cuales es preciso reunir las condiciones constitucionales del caso y obtener la confirmación respectiva y designaciones en interinidad, que no requieren la misma comprobación de calidades.

La Ley 4a. de 1913, en normas de aplicación general a la administración pública, en su artículo 243, enseña que "La facultad de conferir empleos comprende la de proveerlos en propiedad o en interinidad..."; en el artículo 249 dispone que en ciertos casos de falta de un funcionario "la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino"; y en el artículo 293 reconoce al interino derecho al sueldo íntegro del destino correspondiente. A todo lo cual debe agregarse que recientes leyes, como la 10 de 1967 y la 16 de 1968, introdujeron por vía general, aunque en forma transitoria, el sistema de interinidad en la Rama Jurisdiccional.

Así, pues, es evidente que no sólo la Constitución, sino leyes vigentes, entre ellas las citadas y que tocan con la Rama Jurisdiccional, tienen admitido el sistema de designaciones interinas, cuya existencia ya había de aceptar la Corte en sentencias de 22 de noviembre de 1956 y 13 de marzo de 1967 (Gaceta Judicial Tomo 83, pág. 724, y Tomo 84, página 297, respectivamente), en las cuales analiza la constitucionalidad y conveniencia de esta modalidad.

Debe insistirse en que el sistema de interinidad, que la Constitución permite y que la ley ha desarrollado, no tiene origen sustantivo, como creación legal, en el Decreto parcialmente acusado, sino en aquellos otros preceptos que no son objeto de la demanda a estudio. El Decreto 903 de 1969, se repite, es complemento de previsiones legales diferentes, que admiten la posibilidad del desempeño de ciertos empleos en forma interina, y de cuyo ejercicio efectivo se desprende para los nombrados un derecho perfecto a obtener el pago adecuado. Por lo tanto, los cargos de inconstitucionalidad, enunciados al principio de este numeral, y analizados en él, deben rechazarse.

3. El actor, en forma muy general y sin mayores explicaciones estima que las normas acusadas quebrantan el artículo 162 de la Constitución, en el concepto de que como este precepto consagra en principio el sistema de concursos para la provisión de cargos judiciales, al establecer aquellas el pago de asignaciones a los interinos, abren paso a la posibilidad de que, sin someterse a ese medio de selección, muchas personas tengan acceso a dichos cargos.

Sobre el particular basta reiterar el concepto de que el sistema de provisión interina de cargos en la Rama Jurisdiccional y en el Ministerio Público, que la Carta autoriza, se encuentra establecido por normas legales anteriores como las citadas atrás, ninguna de las cuales es objeto de la demanda que se considera, como tampoco lo es el Decreto Ley 901 de 1969, que fija normas sobre designación de magistrados, jueces y fiscales y respecto a los medios para seleccionarlos. De ahí que el Decreto Ley 903 de 1969, parcialmente acusado, se limite a reconocer asignaciones para las diferentes categorías y modalidades de desempeño, en propiedad o provisionalmente, según resulta autorizado por otras normas.

Por lo antes expuesto no puede admitirse el cargo.

4. De otra parte, al señalar las asignaciones diferenciadas por cargos, y según se desempeñen en propiedad o en interinidad, el Decreto Ley 903 de 1969, en las partes materia de la demanda, no excedió las facultades a que se refiere especialmente el numeral 5o.) del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, que permite esa determinación mediante el sistema de sueldos básicos fijos y de primas de costo de vida, u otros que atiendan también a las diferencias de vida en las distintas regiones, la antigüedad y eficiencia de los funcionarios y obviamente la categoría de los cargos.

Y es de natural entendimiento que no pueden encontrarse a igual nivel de eficiencia quienes precisamente por no reunir determinados requisitos, entre ellos la experiencia en ciertos cargos, no están en capacidad de recibir nombramientos en propiedad sino sólo en interinidad, por lo cual se justifica ante la razón, la conveniencia y las autorizaciones de la ley, el que haya remuneraciones distintas, dentro de las mismas categorías, para los funcionarios en propiedad y para los interinos, y según también el lugar o sede del despacho correspondiente.

En conclusión, las disposiciones acusadas se dictaron con sujeción a las facultades de la Ley 16 de 1968, sin excederlas; y como los cargos especialmente aducidos por el actor no son admisibles, según el examen anterior, y tampoco hay quebranto de otras normas constitucionales, se sigue que aquellas son exequibles.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *exequibles* las siguientes normas del artículo 1o., Sección A., del Decreto Ley 903 de 1969 (mayo 31), a saber: literales b) y c) de la división I; literales b) y c) de la división II; literales b), c) y d) de la división III; literales b), c) y d) de la división IV; y los literales b) y c) de la división V.

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial*. Comuníquese a quien corresponda.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

FOMENTO DE LA EDUCACION COOPERATIVA

Instrucción Pública: Competencias privativas del Congreso y del Presidente de la República en esta materia.

Inexequibilidad de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959.

Nota: Véase la Doctrina de la sentencia que decidió la demanda contra el artículo 2o. de la Ley 40 de 1963 (Cátedra de Práctica Forense).

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *Eduardo Fernández Botero,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos legales, solicitó que se declararan inexequibles los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959 (Diciembre 15).

LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

son del siguiente tenor:

"Artículo 1o. A partir del año lectivo de 1960, en todo establecimiento de educación, sea rural, urbano, de enseñanza primaria, secundaria, universitaria, de comercio, de artes y oficios, etc., oficiales y privados, la enseñanza de la cooperación será obligatoria, y se considerará como parte integrante de los programas que actualmente rigen por disposición del Ministerio de Educación.

"Artículo 2o. Las facultades e Institutos Universitarios de Economía, Agronomía, Ciencias Jurídicas, Sociales y Pedagógicas, y las Normales de toda índole, incluirán, a partir de 1960, la cátedra de la cooperación dentro del pensum actual, al menos por un (1) año".

LA DEMANDA

El actor señala como preceptos constitucionales infringidos el ordinal 13 (hoy 12) del artículo 120, directamente, y de manera indirecta los artículos 55 y 2o.

Al exponer los conceptos de la violación, en el aparte a) del libelo empieza por afirmar que el artículo 41 de la Carta confiere al Estado la suprema inspección y vigilancia de toda la enseñanza, pública y privada, intervención estatal que se diferencia, entre otras, de la que disponen los artículos 30, 31 y 32 que siempre exigen mandato de la ley, por que aquella no supone esa ley en razón de que el artículo 120, numeral 13 (hoy 12) otorga dicha facultad al Presidente de la República.

En efecto, según el demandante, la última disposición citada fija como prerrogativa del Presidente la de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, agregando que "Al legislador no se le dió otra atribución, en esta materia, que la de señalar el grado de obligatoriedad de la enseñanza

primaria como expresamente lo determina el inciso segundo del artículo 41 del Estatuto Fundamental" y aunque la enumeración de facultades que trae el artículo 76 de la Carta, como propias del Congreso, no es taxativa, sinembargo no puede suponerse en el legislador competencia para reglamentar y dirigir la educación, porque es inadmisible que idénticas funciones se hayan otorgado a dos ramas distintas del poder público, en una ordenación basada en el ejercicio separado de las mismas.

Y más adelante precisa el demandante:

"Si el Congreso por medio de una ley, puede imponer el estudio de una materia en las Facultades de Derecho, podría imponer el estudio de dos, de tres, de cuatro, de cinco, de todas las materias. ¿Dónde quedaría, entonces, la facultad privativa del Presidente de 'reglamentar' la educación, si el Congreso elabora, en esa forma, los planes de estudio?

¿"Es siquiera científico que una Corporación Pública se entrometa en un problema técnico? "

El aparte b) de la demanda dice:

"También violan esas disposiciones la norma del artículo 55 de la Constitución, que consagra para el Congreso y el Gobierno funciones 'separadas', pues que siendo, como se vió, función 'separada', del Presidente de la República reglamentar la educación y dirigirla, toda norma inferior que, como los artículos mencionados, busque esos mismos fines y emane de otra Rama del Poder Público, atenta contra la separación de funciones, previstas en el artículo 55 de la Carta, pues el legislador se inmiscuye en las atribuciones que sólo el Presidente puede ejercer por medio de Reglamentos autónomos originados en el tantas veces comentado ordinal 13 del artículo 120 de la Carta".

Y en el aparte c) anota:

"El Poder Público se ejerce en la forma que establece la Constitución, es lo preceptuado en el artículo 2o. de la Carta, como disposición básica de toda nuestra arquitectura institucional superior. Es así que el poder de 'reglamentar y/o dirigir' la educación lo atribuye la Constitución exclusivamente al Presidente de la República por medio de Reglamentos Autónomos, luego en esa forma debe ejercerse tal atribución. Pero si los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959 son el ejercicio de esa facultad por órgano distinto del Presidente de la República o sea por el legislador, y no por Reglamento Autónomo sino por ley, violan también el artículo 2o. de la Carta por cuanto se está ejerciendo por su medio un poder por entidad y modo diversos a los establecidos en el mismo Estatuto Fundamental".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador General de la Nación considera que los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959 no violan el artículo 41 ni el 120, ordinal 12, preceptos constitucionales que reputa complementarios, de manera que el artículo 41 permite al legislador estatuir sobre materias relativas a la instrucción pública, en cuanto ordena que el Estado tiene "la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos" lo que, a su juicio, en nada atenta contra la facultad que en el artículo 120 se atribuye al Presidente de la República para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, como suprema autoridad administrativa que es.

Recuerda luego el Procurador que si en verdad el artículo 41 de la Carta no indica el modo como ha de realizarse la intervención del

Estado en materias educativas, ya la propia Corte había definido el problema en sentencia de 15 de abril de 1952, al decidir la demanda sobre los artículos 1o. y 6o. de la Ley 87 de 1946 (Gaceta Judicial), Tomo 71, pág. 647, así: 'La Corte encuentra estrictamente jurídica la afirmación del demandante en el sentido de que cuando el artículo 41 de la Constitución Nacional atribuye al Estado la inspección y vigilancia de la educación pública, está contemplando el conjunto de la persona moral en la cual reposa la soberanía. De tal suerte que el Estado, por medio de la actividad del respectivo órgano, el legislador, ha de establecer la norma objetiva que desarrolle el poder de inspección en el campo de la enseñanza, y la administración, encabezada por el Presidente de la República, ejecuta esa norma mediante las disposiciones reglamentarias a que haya lugar".

Al efecto, estima el Procurador que en nada se opone a las facultades que el numeral 13 (hoy 12) del artículo 120 de la Constitución otorga al Presidente, "el que se haga una intervención estatal, con apoyo en el artículo 41 de la Ley Fundamental, por uno de los órganos del Estado, el Legislativo, que ejerce también otras formas de intervención que autoriza la Carta en sus artículos 30, 31, 32 y 39. No se ve razón valedera para que esta clase de intervención no pueda ejercerla el legislador, como si puede y debe ejercer las restantes. El Estado manifiesta su actividad a través de las tres Ramas que constituyen el Poder Público, y no solo por medio de la Rama Ejecutiva; y dada la trascendencia e implicaciones de una intervención oficial, parece que el órgano mayormente indicado para ejercerla sea el Legislativo". Y en apoyo de sus tesis sobre facultades del Congreso para legislar en estas materias de educación inclusive sobre pénsumes, resalta el Procurador el hecho evidente de que desde la vigencia de la Constitución de 1886 hasta nuestros días, ha sido corriente que el Congreso dicte leyes en aspectos atinentes a la instrucción pública, similares a los que contempla la Ley 40 de 1963.

2. Finalmente el Procurador resume sus puntos de vista así:

"Como consecuencia de lo dicho, entiende la Procuraduría que con fundamento en el principio de intervención que establece el artículo 41 de la Carta, a cuyo tenor el Estado tiene la suprema inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados, puede el Estado a través de la Rama Legislativa adoptar las medidas adecuadas para que se cumplan los fines sociales de la cultura y se alcance la mejor formación de los educandos en los campos intelectual, moral y físico. Por tanto, normas legales, como las contenidas en los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959, que en desarrollo de ese principio intervencionista y en busca de los objetivos que lo sustentan indiquen materias que deben ser de obligada enseñanza en los establecimientos universitarios, tiene amplio respaldo constitucional y no atenta contra la atribución presidencial a que se refiere el ordinal 13 del artículo 120 de la Carta, pues que esta clase de reglamentación de la instrucción pública no es privativa del Presidente de la República toda vez que el artículo 41 la da al Estado sin otorgarla exclusivamente a una de las Ramas del Poder Público, la Ejecutiva, y sin excluir la otra, la Legislativa, que tiene precisamente la función de regular el servicio público; y el servicio público de la educación y de la cultura es uno de los esenciales por parte del Estado.

"Si, según lo visto, no hay violación del ordinal 13 del artículo 120, tampoco pueden los artículos acusados haber infringido los artículo 55 y 2o. de la Carta; puesto que si las distintas Ramas del Poder Público colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, y el legislador puede, con apoyo en el artículo 41, adoptar medidas como la que la demanda crítica, no está invadiendo la

órbita de acción de otra Rama, por lo cual no hay ataque al artículo 55; y tampoco lo hay al artículo 2o., toda vez que la Rama Legislativa está ejerciendo su misión en los términos que la Constitución establece.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuando la Constitución empieza el artículo 76 preceptuando que al Congreso corresponde hacer las leyes, consagra así que la potestad legislativa, esto es la de formular reglas en principio generales o impersonales, reside conjuntamente en las Cámaras que lo integran. Por lo mismo, se admite que la enumeración que trae dicho artículo no es taxativa, no solo porque en la Carta existen ciertas disposiciones que defieren a la ley la competencia para la regulación de otros asuntos, sino también porque cuandoquiera que el Estado reciba por ministerio de aquella determinados poderes, es lógico que su ejercicio inicial, la fijación de la manera de aplicarlos, parta de la rama encargada de hacer las leyes.

Por ejemplo, dice el artículo 41 de la Constitución que al Estado corresponde la suprema inspección y vigilancia de todos los institutos de educación, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

Aunque haya libertad de enseñanza, que previene contra la orientación confesional o doctrinaria, cualquiera sea su campo, que pretendiera señalar el Estado, lo cierto es que para el cumplimiento de aquellos otros fines: los sociales de la cultura y la formación ética o moral y física, y especialmente intelectual de los educandos, el Estado se reserva la suprema inspección y vigilancia, la máxima o determinante, que por serlo conlleva –como la Corte lo tiene reconocido en casos similares– la potestad no tan sólo mecánica de inspeccionar, sino la de dar normas, regulaciones o preceptos.

Ciertamente la Constitución no dió competencia expresa al legislador para dictar las normas o regulaciones generales tendientes a asegurar el cumplimiento de los propósitos del artículo 41; pero es evidente que éste consagra un poder, el de intervenir en la enseñanza, que radica en el Estado, cuyo impulso, directrices y alcances, como ocurre en otros casos, debe emanar de la Rama que por mandato de la misma Carta tiene la potestad de hacer las leyes.

2. Por virtud de la separación de las ramas del poder, hay también en la Carta cuestiones de la exclusiva competencia del ejecutivo, discrecionales en algunos casos, sometidas sólo a su apreciación, no sujetas a la ley, por ejemplo el nombramiento de ministros, gobernadores y agentes diplomáticos; y principalmente la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias, la declaración del estado de sitio o de emergencia, la dirección de las relaciones diplomáticas y consulares, y últimamente el ejercer como atribución constitucional propia la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas que manejan o invierten fondos provenientes del ahorro privado.

En contraste con estas atribuciones constitucionales propias, no limitables por la ley, como es admitido, hay otras que sí están condicionadas en su ejercicio a las pautas trazadas por ésta, por ejemplo expedir cartas de naturaleza o patentes de privilegio, o realizar la inspección necesaria sobre algunos establecimientos de crédito o las sociedades mercantiles.

En el primer caso, está cumpliendo el Gobierno actos propios, que le corresponden por virtud de atribución directa y exclusiva de la Constitución. Son actos autónomos de gestión o autoridad. En el segundo, obra sobre

las pautas de la ley formal, que él puede siempre reglamentar conforme al artículo 120, numeral 3o. también por actos de autoridad o gestión, ya subordinados a la ley, y no autónomos.

3. En el artículo 120 coexisten estos dos numerales, como atributos del Presidente:

"3o. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

12. Reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional".

Es evidente que en el numeral 3o. se consagra la llamada allí, y en la doctrina, potestad reglamentaria, o facultad de dictar los reglamentos subordinados a la ley, o también denominados de ejecución de la ley, que deben desarrollarla, sin extralimitación, para su debido cumplimiento.

Y como no es de presumir que el constituyente, en el numeral 12 transcrito, haya querido repetir el mismo principio consagrado bajo el numeral 3o., debe aceptarse que en aquel otorgó al Presidente de la República un poder diferente, más amplio y autónomo, que el desarrollo enteramente subordinado a la ley.

Si bien la distinción entre reglamento de ejecución o subordinados reglamentos autónomos es relativamente nueva en la ciencia del derecho público, desde el punto de vista conceptual o doctrinario, la verdad es que tales figuras existían ya en la Constitución Colombiana, al menos desde 1886, consagradas esencialmente en los numerales 3o. y 12 del artículo 120 de la actual codificación.

4. La Corte, en sentencia de 10 de octubre de 1966, al decidir sobre objeciones presidenciales a un proyecto de ley relativo a materias educativas, después de afirmar que la potestad del Presidente para reglamentar la instrucción pública, a que se refiere el numeral 12 del artículo 120 de la Carta, es de naturaleza administrativa y no política o legislativa, dice textualmente lo que sigue:

"Pero es claro así mismo, que el precepto no consagra un poder reglado sino discrecional y autónomo, ya que comprende la expedición de reglamentos que suponen una función normativa, libre en cierto grado en el ámbito prefijado en la Constitución. Si el ordinal 12 encomienda al Presidente reglamentar la instrucción pública, le atribuye una facultad que rebasa el límite del simple reglamento ejecutivo a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 120 que se circunscribe a las órdenes y disposiciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, así como también el de los reglamentos que requieren el desarrollo de la voluntad legislativa en ciertos casos, y se extiende al ámbito de los reglamentos autónomos, mediante los cuales la iniciativa y la acción del servicio público se desenvuelven libremente por habilitación directa de la Carta, bien que dentro de su órbita y con sujeción a las leyes que promuevan la actividad administrativa. El concepto de autonomía, referido al reglamento de la administración, significa independencia de ley que regule el caso concreto, mas no de las normas que de manera general organizan la materia y señalan pautas al servicio, por lo que ha llegado a afirmarse que el reglamento autónomo completa la ley, en cuanto que integra la que genéricamente determina la materia sobre que ha de versar el reglamento, mientras que el de ejecución persigue la actuación legislativa y el delegado la suple. Si la finalidad del reglamento autónomo es completar la ley, mal puede entenderse que pueda prescribir con independencia de ella mientras ésta no invada la esfera de actividad que el constituyente haya reservado a la administración".

Para la Corte, en consecuencia, no existe oposición absoluta, como categorías que se excluyan, entre la ley y el reglamento autónomo; aquella señala pautas, o directrices generales y éste, sin más límites que la Constitución y la política fijada en la ley, así con relativa autonomía, precisa las regulaciones del caso y se propone actividades administrativas.

Como al Congreso corresponde la potestad de hacer las leyes, y específicamente reglamentar el servicio público, por ejemplo el de educación, y fijar los límites de la intervención estatal en la enseñanza, esa actividad suya debe compaginarse con la competencia que la Carta otorga al Presidente para reglamentar, dirigir e inspeccionar cuanto se refiera a esa materia.

Y en el mismo fallo, la Corte puntualiza esas mutuas relaciones, así: "En punto a educación pública cabe entender que el ordinal 12 otorga al Presidente la facultad discrecional en el más amplio grado... pero ese máximo grado de discrecionalidad debe ser referido al ámbito de la actividad administrativa, por cuanto la índole de ésta implica sometimiento a la ley formal, que según el artículo 76 de la Carta es de la competencia privativa del Congreso... Es relevante a este propósito que el ordinal 12 no da al Presidente facultad para promover y fomentar la educación pública, como quien dice, para tomar la iniciativa respecto de su orientación y de los medios e instrumentos más eficaces para estimularla y difundirla, sino que se limita a autorizarlo para reglamentarla y dirigirla, funciones ambas más propias de la administración que del legislativo, en cuanto suponen un accionar sobre materias determinadas de antemano, y descienden a pormenores de orden práctico en que no suele ni debe ocuparse el legislador.

"Por regla general compete a la administración reglamentar la actividad, tanto interior como exterior de servicio, o sea todo lo concerniente en lo interno a la organización y funcionamiento de él desde el punto de vista técnico, y también por los aspectos económico, social y aún ético etc. y en lo externo, la regulación de sus relaciones con los particulares desde el punto de vista jurídico; lo que hace dentro del grado de libertad que le permita la norma superior, esto es, con la mayor amplitud, aunque en su órbita propia, cuando la Constitución la inviste de una facultad autónoma, como es el caso del ordinal 12... A la legislación incumbe, en cambio, lo que por rebasar el concepto administrativo se sustrae a esta especie de actividad, apareciendo como materia propia del derecho objetivo.

"El ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria de la educación que al Presidente da el ordinal 12 del artículo 120, depende, por lo tanto, del criterio que se tenga sobre el concepto de lo administrativo y lo legislativo, pero la distinción entre estos dos conceptos configura en todo caso un haz de facultades para el legislador, en esa materia, que se identifica con el poder que constitucionalmente le compete de formular la regla jurídica de carácter abstracto".

En otra sentencia de 27 de enero de 1967, también sobre objeciones a un proyecto de ley referente a cuestiones educativas, la Corte insistió en las tesis anteriormente expuestas sobre la competencia del Congreso para legislar sobre educación pública, pero limitado por la potestad de reglamentación, dirección e inspección que corresponde constitucionalmente al Presidente de la República y precisó así los respectivos campos de acción:

"... En el ámbito de la educación pública nuestra Carta Fundamental ha confiado al Presidente de la República no la función general de reglamentar las leyes dictadas sobre el particular, en lo necesario para su cumplida

ejecución, sino la de reglamentar, dirigir e inspeccionar este servicio público esencial, sea prestado por el Estado o los particulares, dentro de los lineamientos y la limitación contemplados en el artículo 41 de la Carta. Es decir, el Presidente de la República tiene la potestad de desenvolver las normas generales o básicas que contiene la Constitución o que expide el legislador, mediante la formulación de todas las disposiciones de desarrollo y de detalle necesarias para que los principios fundamentales de la Carta o de la ley sean eficaces... El legislador, entonces, no debe entrar en el campo de la reglamentación, como no debe hacerlo de manera concreta en el de la dirección y la inspección, que son actividades de orden administrativo. Ha de cumplir su tarea legislativa sólo en el pronunciamiento de la regla general y abstracta o en la creación de las estructuras fundamentales para la prestación del servicio por el Estado, sin invadir el terreno administrativo del reglamento específico que el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución asigna al Presidente de la República".

5. Para la gran mayoría de las leyes la Constitución no señala límite en su alcance, esto es, el legislador puede no solo dictar la norma general y abstracta sino también avanzar en su desarrollo, hasta donde lo crea necesario, aún fijando preceptos de tipo reglamentario a fin de asegurar la certeza en la interpretación y aplicación de su ordenamiento básico, reduciendo con ello el campo que técnicamente corresponde al reglamento ejecutivo, conforme al numeral 3o. del artículo 120 de la Carta.

Sin embargo, en materia de educación la ley tiene una valla en el numeral 12 del mismo artículo 120, en cuanto éste reserva al Presidente la potestad de dirigirla y reglamentarla, además del ejercicio de la inspección necesaria. De ahí resulta que estas leyes no pueden pasar, por ejemplo, de la iniciativa en la creación o ampliación de los servicios educativos, de las normas orgánicas para su funcionamiento, de la formulación de una política, entre ésta los alcances del intervencionismo del Estado, y en general de trazar pautas, directrices, orientaciones, sin que le sea permitido al legislador reducir la órbita constitucional del Presidente en aspectos de la dirección y reglamentación administrativa y técnica de tales servicios.

Así, a partir de 1886 nuestra Constitución tenía en germen el principio, conceptualmente nuevo pero desde entonces elaborado en mandatos positivos, de la llamada ley cuadro, y sobre el particular es ilustrativa la tendencia de la reciente reforma de 1968, que en otras materias, como ya sucedía en la educación, limita la competencia del legislador.

En efecto, la reforma de 1968, entre sus propósitos y características, más que un desplazamiento de competencias del Congreso hacia el ejecutivo, procuró la delimitación de su alcance, la simplificación de las tareas propias de la rama legislativa, a fin de que no sea ya necesario, ni por lo mismo tampoco admisible a la luz de la Carta, que el legislador se ocupe de formular normas de detalle en las leyes sobre determinadas materias, como las relativas a la administración pública, personal, asignaciones y prestaciones, crédito, comercio y cambio exterior, aranceles y aduanas, por ejemplo (numerales 9o. y 22 del art. 76), asuntos respecto a los cuales sólo le es dable trazar pautas generales, preceptos orgánicos, directrices, especies de marcos o cuadros para la acción propia de la rama ejecutiva, encargada entonces, por ministerio de la Constitución y no sólo por la abstención voluntaria del Congreso, de dar desarrollo a tales leyes cuadros mediante su aplicación a las circunstancias càmbiantes de cada momento, a la realidad actual, según la apreciación libre de la conveniencia de señalar, dentro de las pautas o directrices de

que se trata, las fórmulas o preceptos concretos que encuentre más aconsejables.

Es que se trata de cuestiones eminentemente técnicas, en esos sus desarrollos, que deben someterse tan sólo a la potestad legislativa, intangible en el Congreso, de formular una política, una tendencia, de crear un haz de instrumentos, de esbozos o pautas, dejando entonces las soluciones concretas, que pueden alternarse o variarse, a la flexible apreciación y decisión de las autoridades administrativas.

Y a la luz de esta normación nueva resalta con mayor claridad cómo no es inusitado que el Presidente tenga ahora, y haya podido tener desde 1886, facultades propias, no sujetas a limitaciones impuestas por la ley, específicamente para reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública que se dé en la Nación.

6. Si al Congreso compete, de modo general, dictar las leyes y específicamente regular el servicio público, siendo la instrucción uno de los más esenciales, es obvio que puede en esta materia no sólo crear establecimientos, fomentarlos, sostenerlos o auxiliarlos, sino, por ejemplo, como ya se dijo, expedir los estatutos orgánicos del servicio, trazar las finalidades de la intervención estatal, conforme al artículo 41 o disponer hasta qué grado es obligatoria la enseñanza primaria; y particularmente puede también formular una política que contemple las prioridades que a su juicio deban darse a este o aquel tipo de instrucción, primaria, secundaria, normalista, universitaria; favorecer la aparición de carreras intermedias o técnicas, o disponer que se intensifique la enseñanza artesanal y señalar otras pautas o directrices de similar naturaleza, siempre al nivel de los mandatos de tipo general y abstracto, que permitan al Presidente de la República ejercer con amplitud sus funciones de dirección, reglamentación e inspección administrativa y técnica.

Y al fijar los planes de desarrollo económico y social tendrán igualmente el Congreso la mejor oportunidad para concretar la política general que se haya propuesto en estas materias, como seguirá teniendo conforme al ordinal 20 del artículo 76 de la Carta, la potestad de fomentar actividades o instituciones útiles o benéficas en el mismo campo, que a su juicio sean dignas de estímulo y apoyo, siempre con sujeción "a los planes y programas correspondientes".

Pero también es evidente, y no menos claro, que sin trasgredir los preceptos constitucionales que otorgan al Presidente de la República la facultad exclusiva, no condicionada a la ley, de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública que se dé en la Nación, no puede el Congreso invadir esa órbita constitucional para dirigirla él, por sí o a través de dependencias suyas o para inspeccionarla mediante funcionarios creados por él y puestos bajo sus órdenes, como es indiscutible que no puede ocurrir. De la misma manera, no puede el Congreso tampoco reglamentar la instrucción pública, señalando en detalle pénsum, intensidades horarias para la enseñanza, duración de los estudios profesionales o de cualquier otra índole, requisitos de ingreso a escuelas o universidades, manera de hacer exámenes, calificaciones, textos, métodos, faltas o sanciones, época de vacaciones, etc. etc. No cabe por ello, porque es cuestión eminentemente reglamentaria, fijar las cátedras que deben dictarse, las horas mínimas que deben tomarse, las Facultades a las cuales se hace obligatorio, etc. etc. Si se admitiera la potestad indefinida del legislador, su capacidad para avanzar en estas materias a su voluntad, incluso en asuntos de tipo reglamentario como los mencionados, la potestad constitucional expresa del Presidente, consagrada en el numeral 12 del artículo 120 y distinta a la del numeral 3o. del mismo, quedaría escrita.

7. Los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959, objeto de acusación, lejos de contener una norma general y abstracta que, por ejemplo, hubiera dispuesto que la enseñanza académica debe complementarse adecuadamente con experiencias o trabajos prácticos, ordena de manera concreta, con particularismo inadmisible porque invade la órbita constitucional del Presidente de la República, cuál es el tipo de experiencia que se exige, en qué establecimientos debe darse determinada enseñanza (la "cátedra de la cooperación") y "al menos por un año". En consecuencia, y a la luz de las consideraciones que anteceden, tales preceptos quebrantan los artículos 55 y 120, numeral 12, de la Constitución.

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución política, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *inexequibles* los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* comuníquese al Gobierno por conducto del Ministerio de Educación Nacional y al Congreso por intermedio de los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Samuel Barrientos Restrepo — Juan Benavides Patrón — Ernesto Blanco Cabrera — Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Con salvamento de voto — *Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada — Edmundo Harker Puyana* — Con salvamento de voto — *Enrique López de la Pava — Luis Eduardo Mesa Velásquez — Simón Montero Torres — Antonio Moreno Mosquera — Efrén Osejo Peña — Guillermo Ospina Fernández — Carlos Peláez Trujillo — Julio Roncallo Acosta — Luis Sarmiento Buitrago — Eustorgio Sarria — Hernán Toro Agudelo — Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES JOSE GABRIEL DE LA VEGA Y EDMUNDO HARKER PUYANA

A nuestro juicio, la parte resolutiva de la sentencia precedente es acertada. Pero sus motivos nos parecen desprovistos de razón y ocasionados a confusiones, en lo que hace especialmente a tres puntos básicos: la noción de reglamento ejecutivo autónomo; la idea que se presenta de las llamadas leyes cuadros y una interpretación absorbente del artículo 41 de la Constitución, según° la cual una facultad de inspección y vigilancia en institutos docentes atribuida al Estado, se torna en una potestad de *intervención* de éste en cuanto concierne a la educación nacional.

La sentencia sostiene que los reglamentos ejecutivos en general apenas tienen un radio de acción secundario identificable con lo administrativo, por oposición a lo esencial o legislativo. Como consecuencia, se predica que el Ejecutivo puede dictar reglas que precisen los alcances y pormenores de aplicación de una ley preexistente. En estas hipótesis los reglamentos no son sino mero ejercicio de la potestad que atribuye al Presidente de la República el numeral 3 del artículo 120 de la Constitución. El punto de vista es inobjetable. Pero ampliando esta órbita constitucional, la sentencia desarrolla el concepto de que el numeral 12 del artículo 120 de la Carta, que adscribe al Presidente de la República la capacidad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional" además de la mera potestad reglamentaria, también faculta al Ejecutivo para dictar reglas, espontáneamente, sin sujeción a la ley, pero siempre que versen exclusivamente sobre materias accidentales, de diaria ocurrencia, prácticas. Según esta distinción, los asuntos fundamentales y de gobierno, referentes a la educación, pertenecen a la ley, y los prácticos o de ejecución a los reglamentos, aunque éstos no se dicten en desarrollo de preceptos legales. Para denotar este carácter espontáneo e independiente de la capacidad atribuida al Ejecutivo por el numeral 12 del artículo 120, la sentencia denomina "autónomos" estos últimos reglamentos que apenas miren a efectos de secundaria entidad, y los compara con otros casos de atribuciones privativas del Presidente.

Toda esta argumentación se hace depender, según se deja apuntado, de una sutil distinción entre lo legislativo o gubernamental y lo administrativo, producto de doctrinas foráneas e inspiradas en otras preocupaciones que ni siquiera en los días de su auge pudieron escapar al reproche de ser imprecisas hasta el extremo de que en la práctica no era dable distinguir con fundamento racional un acto de gobierno de otro administrativo. Esa distinción la recoge en buena parte la sentencia, sin explicar en qué consiste, y dando lugar a las mismas confusiones que ahora se recuerdan, trasladándolas al campo de las competencias legislativas y de la administración en punto a instrucción pública. Conforme al fallo que comentamos, las materias fundamentales y de gobierno referentes a la instrucción pública deben reglamentarse por medio de ley, y las

secundarias, prácticas y menos importantes, por medio de actos del Ejecutivo; criterio que, ya lo hemos expresado, crea confusiones. No se olvide que reglamentar —facultad de dictar reglas obligatorias de carácter general—, es tan propio de la ley como de los decretos ejecutivos, materialmente hablando. Y que cualquiera de las dos reglamentaciones es eficaz cuando tiene como fuente una disposición constitucional. Apartarse de lo previsto expresamente en la Constitución para elaborar teorías sin asidero en el derecho positivo, no deja de implicar riesgos para el juzgador, los gobernantes y los gobernados. El numeral 12 del artículo 120 da una aptitud de "reglamentar", sin distingos a ese texto, tal como lo redactó el constituyente, debiera la Corte atenerse, sin más.

La sentencia, por otra parte, a fin de deslindar en materia de instrucción pública, los campos respectivos de la ley y de los reglamentos ejecutivos, pretende que a la primera corresponde trazar las pautas generales, los puntos fundamentales, las orientaciones genéricas, sobre cuestiones educativas mientras a los segundos incumbe regularlas pero con sujeción a las normas generales contenidas en la ley. Como salta a la vista, esta nueva construcción de la sentencia, destinada a suplir las deficiencias de su primera distinción entre lo esencial o legislativo y lo secundario o administrativo, no hace sino trasladar al campo de la instrucción pública el sistema de reglamentaciones que prevén los artículos 76, numeral 22 y 120, numeral 22 de la Constitución, y en virtud de las cuales el ordenamiento referente a asuntos específicos (crédito público, deuda nacional, cambio internacional, comercio exterior, aranceles), es objeto de una distribución de competencias entre legislativo y ejecutivo. Reconocemos que este esfuerzo es ingenioso; pero adolece del vicio de extender competencias específicamente distribuidas entre dos órganos del poder público a asunto profundamente distinto como es el de la educación. Estuviera ésta incluida en la enumeración que hace el numeral 22 del artículo 76, y no cabría hacer al respecto la menor objeción. Así sucede en un país extranjero, donde la enseñanza, por mandato constitucional, figura entre las materias comprendidas en las leyes cuadros. Pero darla por incluida en Colombia, sin estarlo, es por lo menos excesivo. No es dable compartir esta peligrosa interpretación.

No sobra advertir finalmente que la sentencia de cuya motivación discrepamos da al artículo 41 de la Constitución, que se limita, en lo pertinente a atribuir al Estado una "suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes" (inspección que coincide con la facultad de "inspeccionar" la instrucción de que trata el artículo 120 de la misma obra) una especie de aptitud reguladora, de índole general, que permite al legislador intervenir por medio de preceptos abstractos en todos los ramos de la educación y la cultura. No hemos encontrado ninguna justificación a este entendimiento extensivo del artículo 41, ni en su letra ni en su espíritu. Es una extraña creación jurisprudencial que en modo alguno podemos compartir.

Aclarados estos puntos previos, pasamos a exponer las razones que en nuestro sentir justificarían la parte resolutiva del fallo a que nos referimos:

1. El asunto en estudio plantea dos proposiciones opuestas y constitutivas del problema que debe resolverse y son las siguientes:

a) El artículo 120, ordinal 12 de la Constitución, atribuye una competencia privativa al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", prerrogativa que abarca la consagrada por el

artículo 41 de la misma Carta, según el cual el Estado tiene "la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura, y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos".

b) El artículo 41 confiere al Estado en general la citada atribución de inspección y vigilancia, potestad que él normalmente es capaz de ejercer por medio del Congreso, su órgano legislativo, traduciéndola en leyes, las cuales puede ejecutar el órgano ejecutivo, por conducto del Presidente de la República, ya que para ello se encuentra facultado por el ordinal 12 del artículo 120, a cuyo tenor, le corresponde "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional".

2. Para resolver la discrepancia que encierran los dos enunciados expuestos, importa formular algunas consideraciones.

3. Nuestra Carta política consagra la distribución separada de las funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, atribuyendo su ejercicio, fundamentalmente, al Congreso, autor de las leyes, al Gobierno y señaladamente al Presidente de la República, su ejecutor, en cuanto Jefe del Estado y de la administración pública, y a los Tribunales y demás organismos encargados de dirimir los litigios. (Artículos 55, 56, 57, 76, 120, etc.).

4. Pero esa separación nunca ha sido rígida, de modo particular en lo que hace a la rama legislativa y a la administración, órganos conformados de manera que, sin dejar de satisfacer sus fines esenciales, pueden sin embargo marchar de concierto. Esta preocupación de armonizar lo legislativo y la actividad ejecutiva, es notoria en la Constitución de 1886, la cual confirió al Presidente de la República aptitudes para participar en la labor de expedir normas de naturaleza legal, en determinados casos. Así, ocurre, por ejemplo, cuando el Gobierno convoca a sesiones extraordinarias del Congreso, presenta proyectos de ley, o ejerce el derecho de objetar. Así pasa con distintivos más acentuados, con mayor ingerencia en la tarea legislativa, cuando el Presidente ejercita facultades extraordinarias, precisas y temporales, que el Congreso le da para regular ciertas materias, por necesidad o conveniencia públicas. Así sucede con mayor independencia, cuando en estado de sitio la República, el Gobierno dicta reglas para asegurar la marcha del país en ese período de anormalidad, sin poder derogar las leyes sino suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio. Tal es el caso, menos característico, de los decretos que da el Gobierno en uso de la facultad reglamentaria. Todas estas aptitudes se hallan consignadas, y continúan rigiendo, en el texto original de la Constitución de 1886, la cual no proclamaba colaboración entre los órganos del poder público, sino el principio de la separación, muy atenuada en virtud de las competencias que acaban de enumerarse y de otras que ahora se omiten en gracia de brevedad. (V. arts. 118, 2o. y 7o.; 76, 9o. y 10; 121; 120, 3o., de la Constitución en su tenor de 1886).

5. Pero a efectos del estudio que se hace en este salvamento, cabe señalar entre esas atenuaciones del principio de la separación de las funciones públicas, la muy destacada prerrogativa que esos mismos textos reconocen al Presidente para "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", atribución que, de modo más autónomo, hace al Presidente partícipe de lo que entonces era usual en Colombia, llamar Poder Legislativo, denominación que hoy, tras breve eclipse, es de uso corriente en la doctrina universal. (V. art. 76, 15 de la Constitución de 1886).

6. Conforme a esta disposición del artículo 120, hoy numeral 12, al Presidente se le confiere potestad de reglamentar la

instrucción, esto es, la de prescribir reglas de carácter general e impersonal que gobiernen las actividades educativas, o sea, que encaucen y promuevan, regulen el servicio público de la instrucción nacional, salvo en aquellos puntos en que, por excepción, se atribuyan facultades específicas a determinados órganos del poder público o a ciertos gobernantes señaladamente calificados al efecto, para resolver cuestiones precisas concernientes a esta categoría de necesidades. Por medio de esas normas en que ha de traducirse la competencia de reglamentar la instrucción, el Gobierno debe trazar pautas directrices para alcanzar las metas que sus planes y programas docentes comprendan. Con el mismo fin de dirigirlas en la práctica, el Ejecutivo es idóneo para dictar actos y ejecutar hechos que les den operancia, siempre que se ajusten a los preceptos reglamentarios, de naturaleza objetiva. Y a efecto de hacer más completo este haz de competencias escalonadas, la misma disposición encarga al Presidente de la República de inspeccionar el cumplimiento efectivo de sus reglamentos y orientaciones educativos. Dicho con verbos que emplea la Constitución. El Gobierno reglamenta, dirige e inspecciona la instrucción pública nacional; que estas tres aptitudes incluyen cuanto se deja enunciado.

7. Una vez precisadas las nociones precedentes, que fluyen de los textos constitucionales, es obvio que si se las relaciona con la controversia que nos ocupa, se impone concluir que la reglamentación de las materias que deban ser objeto de enseñanza en un instituto docente, salvo excepción, compete al órgano ejecutivo, es decir al Presidente de la República, al Gobierno, y no al Congreso. La ley no ha de entrometerse en lo que pertenece constitucionalmente y de modo genérico a la reglamentación ejecutiva, infracción en que incurre la Ley 40 de 1963, en su artículo segundo, el cual impone una enseñanza obligatoria (la de Práctica Forense) en las Facultades de Derecho, violando así, el artículo 120, numeral 12 de la Carta.

8. Esta interpretación del artículo 120, numeral 12, no contradice al artículo 41 de la Constitución, texto que ni siquiera contempla las atribuciones de *reglamentar y dirigir* la instrucción pública (que sí confía; como tantas veces se ha recalcado, el artículo 120 al Ejecutivo). El artículo 41 se limita a decir que el Estado tiene la suprema *inspección* y *vigilancia* de los *institutos docentes,* actividades administrativas (muchas veces materiales) que, por prácticas, son inherentes al deber ejecutivo de hacer respetar reglamentos. La facultad de *inspección* de que trata el artículo 41 hace parte de la de inspeccionar que el artículo 120 atribuye al Presidente, y lo propio cabe decir de la *vigilancia,* una forma de inspección, menos extensa. Las funciones de vigilancia e inspección requieren para su cumplimiento la intervención de agentes públicos, dependientes del Gobierno, y como se hallan comprendidas en la de *inspeccionar* que compete al Ejecutivo (art. 120, 12) son lo mismo que ésta, complementarias de las de reglamentar y dirigir la instrucción pública, que de conformidad con la misma disposición también pertenece a la competencia del Presidente de la República, esto es, de la administración. Lejos de existir pugna entre los artículos 41 y 120, numeral 12, de la Constitución, tales preceptos se armonizan plena y satisfactoriamente.

9. Como antes se ha notado, existe el hecho de que pese a la autonomía ejecutiva referente a la reglamentación y dirección de la instrucción pública, muchas leyes han tomado medidas al respecto, tal como hoy sucede con la 40 de 1963. Esas leyes, no han podido generar una costumbre constitucional. Hecho que, de otra parte, se halla contrarrestado por la existencia de numerosos decretos y aún resoluciones del Ministerio de Educación, sobre las mismas materias.

10. Mas, sea de ello lo que fuere, resulta incontestable que existiendo, como existe, una competencia exclusiva, una prerrogativa del Presidente de la República en orden a "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional", no es dable a la ley estatuir sobre las mismas atribuciones de reglamentación, dirección e inspección. Según lo relieva el demandante, esto último sería violatorio de varios artículos constitucionales, como el tantas veces citado, 120, numeral 12, directamente. Y de modo indirecto, del 2o., conforme al cual los poderes públicos deben ejercerse en los términos de la Constitución, y del 55, a cuyo tenor las funciones propias del Congreso y el Gobierno han de colaborar en la realización de los fines del Estado, colaboración que se rompe cuando cualquiera de esas entidades se ingiere en el desempeño de atribuciones conferidas a una sola de ellas. A esta enumeración cabe agregar el numeral 2o. del artículo 78, el cual prohibe al Congreso "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros Poderes".

Respecto de esta última violación debe señalarse que en ninguna parte la Constitución atribuyó al Congreso la facultad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". De suerte que tales funciones reguladoras de un servicio público han de cumplirse por medio de reglamentos ejecutivos, y no de leyes. Y los referidos reglamentos no se dictan en uso de la facultad reglamentaria (numeral 3o., art. 120), porque ésta presupone la existencia de una ley. Es el Gobierno quien debe dictar normas que hagan actuante el precepto del artículo 120, numeral 12, como "suprema autoridad administrativa" en ejercicio de un poder espontáneo y exclusivo.

11. De este modo debiera conformarse en Colombia la figura de los reglamentos autónomos, a virtud de los cuales en casos determinados por la Constitución, el Ejecutivo ejerce la función de dictar reglas generales con fuerza legal sobre materias así delimitadas y asignadas a su competencia, sin que tal atribución derive de una costumbre ni constituya una extensión de la facultad reglamentaria. En efecto, no se conocen casos de que entre nosotros una costumbre propiamente dicha le haya dado nacimiento. Los reglamentos autónomos tampoco constituyen una ampliación de la potestad reglamentaria, pues en tal evento, contrariamente a lo que sucede, quedarían obviamente subordinados a una norma legal preexistente o a una ley ulterior que podría modificarlos o abrogarlos. Así dejarían, pues, de ser autónomos. Los reglamentos autónomos derivan entre nosotros de una competencia específica y directa atribuida al órgano ejecutivo de manera expresa por la Constitución, tal como deben atribuirse todas las competencias constitucionales. Los reglamentos ejecutivos autónomos, así entendidos, son una fuente de derecho, lo mismo que la ley. Y por nacer de una competencia conferida al Gobierno por la Constitución, son, como toda competencia, de derecho estricto. Por lo consiguiente, no toleran que la capacidad de dictarlos se deduzca por analogía de otras normas distintas de las que los autoricen. Tienen siempre como soporte jurídico un precepto constitucional.

12. Sin trasgredir los textos constitucionales que otorgan al Presidente de la República la facultad exclusiva, no condicionada a la ley, de reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional, no puede el Congreso invadir ese ámbito constitucional para regirla o dirigirla por sí o a través de dependencias suyas o para inspeccionarla mediante funcionarios creados por él y puestos bajo su dependencia, como es indiscutible que no puede ocurrir. Esta sería una interpretación equivocada del artículo 41

de la Constitución. El Congreso no puede reglamentar en general la instrucción pública, invadiendo la esfera de competencia del Presidente, como tampoco le es dable establecer regulaciones más especiales y detalladas, señalando, por ejemplo, programas de estudio, intensidades horarias para la enseñanza, duración de ésta, requisitos de ingreso a escuelas, colegios o universidades, manera de presentar exámenes, textos, épocas de vacaciones, etc. Si se admitiera potestad del legislador en estas materias u otras semejantes, la facultad constitucional del Presidente, expresamente consagrada en el numeral 12 del artículo 120, sería letra muerta.

13. Lo anterior no significa que al Congreso le esté vedado en absoluto decretar medidas referentes a la instrucción pública, siempre que ellas no constituyan actos de reglamentación, dirección e inspección.

Por ejemplo, el Congreso puede, y así lo ha hecho, de conformidad con el ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución, fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, referentes a la instrucción pública, siempre que se sujeten "a los planes y programas correspondientes", que hayan sido objeto de desarrollo por leyes destinadas a dar vigencia a la prescripción constitucional que acaba de citarse.

Otro tanto debe señalarse en relación con la instrucción primaria, la cual es obligatoria en el grado que señale la ley, a la cual compete regular este punto, por mandato del inciso 2o. del referido artículo 41.

14. Según se deja expresado, el sentido que reconocemos al numeral 12 del artículo 120 del la actual codificación constitucional, se ajusta con rigor a algunos preceptos de la Carta vigentes desde 1886, cuando se proclamó una separación de poderes, cuyo funcionamiento, sin embargo, permitía que ellos confluyeran a la satisfacción de las necesidades públicas. La Constitución de 1886 se anticipó en este punto de la distribución coordinada de las competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo, a una laboriosa evolución del derecho público universal que después se produjo con apoyo en antecedentes consuetudinarios, por obra de interpretaciones jurisprudenciales o de la doctrina, y aún por nuevos textos del constituyente.

15. Si tal interpretación, viéndola solo desde el punto de vista de ciertos artículos fundamentales de la Constitución del 86 aún vigentes, se ciñe a ellos de manera recta, su alcance se aprecia hoy mejor, a la luz de nuevos preceptos. Así, la Constitución de 1886 (artículo 57) predicaba que "todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones", mientras el artículo 6 del Acto Legislativo número 1 del 1945, (55 de la codificación) reafirma la existencia de las "funciones separadas", pero indica que éstas "colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado", concepto dentro del cual encaja de manera más acomodada la significación que encontramos en el numeral 12 del artículo 120, como prerrogativa del Ejecutivo, llamado así, en un asunto especial, por imperativo constitucional, a dictar reglas que, sin esa atribución específica, correspondería expedir al Congreso merced a su potestad genérica de ' hacer las leyes" (artículo 76).

16. Al actuar el Ejecutivo en la expedición de cierta clase de reglas generales que sin potestad especial serían de la competencia del Legislativo, se establece entre ambos órganos una palmaria colaboración para la marcha ordenada del Gobierno. Y sube de punto el mérito de este ordenamiento de competencias coordinadas, una de cuyas aplicaciones más sobresalientes la constituyó en 1886 el actual numeral 12 del artículo 120, si éste se incluye, como parte integrante

de un ámbito más extenso, dentro de la esfera de algunas atribuciones posteriores, entre las cuales destaca la de intervención en el Banco de Emisión y en el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado (artículo 120, numeral 14).

Dentro de esa órbita que capacita al Ejecutivo para dictar normas generales que regulen ciertas materias como atribución constitucional propia, cabe de manera adecuada la competencia del numeral 12 del artículo 120.

17. Hay más; el numeral 12 del artículo 120 no se circunscribe a ensanchar la atribución constitucional que encarga al Ejecutivo obedecer las leyes y velar por su cumplida ejecución, haciéndolo partícipe de la facultad normativa en punto a reglamentar la educación, sino que le dá, en la misma materia, una potestad muy amplia: la de dirigirla. Por este aspecto el numeral 12 del artículo 120 se junta de tiempo atrás con otras facultades de dirección, que implican capacidad reglamentaria, de ciertas actividades públicas, atribuídas al Presidente de la República, relativamente, verbigracia, a las relaciones diplomáticas o comerciales con los demás Estados (artículo 34, A. L. 3, 1910, artículo 120, numeral 20, codificación actual).

18. Y esas prerrogativas de dirección de la política gubernamental y sobre todo de participación, para hacerla efectiva, en la potestad de establecer normas, se aumenta hoy considerablemente por el artículo 43 del Acto Legislativo número 1 de 1968 (artículo 122 de la codificación), cuando sobrevengan hechos que, a juicio del Gobierno, amenacen perturbar el orden económico o social del país o sean constitutivos de grave calamidad pública. En tales eventos el Ejecutivo puede decretar el "Estado de emergencia", durante el cual queda habilitado con algunas restricciones y mediante cumplimiento de formalidades, para dictar decretos con fuerza de ley. En esas circunstancias, el Gobierno reglamenta al menos en parte la economía nacional con miras a corregir las anomalías que implica una perturbación económica o social, o una grave calamidad pública. Y naturalmente para lograr esos objetivos, manda, permite, castiga, en una palabra reglamenta, dentro de los límites del artículo 122.

Con esas nuevas orientaciones se acuerda también el numeral 12 del artículo 120 tantas veces invocado.

José Gabriel de la Vega –*Edmundo Harker* Puyana.

fecha *ut supra*

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PROFESIONES DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA

No reconocimiento de los títulos poseídos en estudios por correspondencia.

Exequibilidad del parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto Legislativo 1782 de 1954.

Por no incluir el artículo 11 del Decreto 1782 de 1954, parágrafo 4o., a los títulos basados en estudios por correspondencia entre los que habilitan para el ejercicio de ciertas profesiones relacionadas con la Arquitectura o la Ingeniería, estima el actor que se viola el artículo 41 de la Constitución, que garantiza la libertad de enseñanza, libertad que comprende tanto la de aprender como la de enseñar.

El parágrafo 4o. del artículo 11 excluye los títulos basados en estudios por correspondencia de los que son necesarios, como primer requisito, para obtener matrícula de ejercicio profesional en las actividades citadas. Repárese sin embargo, que en manera alguna prohibe que quien quiera hacerlo adelante dichos estudios. Tal libertad de aprender por ese medio no se restringe. Ella puede ejercerse con independencia, dentro del marco de una organización social, como ha de ejercerse toda libertad individual. Como tampoco se aminora la libertad de los institutos docentes que enseñan por correspondencia, siempre que se conformen a las pautas que trace el Gobierno en virtud de la suprema inspección y vigilancia que sobre ellos tiene no solo de acuerdo con el artículo 41 de la Carta Política sino también en virtud de su atribución general de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". (art. 120, 12).

Y menos puede afirmarse que el texto en estudio contraríe la libertad de escoger profesión u oficio, ya que tal escogimiento en manera alguna puede pugnar, como se pretende, con la misión que la Constitución confiere a la ley en orden a exigir títulos de idoneidad y reglamentar las profesiones, en conformidad con el artículo 39 de la Constitución. Lejos de infringirse, el artículo 39 ha sido rectamente respetado, aspecto de la cuestión sobre el cual se insistirá más adelante.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena
Bogotá, D.E., diciembre diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El doctor *Eustorgio Sarria,* con el lleno de las formalidades pertinentes, en ejercicio del artículo 214 de la Constitución, y como apoderado del señor *Alirio Restrepo López,* en demanda presentada el 13 de febrero de 1967, pide que se declare inexequible el

parágrafo 4o. del artículo 11, del Decreto Legislativo 1782 del 8 de junio de 1954, y los artículos 1o. y 2o. de la Ley 141 de 1961, en cuanto estas dos últimas disposiciones le dieron al mencionado decreto la categoría de ley definitiva.

El artículo 11, cuyo parágrafo 4o. se acusa, reza:

"**Artículo 11.** Solamente podrá expedirse matrícula a quien haya obtenido título de Ingeniero Civil o de Minas o de Petróleos, Arquitecto o de otra especialidad de la Ingeniería Civil o Industrial o de la Arquitectura, en una Facultad, Escuela o Instituto Oficial o aceptado legalmente por el Ministerio de Educación Nacional, o en una Facultad, Escuela o Instituto Extranjero de calificado buen crédito.

"**Parágrafo 1o.** Para la aceptación de títulos expedidos en países con los cuales Colombia tenga tratado de intercambio de títulos, y siempre que dichos títulos estén autorizados por las autoridades de educación del respectivo país, se tendrá en cuenta los términos del respectivo tratado.

"**Parágrafo 2o.** Los individuos que posean títulos universitarios expedidos en países con los cuales Colombia no tenga tratado de intercambio de títulos deberán, para obtener su matrícula, presentar ante el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, por conducto de sus seccionales, su título con los certificados expedidos que han formado parte de sus estudios, el tiempo de éstos y las calificaciones obtenidas. Todo lo cual vendrá debidamente autenticado por un funcionario diplomático o consular de Colombia o de una Nación amiga. El Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura, previo concepto del Consejo Académico de la Universidad Nacional, establecerá la equivalencia de los diferentes títulos que expidan las universidades extranjeras y podrá improbar los títulos de aquellas universidades cuyos estudios estime deficientes.

"**Parágrafo 3o.** Los individuos que posean títulos universitarios expedidos en países con los cuales Colombia no tenga trata de intercambio de títulos, expedidos por universidades que no sean aceptadas por el Consejo Académico de la Universidad Nacional, podrán sin embargo, obtener la matrícula previo examen presentado en la Universidad Nacional, y si el resultado de este examen es satisfactorio, obtendrán su título. Las materias sobre las cuales debe versar dicho examen serán fijadas en cada caso y de común acuerdo, por el Consejo Profesional y por la Universidad Nacional. Estos exámenes causarán derechos que fijará el Consejo Directivo de la Universidad, a cuyas rentas deben ingresar. El Consejo Profesional Nacional decidirá sobre la matrícula de acuerdo con el resultado del examen.

"**Parágrafo 4o.** Los títulos basados en estudios por correspondencia, no serán reconocidos". (Decreto Legislativo No. 1782 de 8 de junio de 1954, art. 11. Diario Oficial No. 28518 de 6 de julio de 1954).

De otra parte, los artículos 1o. y 2o. de la Ley 141 de 1961, son del siguiente tenor:

"**Artículo 1o.** Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el 9 de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

"**Artículo 2o.** Esta ley regirá desde su sanción".

* * *

El Procurador General de la Nación, en su concepto, concluye que los textos acusados son exequibles.

* * *

El demandante después de enumerar las disposiciones y principios constitucionales que reputa infringidos y de aplicar las razones que a su entender justifican los cargos que expone, resume unos y otras de la manera siguiente:

"**Primera.** Los actos legislativos acusados son inexequibles por cuanto violan los *principios constitucionales.*

"**Segunda.** Los actos legislativos acusados son inexequibles por cuanto violan la libertad de enseñanza que garantizan los artículos 41 y 53 de la Constitución.

"**Tercera.** Los actos legislativos acusados son inexequibles por cuanto violan el artículos 39 de la Constitución que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio.

"**Cuarta.** Los actos legislativos acusados son inexequibles por cuanto violan el principio de la *irretroactividad de la ley,* consagrado en el artículo 30 de la Constitución.

"**Quinta.** Los actos legislativos acusados son inexequibles por cuanto violan el principio de la separación de funciones del poder público que definen los artículos 55, 78 y 120 de la Constitución.

"**Sexta.** Los actos legislativos son inexequibles por cuanto violan la obligación de garantía de las vidas, honra y bienes de los gobernados y menoscaban el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, de que tratan los artículos 16 y 18 de la Constitución".

– I –

Como la primera de las conclusiones transcritas ("violación de los principios constitucionales") se relaciona directamente con los preceptos señalados como infringidos y abarca consideraciones que se exponen en el conjunto de la demanda, conviene estudiar, en primer lugar, las violaciones concretamente aducidas, y referirse finalmente a la causa genérica de inexequibilidad que se incluye en dicha conclusión primera.

A efectos de la confrontación que va a realizarse nótese que el texto tachado de violatorio de la Constitución sólo es el parágrafo del artículo 11 del Decreto Legislativo 1782 de 1954, conforme al cual "los títulos basados en estudios por correspondencia no serán reconocidos" para expedirse matrícula de ejercicio oficial de la profesión de Ingeniero Civil o de Minas o de Petróleos, o de Arquitecto o de otra especialidad de la Ingeniería Civil o Industrial o de la Arquitectura.

Para la expedición de matrícula en tales ramos de actividades, el decreto referido exige que se haya obtenido título en una Facultad, Escuela o Instituto Oficial o aceptado legalmente por el Ministerio de Educación Nacional, o en una Facultad, Escuela o Instituto Extranjero de calificado buen crédito. Y para la aceptación de título extranjero se exigen requisitos varios, según que haya sido expedido o no en países con los cuales tenga Colombia tratado de intercambio, pudiéndose improbar títulos de universidades extranjeras cuyos estudios se estimen deficientes.

También se prevé la hipótesis de candidatos que no obstante tener título expedido por entidades docentes extranjeras deban someterse, para obtener matrícula, a examen y otros requisitos en Colombia.

– II –

Por no incluir el artículo 11 del Decreto 1782 de 1954, parágrafo 4o., a los títulos basados en estudios por correspondencia entre los que habilitan para el ejercicio de ciertas

profesiones relacionadas con la Arquitectura o la Ingeniería, estima el actor que se viola el artículo 41 de la Constitución, que garantiza la libertad de enseñanza, libertad que comprende tanto la de aprender como la de enseñar.

El parágrafo 4o. del artículo 11 excluye los títulos basados en estudios por correspondencia de los que son necesarios, como primer requisito, para obtener matrícula de ejercicio profesional en las actividades citadas. Repárase, sinembargo, que en manera alguna prohibe que quien quiera hacerlo adelante dichos estudios. Tal libertad de aprender por ese medio no se restringe. Ella puede ejercerse con independencia, dentro del marco de una organización social, como ha de ejercerse toda libertad individual. Como tampoco se aminora la libertad de los institutos docentes que enseñan por correspondencia, siempre que se conformen a las pautas que trace el Gobierno en virtud de la suprema inspección y vigilancia que sobre ellos tiene no solo de acuerdo con el artículo 41 de la Carta Política sino también en virtud de su atribución general de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional" (art. 120, 12).

Y menos puede afirmarse que el texto en estudio contraríe la libertad de escoger profesión u oficio, ya que tal escogimiento en manera alguna puede pugnar, como se pretende, con la misión que la Constitución confiere a la ley en orden a exigir títulos de idoneidad y reglamentar las profesiones, en conformidad con el artículo 39 de la Constitución. Lejos de infringirse, el artículo 39 ha sido rectamente respetado, aspecto de la cuestión sobre el cual se insistirá más adelante.

— III —

Se acusa al parágrafo 4o. citado por violar la libertad de conciencia, elevada a precepto positivo por el artículo 53 de la Constitución. En virtud de tal facultad, garantizada por el Estado, nadie puede ser constreñido a profesar extrictamente una religión en la cual no cree, ni a participar en sus ritos, ni a ejecutar acto alguno inspirado en una fé que no se profesa. Por esta razón, el mismo artículo 53 precisa más la orientación que acaba de señalarse, en los siguientes términos: "Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia".

Por razones históricas, la libertad de conciencia se entendía originalmente como libertad religiosa. O como dice la misma disposición, como "libertad de todos los cultos".

De conformidad con esta acepción histórica, instituida técnicamente como una norma constitucional, es obvio que ella en nada se roza con la disposición acusada, y que el actor seguramente la invoca en un sentido muy amplio, más como un principio constitucional que como una pauta de derecho positivo.

Entendida en sentido lato, la libertad de conciencia se confunde con la de opinión, potestad inalienable de pensar y creer en lo que se cree y piensa, que al espíritu permite formar juicios y valorar credos, instituciones políticas y nociones filosóficas.

Pero así entendida la orientación constitucional que de manera abstracta corre parejas con la libertad consagrada en el artículo 53, no se ve como el hecho de no reconocerse en una disposición legal, y para efectos de matrícula en un oficio o profesión, los títulos que expidan escuelas por correspondencia se esté violando el principio de la libertad de conciencia. Todo ciudadano puede opinar y creer lo que a bien tenga sobre la enseñanza por correspondencia, en el campo experimental o en el teórico, pero ese derecho en nada se mengua por la existencia

de una disposición legal que exija determinados títulos para otorgar licencia de ejercicio profesional, sin dar igual valor a los que cualquier ciudadano repute, en principio o de acuerdo con sus conveniencias, con igual mérito para demostrar la idoneidad de que trata la Constitución. Lo que el principio de la libertad de conciencia, o de pensamiento, o de opinión no tolera es que se fuerce a alguien a creer, a pensar o a opinar, por medio de coercitivos, en opiniones o creencias que no son las suyas, o impedirle que profese o practique las que le dicte su conciencia.

– IV –

Se pretende que la disposición acusada está en pugna con el artículo 39 de la Constitución, conforme al cual "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", lo cual supondría libertad absoluta para escogerlos, si así se prefiere, no sólo mediante obtención de un título expedido por institución nacional reconocida oficialmente, o extranjera aceptada de acuerdo con la ley, sino también mediante título basado "en estudios por correspondencia". Este planteamiento olvida que el mismo artículo 39, seguidamente a la frase copiada, consigna: "La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones", que es lo que hace precisamente, entre otras disposiciones, el parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto 1782 de 1954, al reglamentar la expedición de matrículas para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Civil o de Minas o de Petróleos, o de Arquitecto o de otra rama de la Ingeniería Civil o Industrial o de la Arquitectura. El texto acusado no incluye entre los títulos que es indispensable haber obtenido para recibir matrícula oficial, los basados en estudios por correspondencia. Todo lo contrario; los excluye expresamente de su reglamentación, mediante la cual exige "títulos de idoneidad" y reglamenta el ejercicio de unas profesiones, todo con arreglo a la aptitud que le reconoce el citado artículo 39 de la Constitución.

– V –

Se tacha el parágrafo 4o. como contrario al artículo 30 de la Constitución, por violatorio del principio de irretroactividad de la ley, en cuanto se afirma que desconoce derechos que se hacen consistir en matrículas para el ejercicio de determinadas ramas de la Ingeniería, o de la Arquitectura obtenidas antes de su vigencia. Sin que sea el caso de estudiar detenidamente el artículo 30 y una posible aplicación extensiva del mismo, basta señalar que el artículo 11 parágrafo 4o., en manera alguna se refiere a matrículas anteriores obtenidas mediante exhibición de títulos basados en estudios por correspondencia. Es más: Ninguna disposición del Decreto 1782 resta eficacia a matrículas otorgadas de conformidad con la legislación anterior. Queda así excluida la hipótesis planteada por el demandante, y excluído también el vicio de inconstitucionalidad que ella pudiera plantear, y cuyo estudio detenido, por ausencia de materia, sobra adelantar.

– VI –

Asevera el actor que los actos legislativos acusados son inexequibles, por cuanto violan la separación de funciones del poder público contemplada en los artículos 55, 78 y 120 de la Constitución.

El artículo 120, numeral 13 (hoy numeral 12, A.L. 1 de 1968), atribuye al Presidente de la República la facultad de "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". En concepto del actor, cuando la ley, en virtud del artículo 39 de la Constitución ya estudiado, exige determinados títulos y exámenes para obtener matrícula de ejercicio profesional en algunos ramos de Ingeniería y Arquitectura, excluyendo de tales títulos los obtenidos con base en estudios por correspondencia, está invadiendo el campo de competencia

atribuido al Presidente en orden a reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional. No se requiera mayor esfuerzo para comprender que cuando la ley exige títulos de idoneidad y reglamenta el ejercicio de una profesión, por mandato del artículo 39 de la Carta, cumple un fin que le está expresamente asignado, sin caer en la prohibición del artículo 78, numeral 2o. de la Constitución, es decir, con ello no se inmiscuye en asunto de la privativa competencia de otros poderes. (57, 78 y 120). Y en ejercicio del artículo 120, el Presidente de la República puede, a su vez, dictar reglas sobre instrucción, dirigir este servicio público o inspeccionar el cumplimiento de tales reglamentaciones, velar por la buena marcha de la actividad estatal que las determina y, en fin, vigilar la conducta del personal que ha de ejecutarlas. Ninguno de estos aspectos que puede revestir el ejercicio del poder público entraña intromisión en la competencia que se reconoce a la ley para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones. No aparece, pues infracción ninguna de los artículos 55, 78 y 120 de la Constitución en el parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto 1782 de 1954.

– VII –

El parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto 1782, no repugna a la satisfacción de los deberes sociales del Estado, en cuanto al legislador incumbe proteger a las personas que soliciten ciertos servicios profesionales, garantizando idoneidad en la prestación de éstos, mediante el cumplimiento de requisitos que, a su juicio deparen mayor garantía de la que se pudiera alcanzar si se admitieran títulos de estudios superiores, como los de Medicina, Ingeniería, Derecho o Arquitectura, obtenidos por cualquier ciudadano con base en lecciones seguidas por correspondencia epistolar, o, verbigracia, por medio de discos fonográficos, radiofonía, televisión u otro medio de audiovisión. De tal manera la norma acusada tampoco desconoce el trabajo de los profesionales idóneos, y busca ponerlos a salvo de confusiones a su entender nocivas, tanto para ellos como para la sociedad, con lo cual no se desobedecen los artículos 16 y 17 de la Constitución.

Por los aspectos que acaban de analizarse, no aparece violación de la Ley Fundamental, sino al contrario, sujeción a los textos citados en este capítulo, dentro de la libertad de apreciación que caracteriza las labores legislativas.

– VIII –

Como se deja anotado, el actor no limitó sus reparos al parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto 1782 de 1954 a la infracción de normas constitucionales precisas, las cuales se han analizado separadamente en el curso de esta sentencia. El demandante, en primer término, invocó la violación, en términos generales de los "principios constitucionales". Y con espíritu de colaboración enuncia tales reglas abstractas de la manera siguiente: libertad de opinión y enseñanza; los gobernantes tienen la suprema vigilancia e inspección de todos los institutos docentes, públicos y privados sin distinciones; protección al trabajo; potestad del legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de la profesión escogida por el gobernado; garantía de los derechos constituidos, en virtud del principio de irretroactividad de la ley; ejercicio separado de las funciones adscritas a las distintas ramas del poder; competencia del Presidente de la República para reglamentar la instrucción pública; prohibición al Congreso de expedir normas de la naturaleza que acaba de indicarse.

Como los puntos que se dejan enumerados han sido estudiados al considerarse cada una de las disposiciones constitucionales que se invocaron como violados en la demanda, no

corresponde volver sobre materias ya tratadas con suficiente extensión.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 214 de la Carta, y de acuerdo con el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son *exequibles* el parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto Legislativo número 1782 de 1954, decreto por el cual se reglamenta las profesiones de Ingeniería y Arquitectura, y los artículos 1o. y 2o. de la Ley 141 de 1961.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial,* comuníquese al Gobierno por conducto del Ministro de Educación y al Congreso por medio de los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Ildefonso Méndez – Conjuez – *Gerardo Cabrera Moreno* – Conjuez – *Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

APOYO ESTATAL A EMPRESAS PRIVADAS

EMPRESAS DE ECONOMIA MIXTA

El monopolio y el privilegio. Exequibilidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., y 9o. de la Ley 27 de 1959, que confirió unas autorizaciones al Gobierno Nacional respecto de la "Empresa de Cementos Boyacá S.A."

Salvedad de voto de los Magistrados doctores José Gabriel de la Vega y Juan Benavides Patrón.

A la luz de la reforma de 1968 cobra mayor fuerza la posibilidad y también la necesidad de promover o fomentar el establecimiento de ciertas industrias aún con aportes del Estado, sin que ello signifique privilegio sino actividad propia de la dirección e intervención que a aquel corresponde en la economía del país.

En efecto, conforme al artículo 32, el Estado tiene la dirección general de la economía, de manera que aún garantizando la libertad en la creación de empresas y cuanto corresponda a la iniciativa privada, a virtud de esa potestad de dirección bien puede acometer o promover la formación de actividades industriales o extractivas, por ejemplo, que a su juicio no están suficientemente desarrolladas, o en las que no sea dable esperar que en forma adecuada y oportuna se atiendan por la iniciativa privada. Y además, a virtud del artículo 32, compete al Estado intervenir en la producción y otros procesos, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral y para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, lo cual significa, entre otros aspectos, que le es permitido estimular la explotación de determinados recursos naturales para favorecer el desarrollo de ciertas regiones, que así se integran a la economía nacional, como también lo exige el numeral 30 del artículo 118 de la Carta, y la aparición de industrias complementarias, cual es el caso de la explotación de minerales de hierro y cemento, entre otros, que por ser básico permiten el surgimiento de una serie de actividades o empresas que utilizan y transforman esos productos.

En el artículo 76, numeral 4o. el Congreso recibió facultades para fijar los planes y programas de desarrollo a que debe someterse la economía nacional, pública y privada, con la determinación de los recursos e inversiones que el Estado ha de aportar para esos fines. Y en el numeral 10 obtienen existencia constitucional no solo las empresas industriales y comerciales del Estado,

sino las de economía mixta, que suponen la inversión de fondos nacionales, en concurrencia con el capital privado, en la creación o desarrollo de ciertas empresas, como en otras disposiciones de la Carta se autoriza también para los departamentos y municipios. Y todo ello al lado del numeral 20 del mismo artículo 76, que faculta al legislador para fomentar las empresas útiles o benéficas.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *Hernando Castilla Samper* en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, pide que se declare la inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., y 9o. de la Ley 27 de 1959.

LA DEMANDA

1. La Ley 27 de 1959, por medio de los artículos acusados, decreta literalmente:

"**Artículo 1o.** De conformidad con lo previsto en los numerales 11 y 20 del artículo 76 de la Constitución, autorízase al Gobierno Nacional para garantizar, en calidad de codeudor solidario, los contratos de préstamos que celebre la Empresa de Cementos Boyacá, S.A., con entidades de crédito hasta por un valor de US$2.500.000.oo, amortizables en las condiciones y términos usuales en esta clase de operaciones.

"**Artículo 2o.** El Gobierno Nacional cobrará a la Empresa de Cementos Boyacá S.A. la comisión usual por el servicio de garantía del empréstito, suma que la Nación cede al Departamento de Boyacá con destino a sus campañas de fomento y desarrollo económico.

"**Artículo 3o.** Los contratos que se celebren, de conformidad con el artículo 1o. de esta ley, sólo requieren para su validez la aprobación del Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y revisión posterior del Consejo de Estado.

"**Artículo 4o.** Autorízase al Gobierno Nacional para contratar con el Banco de la República la atención de los vencimientos de la deuda contraida en los términos del artículo 1o. de esta ley.

"**Artículo 5o.** Autorízase al Gobierno Nacional para contratar con la Empresa de Cementos Boyacá S.A., la compra del cemento que se requiera para las obras públicas del Oriente Colombiano, a fin de contribuir a la operación económica de la Empresa.

"**Artículo 9o.** Autorízase al Gobierno para adquirir las acciones que intereses extranjeros tienen en la Empresa de Cementos Boyacá S.A."

2. El actor señala que los artículos 1o. y 5o. de la Ley 27 de 1959, infringe directamente los artículos 11, 16, 17, 30, 31 y 39 de la Constitución, y también el artículo 76, numeral 20; que los artículos 2o., 3o. y 4o. de la misma ley, que son desarrollo del 1o., violan consecuentemente las mismas normas; y que el artículo 9o., también objeto de acusación, quebranta el artículo 11 de la Carta.

En concepto del actor, el artículo 11, que otorga a los extranjeros las mismas garantías que a los nacionales, resulta violado en cuanto por los artículos 1o. y 5o. de la Ley 27 de 1959 se da a los accionistas extranjeros de la

Empresa Cementos Boyacá S.A. un tratamiento en favor, pues dicha entidad viene a ser privilegiada con una garantía del Estado y la autorización al Gobierno para compra de sus productos; y se quebranta por el artículo 9o. de la ley acusada, cuando este ordena que se adquieran por el Estado las acciones que en aquella compañía poseen extranjeros, quienes no pueden ser privados de su interés en ella sin romper así la igualdad que consagra la Carta.

Al ofrecer a Cementos Boyacá S.A. una garantía del Estado para sus operaciones de crédito y autorizar la compra de sus productos, estima el actor que los artículos 1o. y 5o. de la ley quebrantan el artículo 16 de la Constitución, pues la protección a los bienes de los colombianos debe ser general, y no individualizada o singular; y en el mismo concepto estima infringido el artículo 17 de aquella, que asegura la protección de trabajo, de que carecerían las empresas distintas a la mencionada, la cual goza de mejor condición que las restantes.

También resultaría violado el artículo 30 de la Carta, puesto que todas las personas tienen el derecho adquirido al ejercicio de una industria lícita, el cual se desconoce cuando la empresa en cuestión se coloca por la ley en situación de privilegio, que conduce al monopolio, asestando un golpe a quienes pudieran ejercer la misma actividad. Y como en concepto del demandante se trata de crear un monopolio, que no obedece a la finalidad de obtener un arbitrio rentístico, y de modo especial de constituir un privilegio, que no se refiere a inventos útiles ni a vías de comunicación, las normas acusadas quebrantan el artículo 31 de la Carta. De igual modo, al establecerse esa situación de privilegio, se recorta el derecho que terceros tienen para escoger libremente un oficio, pues se impide la competencia con la empresa favorecida, infringiendo también el artículo 39 de la Constitución.

3. El actor se refiere especialmente a la violación del numeral 20 del artículo 76, invoca una sentencia de la Corte (G.J. t. 65, p. 301), y dice:

"No me pasa desapercibido el numeral 20 del artículo 76 de la Carta, que establece la atribución de fomentar las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo, pero con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes. Ese numeral está en concordancia con el 4o. del mismo artículo, que fija como atribuciones del Congreso las de establecer los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse.

Dejando de lado el aspecto en que luego paso a ocuparme, de que con las ventajas que se han otorgado en beneficio de una sola empresa particular, sin hacerla extensiva a las demás que se ocupan en la misma actividad, se establece un privilegio, que es inconstitucional, y partiendo del supuesto, de que parte la Ley 27 de 1959, de que está fomentando con las ventajas que otorga a una determinada compañía particular, empresa útil o benéfica digna de estímulo y apoyo, quiero insistir en que para que tal cosa se pudiera hacer, se requeriría de una ley previa que contuviera los planes y programas que sirvieran de base o fundamento para el desarrollo y fomento de la empresa de que se tratara".

Y después agrega:

"Soy de parecer que cuando se hayan de fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción, claro está, a los planes y programas correspondientes, debe ello hacerse no en beneficio de una determinada persona o entidad particular, sino de todas las empresas, de manera general, útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo que se ocupen en la misma

actividad. De lo contrario, se establece un privilegio, que conduce al monopolio y se establece una desigualdad que salta a la vista, en la misma ley acusada".

Además –observa el demandante– que: "En el artículo 5o. se autoriza al Gobierno Nacional para contratar con la Empresa de Cementos Boyacá S.A., una sociedad anónima particular, la compra del cemento que se requiera para las obras públicas del oriente colombiano, a fin de contribuir a la operación económica de la empresa... no en las mejores condiciones y precios del mercado, sino en las que sean necesarias para contribuir a la operación económica de esa sociedad particular".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Jefe del Ministerio Público, enfoca el asunto de la siguiente manera:

"Los argumentos fundamentales del demandante se concretan y puntualizan en la consideración de que el Legislador carece de facultades para autorizar al Gobierno Nacional para servir de codeudor solidario en una empresa particular y para que compre a esa misma empresa sus productos con el propósito de contribuir a la operación económica suya, porque al no otorgar esas mismas ventajas a las demás empresas particulares que se ocupen en el mismo ramo industrial "se da rudo golpe a la actividad particular y se desemboca directamente en el monopolio".

"Considerándolos desde el punto de vista puramente abstracto, los argumentos del demandante no son objetables. Empero, al analizarlos en su alcance y comprobación, se llega necesariamente a la conclusión de que esas razones carecen de valor por su inaplicabilidad al caso que se estudia. Se basan todos ellos, en efecto, en la apreciación inexacta de que la Empresa denominada 'Cementos Boyacá S.A.' es una empresa particular igual a las demás empresas dedicadas a la industria del cemento existentes en el país. Mas como el demandante en parte alguna de su demanda estudia la naturaleza jurídica de la entidad Cementos Boyacá S.A., tal omisión, obliga a esta Procuraduría a estudiar ese aspecto primordial que, seguramente, desvirtúa por su base la argumentación del demandante.

"La Empresa Cementos Boyacá S.A., no es una empresa particular como, sin demostrarlo, se afirma en la demanda. Es por el contrario, una empresa de las llamadas por los tratadistas, para diferenciarla de las demás, *de economía mixta.* Desde su constitución por medio de la escritura pública No. 3571 de 14 de julio de 1955, otorgada en la Notaría Segunda de Bogotá, fueron socios fundadores del Departamento de Boyacá, el Instituto de Fomento Industrial y la Secretaría Nacional de Acción Social y Protección Infantil, hoy Servicio Nacional de Asistencia Social. En la época de la ley y de conformidad con el balance general del 30 de junio de 1959, sobre un capital suscrito y pagado de quince millones de pesos ($15.000.000.oo) el Estado, por medio de las entidades Instituto de Fomento Industrial, Instituto de Crédito Territorial, Servicio Nacional de Asistencia Social y Departamento de Boyacá, era titular de acciones en la Empresa por un valor de $9.500.000.oo, equivalente al 63,34o/o del total de las acciones suscritas y pagadas, como se demuestra en la certificación adjunta al presente concepto, firmada por el Gerente, el Contador y el Revisor Fiscal de la Empresa.

"La vinculación patrimonial de las entidades públicas mencionadas al capital de la empresa le otorga el carácter de una empresa de economía mixta, de naturaleza jurídica, por algunos aspectos, distinta a las demás empresas simplemente particulares. La propia Constitución en su artículo 64 habla de empresas o instituciones en que tenga parte

principal el Estado, y la Ley 151 de 1959 aplica sus términos o denominaciones a las Compañías, establecimientos bancarios, asociaciones, instituciones u organismos en que la Nación, los Departamentos, los Municipios, otra u otras personas jurídicas de Derecho Público separada o conjuntamente, tenga o tengan el 50o/o o más del patrimonio o capital de la respectiva Empresa o Institución.

"De manera que no está de acuerdo con la realidad jurídica el considerar o apreciar a la entidad 'Cementos Boyacá S.A.' como una empresa simplemente particular, porque la participación del patrimonio estatal en la formación de su capital le otorga una categoría diferente de consecuencias importantes en el caso que nos ocupa, y en cuya virtud resulta de toda evidencia que en el desarrollo de su objeto, en sus operaciones, convenciones y contratos está interesada la Nación. Lo que ésta haga en beneficio de la empresa redunda en el suyo propio.

"Así las cosas, la autorización conferida por el Legislador al Gobierno Nacional para servir de codeudor solidario en los contratos de empréstito que celebre la Empresa Cementos Boyacá S.A., hasta por la suma de US$2.500.000.oo no constituye un privilegio inconstitucional, ni un tratamiento desventajoso para las empresas particulares, sino el otorgamiento al Gobierno de las facultades necesarias para la defensa de los propios intereses del Estado en la Empresa, haciendo posible la obtención de recursos para desarrollar su industria y alcanzar los fines propuestos al constituirse. En el supuesto de que la Empresa sin esos recursos fracasara, el mayor perjudicado sería el Estado a través de las instituciones de que se ha hablado.

"De suerte que al expedir el Legislador las disposiciones contenidas en la Ley 27 no hizo otra cosa que ejercer las atribuciones contenidas en los ordinales 11 y 16 del artículo 76 de la Constitución Nacional, como quiera que al contratar el Gobierno los empréstitos mencionados en su condición de codeudor solidario no haría otra cosa que celebrar un contrato en el cual tiene pleno interés la Nación.

"La autorización conferida al Gobierno para comprarle a la Empresa Cementos Boyacá S.A. el cemento requerido para las obras del oriente colombiano no rebasa tampoco la órbita de las atribuciones del Congreso, en razón de que ella encaja igualmente dentro del plano de actividades señalado en las citadas reglas 11 y 16 del artículo 76 de la Carta y con fundamento en las mismas consideraciones".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El constituyente de 1886 señaló entre las facultades del Congreso, la de fomentar por medio de leyes las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo o apoyo; y entre las de las asambleas, indicó como suyas las de fomentar las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, con los recursos propios del departamento. (art. 76, numeral 18 y 185 de la codificación de 1886). Esos principios continúan en vigencia, modificado el primero a través de la reforma de 1945, que exigió la sujeción a los planes y programas correspondientes, y el segundo por la reforma de 1968, que también prescribió el sometimiento a tales planes.

Y siguieron en vigencia, como autorización constitucional para el fomento de industrias o empresas por medios directos o indirectos, como los aportes del Estado o las exenciones de impuestos, por ejemplo, al lado del precepto que introdujo el constituyente de 1910, mediante el cual los privilegios quedaron circunscritos a los inventos útiles o a las vías de comunicación. En otras palabras,

es permitido fomentar, es decir auxiliar o dar apoyo y estímulo a las empresas o industrias útiles o benéficas, según el juicio del legislador, fomento que, eso sí, no puede concretarse en la concesión de privilegios, cuyo concepto envuelve el de explotación exclusiva, por algún tiempo, sin la concurrencia o competencia de otros, de ciertas actividades, procedimientos o fabricación de productos, por ejemplo. De resto, la única condición exigida desde 1945 es la de que el fomento de las industrias o empresas se haga con sujeción estricta a planes y programas previamente adoptados sobre el particular, aunque ellas sean enteramente de carácter privado.

Pero también una de esas formas de fomento, acorde con el espíritu de la Carta, es la de los aportes directos del Estado a la formación del capital de empresas constituidas con la colaboración de los particulares, como se deduce inicialmente no sólo de las normas que se citaron sino también del texto del artículo 64 de la actual codificación, que proviene de la Reforma de 1936, según el cual se asimilan al concepto del Tesoro Nacional las participaciones principales que al Estado correspondan en empresas o industrias.

2. Conviene recordar ahora que bajo la administración Reyes se acentuó la política proteccionista, la cual a la vez que conserva sus modalidades aduaneras como altos impuestos para la introducción de artículos cuya producción nacional se deseaba, ofrece otras nuevas, como los subsidios directos del Estado, la garantía que éste otorga en cuanto a rendimientos del capital, y especialmente el privilegio exclusivo de explotación de una industria determinada en cierto territorio y por algún tiempo, que así va configurando monopolios. En su "Industria y Protección en Colombia", Luis Ospina Vásquez describe minuciosamente este proceso (págs. 297 y siguientes) y cita profesores como Juan B. Ortíz, quien en su texto sobre ciencia de la legislación afirma que "El Monopolio es un privilegio instituido, ya a favor del Gobierno, ya a favor de los particulares, para ejercer cierta industria y comercio con cierto artículo y en determinado territorio. . . " Más adelante (págs. 329 y siguientes), Ospina Vásquez advierte como fueron frecuentes, bajo el quinquenio", medidas de orden más directo, personal en muchos casos (monopolios privilegios), de los cuales hubo muchos durante el período. . . La oposición a Reyes tomó principalmente por arma el carácter dictatorial de la administración. El sistema de su protección a las industrias, no el de la protección aduanera, sino el de los privilegios, monopolios y subvenciones que lo complementaba, fue criticado, pero principalmente porque se prestaba a abusos. . . "

Como reacción contra los presuntos abusos, el constituyente de 1910, después de prohibir los monopolios, salvo como arbitrio rentístico, esto es, limitado a los intereses estatales, prohibe también su equivalente en la esfera privada, es decir el entonces llamado privilegio, que no es sino el monopolio establecido a favor de particulares, o en otros términos el derecho a explotar determinada actividad o industria, en cierto territorio y por un tiempo, que era lo que se entendía entonces por privilegio, que por mandato de la Constitución solo quedaba permitido respecto a inventos útiles y al fomento de las vías de comunicación. Pero no puede entenderse que esta prohibición de los denominados privilegios comprenda el apoyo a las empresas o industrias por medios diferentes al monopolio, como la asociación de capitales del Estado y otras facilidades brindadas por él, porque precisamente sigue vigente la facultad del legislador para fomentar las empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo.

3. El distingo entre el privilegio, que la Constitución prohibe, y el fomento de ciertas

actividades o empresas, que ella permite, fué varias veces hecho por la Corte, y con mucha precisión y amplitud al declarar exequible la Ley 10 de 1946, mediante la cual la Flota Mercante Grancolombiana fué eximida de impuestos de renta y complementarios y del pago de derechos portuarios, según sentencia de 14 de marzo de 1951 (G.J. Tomo 69. págs. 134 y sts.), de la cual se extractan los siguientes apartes:

"El privilegio se ha tenido como la gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o concediéndole una exención de que no gozan los otros.

"Fomentar, en cambio, es promover o proteger, dar auxilio o protección a alguna cosa en bien de la economía general.

"En conformidad con estas nociones, el privilegio no es sino una especie de fomento, que nuestra Constitución consagra de manera exclusiva para los inventos útiles y para las vías de comunicación. Por eso, tanto el fomento como el privilegio participan de una característica que es común a ambos, pues en uno y en otro hay protección o auxilio a una empresa, lo cual constituye una gracia o concesión de que no gozan otras empresas.

"Dentro de este concepto general acerca de lo que es fomento, cabe constitucionalmente la protección o auxilio por parte del Estado a toda clase de empresas útiles o benéficas, así sean de carácter público o privado. Lo que la Carta prohibe es la concesión de privilegios que recaigan sobre objetos distintos a los inventos útiles y a las vías de comunicación, o al fomento de empresas que no llenen las condiciones exigidas por aquella.

"Si se examina el artículo único de la ley demandada, de su simple lectura aparece que por ella se exime del pago de impuestos sobre la renta y sus complementarios de patrimonio y de exceso de utilidades, así como también del pago de derechos portuarios a la 'Flota Mercante Grancolombiana, S.A.' A virtud de tal disposición, indubitablemente se colocó en situación especialísima de favor a esa empresa, porque al eximirla del pago de impuestos que en ella se mencionan y de los derechos portuarios, se le colocó en condiciones económicas de favorabilidad de que no gozan las empresas similares que explotan actualmente o pueden explotar en el futuro la industria de transportes marítimos, así sean ellas de propiedad de personas naturales o jurídicas.

"Ya se ha dicho que el privilegio en un sentido estricto, no es sino una de las formas de fomento. La Constitución en sus artículos 32 y 76, inciso 3o. y ordinal 20, respectivamente, con la finalidad de propender por el desarrollo económico del país, consagra por vía de fomento, dos medidas distintas: la concesión de privilegios para los inventos útiles y para las vías de comunicación; y el otorgamiento de gracias, prerrogativas o auxilios por vía directa o indirecta, para las empresas útiles o benéficas.

"La ley tachada de inconstitucionalidad, hay que estudiarla, según se ha expresado ya, no solo en presencia de la ordenación contenida en el incio 3o. del artículo 31 de la Carta, sino también a la luz del precepto constitucional consignado en el ordinal 20 del artículo 76. Lo que es prohibido de acuerdo con la disposición primeramente citada, es la concesión de privilegios a objetos distintos de los inventos útiles y de las vías de comunicación, pero las gracias o prerrogativas que consagra una ley con miras a fomentar las empresas útiles o benéficas, si se cumplen ciertos y determinados requisitos, son permitidas y caen bajo la reglamentación consagrada por el mencionado ordinal 20 del precitado artículo 76 del Estatuto Fundamental.

"Aunque el privilegio, se repite, no es sino una de las formas de fomento, constitucionalmente existe diferencia entre la gracia o prerrogativa que con ese nombre estatuye el inciso tercero del artículo 31 de la Carta, y las gracias o prerrogativas que con la denominación de fomento se consagran en el numeral 20 del artículo 76 de la misma. Lo primero es una merced que el Estado otorga a los autores de inventos útiles y a quienes construyan vías de comunicación, para explotar unas y otras en su provecho personal, con exclusión de toda otra persona o entidad que pretenda beneficiarse con el mismo invento o con la construcción de la misma vía; lo segundo radica en el auxilio o protección que se da a las empresas útiles o benéficas con el fin de asegurar sus buenos resultados en orden al mejoramiento de la economía del país, pero la empresa favorecida no tiene la prerrogativa para explotar económicamente el objeto propio de esa industria, excluyendo a las demás personas o empresas que quieren beneficiarse con la misma explotación.

"Como lo observan autorizados intérpretes de la Carta Fundamental, los Estados tienen que aunar esfuerzos y sumar energías para la ejecución de obras que no pueden realizar exclusivamente los particulares por cuenta propia y que sin esa ayuda estarían condenadas al fracaso. Lo inconveniente y vedado es la prodigalidad en la concesión de privilegios, porque conduce a desigualdades económicas y sociales que no siempre se justifican. De otro lado, la falta de apoyo y estímulo a empresas serias y benéficas paralizaría el desarrollo industrial de los países que apenas comienzan su desenvolvimiento material e intelectual. Estas consideraciones, seguramente fueron las que llevaron al constituyente a restringir la facultad de conceder privilegios, autorizando al legislador para otorgarlos cuando se refieran a ciertos y determinados objetos, pero de otro lado, lo facultó ampliamente para fomentar las empresas útiles o benéficas, mediante el estricto cumplimiento de determinadas condiciones.

"En el caso de la ley demandada, se eximió a la Flota Mercante Grancolombiana, S.A., del pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios de patrimonio y exceso de utilidades y también del pago de derechos portuarios. Esta medida, de acuerdo con las ideas expuestas no es el fomento que con el nombre de privilegio establece el inciso tercero del artículo 31 de la Carta, pues a la empresa favorecida con la exención de impuestos no le otorga la ley acusada la prerrogativa de explotar el transporte marítimo en los puertos colombianos, con exclusión de las demás empresas de la misma especie que existan o puedan fundarse en el futuro. No hay en la mencionada ley ningún precepto que impida a las demás empresas de transporte marítimo, diferentes de la Flota Mercante Grancolombiana, S.A., ocuparse de la misma industria en los puertos colombianos ni en ella existe prohibición alguna que impida la formación de empresas de la misma índole, las cuales llegado el momento pueden solicitar y obtener el apoyo y estímulo por parte del Estado, si llenan las condiciones exigidas por las normas constitucionales.

"La inconstitucionalidad de un privilegio resulta del hecho de que se dan a una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra a favor de muchos ciudadanos. Por lo tanto, se viola la Constitución si se otorga a una persona o entidad el goce exclusivo de una actividad industrial descartando a los demás del ejercicio de la misma industria, caso en el cual se violaría el derecho de libertad de industria, protegido por la Constitución en su título III, que trata "De los derechos civiles y garantías sociales". Hasta aquí la sentencia citada.

4. A la luz de la reforma de 1968 cobra mayor fuerza la posibilidad y también la necesidad de promover o fomentar el

establecimiento de ciertas industrias aún con aportes del Estado, sin que ello signifique privilegio sino actividad propia de la dirección e intervención que aquél corresponde en la economía del país.

En efecto, conforme al artículo 32, el Estado tiene la dirección general de la economía de manera que aún garantizando la libertad en la creación de empresas y cuanto corresponda a la iniciativa privada, a virtud de esa potestad de dirección bien puede acometer o promover la formación de actividades industriales o extractivas, por ejemplo, que a su juicio no están suficientemente desarrolladas, o en las que no sea dable esperar que en forma adecuada y oportuna se atiendan por la iniciativa privada. Y además, a virtud del artículo 32, compete al Estado intervenir en la producción y otros procesos, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral y para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, lo cual significa, entre otros aspectos, que le es permitido estimular la explotación de determinados recursos naturales para favorecer el desarrollo de ciertas regiones, que así se integran a la economía nacional, como también lo exige el numeral 30 del artículo 118 de la Carta, y la aparición de industrias complementarias, cual es el caso de la explotación de minerales de hierro y cemento, entre otros, que por ser básico permiten el surgimiento de una serie de actividades o empresas que utilizan y transforman esos productos.

En el artículo 76, numeral 4o. el Congreso recibió facultades para fijar los planes y programas de desarrollo a que debe someterse la economía nacional, pública y privada, con la determinación de los recursos e inversiones que el Estado ha de aportar para esos fines. Y en el numeral 10 obtienen existencia constitucional no solo las empresas industriales y comerciales del Estado, sino las de economía mixta, que suponen la inversión de fondos nacionales, en concurrencia con el capital privado, en la creación o desarrollo de ciertas empresas, como en otras disposiciones de la Carta se autoriza también para los departamentos y municipios. Y todo ello al lado del numeral 20 del mismo artículo 76, que faculta al legislador para fomentar las empresas útiles o benéficas.

Que ese fomento y estímulo pueda revestir la forma de aportes directos del Estado, se deduce con toda holgura de las normas citadas, y también por muy clara inferencia si aquellas no bastaran, del artículo 79 de la Constitución, que radica en el Gobierno la competencia de iniciativa en las leyes que decreten inversiones públicas o privadas y especialmente para las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales. Y es obvio, además, que aparte las modalidades generales o impersonales de estímulo, como las exenciones tributarias o aduaneras para ciertas clases de actividades o empresas, el fomento puede asumir formas directas, nominativas o individuales en ciertos casos, como es forzoso que ocurra cuando se trata de aportes de capital del Estado que se suman a los de algunas personas que con él van a constituir una empresa de economía mixta, por lo mismo necesariamente singularizada a través del contrato respectivo.

Y reconocida la existencia de las empresas de economía mixta, también la Carta dió al Presidente de la República la facultad de nombrar y remover libremente a los representantes de la Nación en sus juntas directivas, según el artículo 120, numeral 5o.

5. Mediante Ley 54 de 1939 el Gobierno recibió facultades extraordinarias entre otras finalidades, para el fomento y defensa de las industrias, en desarrollo de las cuales dictó el Presidente de la República una serie de decretos extraordinarios, algunos de los cuales son pertinentes para la demanda a estudio.

En efecto, mediante el Decreto Ley 1157 de 1940 se empezó a precisar un plan general de fomento de la economía indicando que se determinarán a su virtud las industrias "que la iniciativa y el capital particulares no hayan podido por sí desarrollar satisfactoriamente". Y con el fin de promover una serie de industrias básicas que la iniciativa y el capital privados no han podido impulsar, se creó por el artículo 30 el Instituto de Fomento Industrial (IFI), a través del cual el Gobierno podrá hacer aportes de capital para tales fines de fomento.

Por el Decreto 1439 de 1940 se señalan ciertas actividades entonces consideradas como objeto inmediato de estímulo del Estado, permitiendo que sucesivamente se complementen con otras. Y al reiterar los fines del Instituto de Fomento Industrial, el Decreto 1419 de 1940 indica que su contribución puede comprender no sólo los aportes sino también por ejemplo, la garantía de las obligaciones de las empresas objeto de su atención; y en el artículo 25 del Decreto 1439 de 1940 se autoriza al Gobierno para adquirir el compromiso temporal de compra de artículos originados en empresas cuyo desarrollo fuera conveniente, como uno de los medios de fomento.

Desde luego, la finalidad del IFI era, como hoy, la promoción o desarrollo de ciertas empresas, especialmente a través de aportes estatales a su capital, para una vez logrado tal objeto, ceder su interés a los particulares. Lo que se busca no es la creación de un imperio industrial o comercial del Estado, sino el estímulo a la actividad privada, mediante el apoyo inicial. Enajenados los intereses oficiales, se recuperan así fondos que pasan luego al fomento de otras actividades, aunque mediante el Decreto 587 de 1942, el IFI fue autorizado para colocar las acciones del caso en el público o para conservarlas.

6. Poco después de dispuesta la organización de la Empresa Acerías Paz del Río, empezó la promoción para explotar igualmente los recursos naturales del Departamento de Boyacá, propios para la industria del cemento, la que se asumió por el Estado, principalmente a través del Instituto de Fomento Industrial y de otros organismos nacionales, quedando oficialmente incorporada tal iniciativa a los planes del IFI que son para el caso los planes y programas estatales de desarrollo industrial, especialmente por el Decreto Legislativo número 2674 de 1954 (septiembre 9), cuyo artículo 1o. dispuso lo siguiente: "Autorízase al Gobierno Nacional para suscribir y pagar por intermedio del Instituto de Fomento Industrial, acciones de capital del Estado en la Fábrica de Cementos Boyacá, por la suma de dos millones de pesos, moneda corriente", cuantía posteriormente incrementada.

Y como lo anota el Procurador, y se desprende del certificado que al respecto acompañó, "La Empresa Cementos Boyacá S.A., no es una empresa particular como, sin demostrarlo, se afirma en la demanda. Es por el contrario, una empresa de las llamadas por los tratadistas, para diferenciarla de las demás, *de economía mixta*. Desde su constitución por medio de la escritura pública No. 3571 de 14 de julio de 1955, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá, fueron socios fundadores el Departamento de Boyacá, el Instituto de Fomento Industrial y la Secretaría Nacional de Acción Social y Protección Infantil, hoy Servicio Nacional de Asistencia Social. En la época de la ley y de conformidad con el balance general del 30 de junio de 1959, sobre un capital suscrito y pagado de quince millones de pesos ($15.000.000.oo) el Estado, por medio de las entidades Instituto de Fomento Industrial, Instituto de Crédito Territorial, Servicio Nacional de Asistencia Social y Departamento de Boyacá, era titular de acciones en la Empresa por un valor de nueve millones quinientos mil pesos ($9.500.000.oo), equivalente al sesenta y tres, treinta y cuatro por ciento (63.34o/o) del

total de las acciones suscritas y pagadas, como se demuestra en la certificación adjunta al presente concepto, firmada por el Gerente, el Contador y el Revisor Fiscal de la Empresa".

Es evidente que al expedirse la Ley 27 de 1959, objeto de la demanda, el Estado se encontraba comprometido en una labor de desarrollo industrial, especialmente, sobre ciertos planes, a través del Instituto de Fomento Industrial; y concretamente que la Empresa Cementos Boyacá S.A., incorporada a dichos planes, era de economía mixta, con participación mayoritaria de la Nación y del Departamento de Boyacá.

7. El que según autorizaciones de la Constitución se brinde estímulo y apoyo directo a una serie de actividades, o a una empresa determinada y concretamente a una de economía mixta, a la cual está vinculado el capital de la Nación, como lo permite en forma expresa la Carta, no infringe los artículos 16 y 17 de la misma, porque ello no significa desproteger los bienes y el trabajo de las demás personas, toda vez que, en el caso de las disposiciones acusadas, éstas no prohiben ni coartan la gestión económica o el trabajo de empresas similares; ni se viola el artículo 30 que garantiza los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, pues aquí se trata de medidas administrativas de fomento, constitucionalmente encargadas al Estado, que no pueden encontrar valla en la existencia de empresas competidoras bajo el erróneo supuesto de que ellas gozan de derechos adquiridos, de carácter civil, para impedir que surjan otras, o que se las compita en el país o en determinadas regiones del mismo; ni se quebranta el artículo 31 con la Ley 27 de 1959, pues ella no tiende a establecer un monopolio oficial ni un privilegio a favor de particulares, siendo así que se limita a dar apoyo a una industria, sin prohibir que se creen otras del mismo género; ni se infringe el artículo 39 de la Carta, en cuanto garantiza la libertad de empresa y lo reitera el artículo 32, pues, como se ha dicho atrás, la Ley 27 de 1959 a nadie prohibe que promueva la creación de industrias del cemento, o que siga desarrollando sus actuales establecimientos de esa naturaleza y ejerciendo libremente su tarea en ese campo, y se limita solo a fortalecer una empresa ya existente, con capital mayoritario del Estado, que goza como los particulares del derecho elemental a defender y sanear e impulsar sus propias inversiones. Y como Cementos Boyacá, S.A. es una sociedad de nacionalidad colombiana, sin que como persona jurídica distinta a sus socios pierda ese carácter con la participación minoritaria que en su capital tengan o hayan tenido algunos extranjeros, por lo cual resulta improcedente el cargo de que los artículos 1o. y 5o. de la Ley 27 de 1959 quebrantan el artículo 11 de la Constitución, sobre igualdad entre nacionales y extranjeros, al otorgar garantías u ofrecer ventajas a estos últimos, pues el fomento que esa ley prevé es a favor de una sociedad colombiana.

8. Si conforme a lo expuesto anteriormente es posible, sin quebrantar precepto constitucional alguno, la asociación de capitales oficiales a los privados, y otras medidas similares o complementarias de fomento, los artículos de la Ley 27 de 1959, objeto de la demanda, son todos perfectamente exequibles.

a) En efecto, el artículo 1o. se circunscribe a autorizar al Gobierno para garantizar, en calidad de deudor solidario, una deuda en dólares, limitada en su cuantía, y para facilitar operaciones de crédito de Cementos Boyacá, S. A. Es obvio que si el Estado puede tomar interés en el capital de una empresa, y si a ello se sigue que lo ha tomado realmente y en proporción mayoritaria, puede también otorgar su garantía para la seguridad de terceros que le concedan un empréstito; si puede

comprometer directamente sus fondos o patrimonio, mediante aporte de capital que es precisamente prenda general de los acreedores de una empresa, no se ve qué pueda impedir el otorgamiento de garantías colaterales para una operación crediticia cuyo producto ha de controlar precisamente el mismo Estado, a través de su representación mayoritaria en la empresa, para su adecuada inversión y manejo.

De otra parte, conforme al artículo 40 del Decreto Ley 1419 de 1940 y al artículo 31 de los estatutos originales del Instituto de Fomento Industrial, estaba previsto que éste podría garantizar obligaciones de las entidades en que tomara interés, y que donde haya mayoría en la participación, tales garantías podrían ser directamente otorgadas por el Gobierno. Y que el sistema era de aplicación bastante generalizada, se desprende por ejemplo del Decreto 53 de 1953, el cual dispuso que mientras el Gobierno garantice obligaciones internas o externas de cualquier entidad, tendrá representación mayoritaria en sus Juntas Directivas y designará el Revisor Fiscal de las mismas, decreto modificado por el número 654 de 1953 que en principio enseña que "El Estado podrá otorgar garantías o continuar con las obligaciones ya asumidas de entidades cuyo objeto social sea de manifiesta conveniencia...", aún sin adquirir aquel control mayoritario en las Juntas cuando el Gobierno intervenga en su administración por conducto de funcionarios suyos.

Y al lado de estas autorizaciones generales que el Gobierno se dió a sí mismo a través de decretos dictados en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución, por Decreto Legislativo 702 de 1954 había no simplemente garantizado sino asumido directamente la totalidad de las obligaciones internas y externas de Acerías Paz del Río S.A. "pero también el legislador mismo había conferido autorizaciones similares, como por ejemplo con la Ley 25 de 1958, para garantizar empréstitos externos de algunas empresas municipales de energía elétrica.

Lo dicho viene a cuento para insistir en la tesis, anteriormente expuesta, de que una de las formas de fomento, constitucionalmente admitida, es la del aporte directo del Estado al capital de una empresa, con lo cual compromete su patrimonio; y que de ello se sigue que puede, igualmente asumir obligaciones de significado patrimonial idéntico, si a la postre el deudor principal no paga, como es la garantía de un crédito, con mayor razón para entidades en las cuales el propio Estado tiene una participación mayoritaria, tanto en el capital como en sus organismos administrativos. Así lo corrobora el entendimiento que el Gobierno y el legislador han tenido sobre la materia, según los precedentes que se citan.

Finalmente, las autorizaciones del artículo 1o. de la Ley 27 de 1959, lejos de quebrantar precepto alguno de la Constitución, encajan perfectamente dentro de los numerales 11 y 16 del artículo 76, por cuanto se trataba de celebrar un contrato, el de garantía de un empréstito, respecto a una compañía en la cual tenía interés de la Nación, asunto contemplado genéricamente en dichas disposiciones como propio de las autorizaciones a que ellas se refieren.

b) Los artículos 2o., 3o. y 4o. de la Ley 27 de 1959, que prevén respectivamente el pago de comisiones por concepto de la garantía autorizada, y su cesión como ingreso al Departamento de Boyacá; los requisitos para la aprobación de los contratos respectivos, y la forma de hacer operante la garantía de que se trata, son apenas consecuencia o desarrollo del artículo 1o. de la misma ley, a fin de que tengan la aplicación que el legislador procuraba, y siguen su exequibilidad, pues no violan precepto alguno de la Carta.

c) El artículo 5o. se limita a dar una autorización al Gobierno para la compra de sus productos a Cementos Boyacá S.A., empresa de la que aquel era accionista mayoritario, con destino a las obras públicas del oriente, y con el propósito de contribuir a la operación económica de la misma.

Debe advertirse, en primer término, que el artículo no contiene un mandato imperativo de compra, ni señala que ella deba hacerse a precios circunstanciales, por encima de los posibles en esa región; se trata tan solo de una innecesaria autorización que da el legislador al Gobierno, innecesaria por cuanto éste tiene, conforme al numeral 13 del artículo 120 de la Carta, la potestad de celebrar los contratos de suministros que requieran las obras públicas, siempre con sujeción a ciertos preceptos fiscales, de los cuales no se exime por el artículo 5o. de la Ley 27 de 1959. Y es obvio que si el Estado es propietario de la mayoría de las acciones en una empresa y si requiere para su consumo los productos de la misma, cuyo fomento ha venido procurando, lo racional y lógico es que los adquiera, sin que con semejante operación comercial quebrante principio constitucional alguno, y sometido a las reglamentaciones fiscales, asunto este último cuyo cumplimiento o infracción, al aplicarse la ley, no es de incumbencia de la Corte.

d) De acuerdo con el artículo 9o. de la Ley 27 de 1959, también impugnado en la demanda, se autoriza "al Gobierno para adquirir las acciones que intereses extranjeros tienen en la Empresa de Cementos Boyacá S.A."

Recuérdese que este cargo se inspira en el artículo 11 de la Constitución, el cual manda que "Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos".

La Corte no encuentra que exista pugna entre el artículo 9o. de la Ley 27 y el 11 de la Constitución, pues por el primero no se desconocen los derechos que en la Empresa de Cementos Boyacá S.A. tengan extranjeros, ya que éstos quedan en libertad de vender o no al Gobierno, si éste resolviere ejercer la facultad de adquirirlos, o a quienquiera, sus intereses en la empresa tantas veces citada. En este punto se impone también una declaración de exequibilidad.

FALLO:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y oído el Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Son *exequibles* los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 9o. de la Ley 27 de 1959.

Publíquese, copiese, notifíquese, comuníquese a los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Desarrollo Económico, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – José E. Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Con salvamento de voto *– Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega* – Con salvamento de voto *– Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López dé la Pava – Luis E. Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarriá – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.*

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO

DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES JUAN BENAVIDES PATRON Y JOSE GABRIEL DE LA VEGA

Nos permitimos discrepar de la parte resolutiva de la sentencia precedente, por la cual se declaran exequibles los artículos 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. de la Ley 27 de 1959, los cuales reputamos abiertamente inconstitucionales, y estamos conformes con ella en cuanto declara exequible el artículo 9o. de la misma ley.

Nuestro disentimiento abarca todas y cada una de las argumentaciones que se presentan para declarar exequible lo principal de una ley que, en síntesis (artículos 1o., 2o., 3o., 4o., y 5o.), autoriza al Gobierno Nacional para que él directamente, como estímulo y apoyo a una empresa con nombre propio, y a ella exclusivamente, le garantice, en calidad de deudor solidario, contratos de préstamo hasta por 2.500.000 dólares, y le haga compras, con miras de estímulo.

Tales planteos del fallo, formulados una o más veces, de manera continua o discontinua, sostienen en suma:

El Estado puede fomentar la actividad de una empresa, siempre que así lo quiera el legislador ("según el juicio del legislador"), aunque con ello se le otorguen mercedes, ayudas o exenciones especiales e individuales; pero sin que ese fomento pueda concretarse en la concesión de privilegios "cuyo concepto envuelve el de explotación exclusiva, por algún tiempo, sin la competencia o concurrencia de otros, de ciertas actividades, procedimientos o fabricación de productos, por ejemplo":

Entre esas formas de fomento se cuenta la de aportes directos del Estado a la formación del capital de sociedades constituidas con la colaboración de particulares y de este hecho se sigue que si el Estado puede tomar interés en el capital de una empresa, y lo ha tomado realmente en proporción mayoritaria "puede también otorgar su garantía para la seguridad de terceros que le concedan un empréstito: si puede comprometer directamente sus fondos o patrimonio, mediante aporte de capital que es precisamente prenda general de los acreedores de una empresa, no se ve qué pueda impedir el otorgamiento de garantías colaterales para una operación crediticia cuyo producto ha de controlar precisamente el mismo Estado, a través de su representación mayoritaria en la empresa, para su adecuada inversión y manejo";

Diversas leyes y decretos facultan el fomento oficial de las industrias e indican que se determinarán las que lo requieran, habida cuenta de que "la iniciativa y el capital particulares no hayan podido por sí desarrollar satisfactoriamente", y con este fin se creó el Instituto de Fomento Industrial, con misión no solo de aportar capital a industrias sino también la concesión de garantías a las obligaciones de las empresas objeto de su atención. (V. Ley 54 de 1939, Decreto Ley 1157 de 1940, Decreto 1439 de 1940, Decreto 1419 de 1940, etc.);

Cuando se dictó la Ley 27 acusada el Instituto de Fomento Industrial se encontraba comprometido en la Empresa de Cementos

Boyacá, sobre ciertos planes, y tal hecho comprometía también al Estado; por lo cual la garantía autorizada por dicha ley es exequible.

Las tesis que dejamos resumidas nos dictan los siguientes reparos:

El Estado sí puede fomentar empresas útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo; pero ello solo y únicamente puede hacerse "con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", que imponga o haya impuesto el legislador, de conformidad con el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución. Tal requisito se exige para que la ley no se precipite por el despeñadero de los favoritismos con nombre propio, dictando medidas de carácter individual, las cuales, así tomadas, se confunden con los privilegios y monopolios que la Constitución prohibe, salvo excepciones que no hay para qué recordar por ser extrañas a la materia del numeral 20 del citado artículo 76. A este respecto es nada convincente hacer caprichosas distinciones entre monopolio y privilegios para concluir que cuando estos últimos no se confunden con el primero son legítimos, en virtud de autorización dada en la Carta política. Privilegio es toda medida que concede merced, favor, ayuda, prerrogativa o exención de obligación o carga a una persona, o reconoce un derecho de que no pueden gozar otros, excluyendo a las que se encuentren en igualdad de condiciones, jurídicamente hablando, de manera que haga a unos de mejor condición que otros. Y el monopolio es un privilegio que otorga exclusividad de explotación. Así lo entienden tanto la ley fundamental (art. 31) como reiterada jurisprudencia de la Corte. (Sentencias septiembre 4/34, julio 19/45, Noviembre 15/46). Y así lo entendemos nosotros, por lo cual creemos que la Carta no exige a tontas y a locas que las ventajas que se otorguen para "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo", lo sean "con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", requisito este último que les da generalidad, y por ende los pone a salvo del vicio de inconstitucionalidad previsto en el artículo 31 referido, sobre privilegios y monopolios, fenómenos particulares y exclusivistas, por definición. Sin ley previa, general o especial, de las varias previstas en la Constitución, que señalen planes y programas generales a que deban sujetarse las medidas, también legales, de fomento de las empresas útiles dignas de estímulo y apoyo, éstas no deben dictarse, por mandato constitucional. Si se dictan, son inexequibles. (Corte Sentencia de marzo 14/51).

No debe confundirse la capacidad que tiene el Estado para formar parte de empresas de economía mixta cuyos estatutos básicos tengan fuente legal, con la aptitud de que también goza para fomentar esas mismas empresas u otras entidades. Se trata de dos operaciones jurídicas completamente distintas contempladas en diversos textos de la Constitución (los numerales 10 y 20 del artículo 76). Por el hecho de ser socio el Estado, por ejemplo, de una sociedad de economía mixta, por ello no puede, "sin sujeción" a plan, programa o norma alguna concederle a discreción apoyos, exenciones o garantías "colaterales". Eso no es factible, ni siquiera por medio de ley. La Constitución lo veda (arts. 31 y 76, 20).

Cuando leyes o decretos leyes, facultan el fomento oficial de algunas industrias, por igual, a ellas debe atenerse también el legislador para expedir los preceptos en que traduzca sus decisiones de estímulo o apoyo. Si tal es la intención de la sentencia al citar algunos textos, nada habremos de observar. Pero si con ello se persigue el propósito de sustentar que legislador o ejecutivo están habilitados para hacer otro tanto, sin someterse a previas condiciones, exigidas por la Carta, semejante invocación legal resulta

por lo menos inconducente. Lo propio cabe afirmarse del paso de la sentencia en que se hace mérito de las facultades que tiene el Instituto de Fomento Industrial para aportar capital a empresas dignas de su atención o conceder garantía a las obligaciones de éstas. Si todo ello se cumple conforme a los términos de la Constitución y de la ley, tienen mérito jurídico. Pero lo que lleve a cabo válidamente dicho Instituto, dentro de los límites señalados, no puede autorizar al Estado para proceder en el mismo sentido, máxime si su actividad, como ocurre en el caso de la Ley 27 de 1959, se halla encauzada por ciertas prescripciones que solamente a él atañen. Confundir al Estado con cualquiera de los establecimientos públicos, aunque éstos sean desmembración de aquel, y someterlos a un mismo cartabón de conducta, nos parece peregrino y violatorio de la Constitución, la cual constituye una suprema tabla de competencias, las cuales no han de entremezclarse en manera alguna.

La reflexión precedente muestra a las claras que no es procedente afirmar, como lo dice la sentencia, que por la circunstancia de hallarse comprometido el Instituto de Fomento Industrial en la Empresa de Cementos Boyacá S.A. cuando se dictó la Ley 27, ésta es constitucional, ya que al decretar una medida favorable a dicha sociedad también favorecía y resguardaba los intereses del propio Estado. Se repite que Estado, Instituto de Fomento Industrial y Empresa de Cementos Boyacá S.A. son entes jurídicos totalmente distintos, sometido cada uno de ellos a preceptos que les son peculiares, sin que sea dable trasladar el campo de aplicación de los unos al de los otros.

Las aclaraciones anteriores talvez permitan comprender mejor las razones, tomadas en lo cardinal de la jurisprudencia de la Corte, que inspira el presente salvamento de voto y procedemos a exponer, en forma de *Consideraciones.*

1. La cuestión planteada ofrece dos aspectos:

Es indispensable establecer si una empresa de economía mixta, como al fundarse en 1955 y después, según certificado del 12 de enero de 1960, aparecía serlo la "Empresa de Cementos Boyacá, S.A.", por el hecho de estar constituido su capital por dineros oficiales y aportes de sociedades de derecho privado, se convierte en una entidad pública cuyos intereses se confunden con el patrimonio de la Nación.

Y también precisa averiguar si las leyes que fomenten las empresas de economía mixta, por medio de estímulos y apoyos, requieren, como requisito indispensable, expedirse con sujeción a planes y programas, previamente establecidos por el legislador.

2. La fundación de empresas de economía mixta, cuyo rasgo distintivo es la composición de un patrimonio propio con aportes tanto del sector público como del sector privado, ha sido prevista en el numeral 10 del artículo 76 de la Carta, a cuyo tenor solamente la ley puede organizarlas, esto es, expedir sus estatutos o las estipulaciones básicas que hayan de regirlos. Y el mismo numeral 10 parte de la idea de que las sociedades de economía mixta son personas morales diferentes de los establecimientos públicos y de las empresas comerciales o industriales del Estado.

Tales asociaciones se caracterizan pues, por la participación que en su capital social toma el Estado o entidades territoriales, como los departamentos o los municipios (arts. 76, 10; 187, 6; y 194, 6 Cons.), simultáneamente con personas privadas, naturales o jurídicas.

3. Pero ninguna norma superior depara a esas empresas prerrogativas de las inherentes al poder público, ni, concretamente, les atribuye potestad exhorbitante del derecho

común, según ocurre en los órganos de la administración y en general con las autoridades administrativas.

4. A la ley, por mandato de la Constitución (art. 12 y 76, 10) compete trazar los estatutos básicos de las empresas de economía mixta y, por ende, el papel que en cada caso han de asumir dentro del contexto económico del país, pero con la obvia limitación de que por medio de tales reglamentaciones estatutarias no pueden variarse los fundamentos de la economía nacional, tal como los ha previsto la Constitución.

5. Y la previsión constitucional al respecto es tan vigorosa como comprensiva: "Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del estado" (art. 32). Libertad de empresa e iniciativa privadas que suponen reconocimiento de la propiedad particular y de los derechos constituidos legalmente (arts. 30 y 39), de la igualdad de las personas naturales y jurídicas ante la ley (art. 16), y como consecuencia, exclusión de monopolios y privilegios, salvo dos excepciones inscritas en la Carta, (art. 31), todo, como se ha visto, dentro de los límites del bien común y de la función social que deben cumplir los derechos individuales, en especial la propiedad. Bien común y función social que justifican y explican la dirección e intervención del Estado, por medio de la ley, para planificar y racionalizar la economía y lograr el desarrollo integral, sobre las bases expuestas de libertad de empresa e iniciativa privada, justicia social y mejoramiento de la comunidad y de las clases proletarias en particular (art. 32).

6. Cambiar esas reglas imperativas por medio de ley, tolerando, verbigracia, el establecimiento de un monopolio que no tenga carácter de arbitrio rentístico, o de un privilegio que no se refiera a inventos útiles o a vías de comunicación, o concediendo gracias o prerrogativas, o exenciones o liberaciones, a una empresa de economía mixta, con desigualdad perjudicial para otras personas naturales o jurídicas que ejerzan comercios, oficios, profesiones o industrias útiles, es violatorio del conjunto de normas que cimentan nuestra actividad económica de libertad, dirigida por el Estado a efecto de racionalizar y planificar la economía. La libertad económica es la regla y las restricciones atribuidas al Estado, por medio de la intervención legal, constitucionalmente autorizada, son excepcionales. Los textos legislativos pueden intervenir y regular la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y los servicios públicos y privados y racionalizar y planificar la economía, incluso imponiendo restricciones; pero a las leyes que tal hagan no se les permite violar la Constitución, porque ninguna ley es concebible con valor jurídico cuando incurre en transgresión de la Carta.

7. Corresponde ahora examinar si los artículos acusados de la Ley 27 de 1959 (1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 9o.) se ajustan a las normas constitucionales que se dejan recordadas.

8. El artículo 1o. de la Ley 27 autoriza "al Gobierno Nacional para garantizar, en calidad de codeudor solidario, los contratos de préstamos que celebre la Empresa de Cementos Boyacá S.A., con entidades de crédito, hasta por un valor de US$2.500.000.oo, amortizables en las condiciones y términos usuales en esta clase de operaciones '.

Y los artículos 2o., 3o y 4o., como derivación del 1o., permiten al Gobierno cobrar una comisión por dicho servicio de garantía y ceder el monto correspondiente al Departamento de Boyacá, ordenando que los contratos respectivos se celebren de

determinada manera y autorizan al Gobierno para contratar con el Banco de la República "la atención de los vencimientos de la deuda contraída en los términos del artículo 1o. de esta ley".

9. Como se ve, es imprescindible analizar primordialmente el artículo 1o. transcrito ahora en su parte dispositiva, y por el cual se autoriza al Gobierno para convertirse en codeudor solidario de la compañía "Empresa de Cementos Boyacá S.A." hasta por US$2.500.000.oo.

El carácter especial de la ayuda así autorizada, es decir, su falta de generalidad, significa que en el libre juego de la actividad económica nacional, se quiso conceder una gracia o privilegio a un sujeto de derecho con detrimento para las demás personas que, al no disfrutar del mismo favor, se colocan por la ley en situación de desventaja, con lo cual se violan los textos fundamentales de la Constitución sobre igualdad ante la ley, libre empresa, privilegios y monopolios, ya citados, pero que no huelga recordar: artículos 16, 30, 31, 32, 39 etc., para mencionarlos en el orden que consigna la codificación vigente.

Comprobadas tales infracciones, lo congruente sería declarar la inexequibilidad del artículo 1o. de la Ley 27, y, como consecuencia, la de los artículos 2o., 3o. y 4o., ya explicados. La sentencia no la declara, y por ello redactamos este salvamento de voto.

10. No se diga (como lo hace el artículo 1o. de la ley y lo alega el Procurador) que la merced que otorgan los artículos acusados, está autorizada por la Constitución cuando ésta, en el numeral 11 del artículo 76, permite al legislador que conceda autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones, dentro de la órbita constitucional, porque tal suerte de autorizaciones se refieren a facultades atinentes a los bienes que pertenecen al Estado, a las obligaciones que puedan contraer por razón de sus contratos y en relación con sus propios haberes; mas no relativamente a caudales de personas jurídicamente distintas, como las empresas de economía mixta.

11. Estas, precisamente por mixtas, por ser socios de ellas personas privadas, y cuyo objeto consiste en operaciones comerciales o industrias de derecho privado; y por participar también en las mismas, por medio de aportes o suscripciones el Estado o entidades territoriales, revestirán, en muchos aspectos, variadas modalidades, tal como lo prevé la Constitución.

Es regla general que las sociedades de economía mixta se rigen, como cualquier compañía comercial por las reglas del derecho privado.

Pero antes de iniciar operaciones y durante su giro ordinario están sujetas a prescripciones especiales de derecho público.

Por ejemplo, sus estatutos, al menos en puntos esenciales, provienen de ley (art. 76, 10 C.N.), a la cual es dable fijarles normas de acción que, sin quebrantar las reglas constitucionales, las acomoden, si fuere necesario, a las direcciones, orientaciones y planes económicos que el Estado considere necesario imprimir a la economía nacional (art. 32 ibid). También incumbe a la ley determinar las normas a que deba someterse la creación de sociedades de economía mixta de que hagan parte los departamentos o los municipios (v. art. 197, 4a.).

En la gestión de las empresas de economía mixta intervienen representantes de las personas administrativas que a ellos se asocien de manera correcta; con lo cual éstas ejercen una influencia, muchas veces decisiva, en sus

negocios, de conformidad, desde luego, con la dirección oficial de la economía. Así acontece cuando es el Estado quien participa en una empresa mixta, caso en el cual sus representantes serán agentes del Presidente de la República, y de su libre nombramiento y remoción (art. 120, 5o. C.N.) Si la entidad participante es un departamento, los directores y aún gerentes de las sociedades de economía mixta serán agentes del gobernador, de su libre nombramiento y remoción (art. 194, inc. 2o. ibid).

Por medio de las sociedades de economía mixta el Estado goza de oportunidad para ejercer, siquiera fuese de manera poco intensa, su función de dirigir la economía nacional, en forma permanente o transitoria, y como asociado de particulares. Pero ello no puede dar lugar a que la actividad de tales entidades desconozca o transforme las bases económicas fundamentales que para la libre actividad económica consagra la Carta Política. La libertad económica y la de empresa comprenden a la libertad de comercio e industria que, como traducción de derechos civiles y garantías sociales, consagra, entre otros, el artículo 39 de la Constitución, conforme al cual "toda persona es libre de escoger profesión u oficio", lo que supone para los ciudadanos la facultad de aprovecharse, por propia iniciativa, bajo las únicas limitaciones expresas que impongan la Constitución o las leyes, de las ventajas y productos que ofrezcan los oficios, industrias, comercios o profesiones honestas, pues si la norma superior citadas da derecho a un fin, claramente le da también a los medios adecuados para conseguir ese fin. El contenido de la libertad de industria consiste en que cada cual tiene derecho a dedicarse a la actividad lícita y honesta que escoja.

La inspección que, por lo demás, el mismo artículo 39 confiere a las autoridades, se refiere a la seguridad, moralidad y salubridad públicas.

El funcionamiento de las sociedades de economía mixta no ha de traducirse, pues, ni en el establecimiento de gracias, mercedes, favores o privilegios incompatibles con la igualdad ante la ley ni en atentados contra la libertad de empresa, es decir, contra la libertad de industria y comercio, la cual no puede coartarse en general sino cuando las autoridades, por ejemplo, de conformidad con la Carta Política, se ven en la precisión de imponerles restricciones a todas éllas, parejamente, por causa de su misión de inspeccionar "las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas" (inciso 2o. del art. 39, C.N.). Y, en consonancia con estos principios y mandatos, las sociedades de economía mixta, ya constituidas y cuando funcionan con arreglo a la Constitución y a las leyes, no pueden alcanzar tratamiento ninguno de excepción frente a las demás personas, y particularmente, carecen de título jurídico para recibir mercedes o favores privilegiados con relación a las empresas que se hallen en iguales condiciones a las suyas. Romper esa igualdad sería establecer un privilegio inconstitucional. Todo privilegio constituye excepción, y ya se ha visto que en esta materia la Carta Política no la consiente.

12. El artículo 5o. acusado reza:

"Autorízase al Gobierno Nacional para contratar con la Empresa de Cementos Boyacá S.A. la compra del cemento que se requiere para las obras públicas del oriente colombiano, a fin de contribuir a la operación económica de la Empresa'.

La norma transcrita autoriza al Gobierno Nacional para contratar con la Empresa de Cementos Boyacá S.A., y solamente con ella, la "compra del cemento que se requiera" para determinadas obras públicas, "a fin de contribuir a la operación económica de la Empresa". La mera lectura de ese texto denota que se trata de favorecer a una

sociedad determinada, a la cual se pone, si el Gobierno a bien lo tiene, en la situación privilegiada de ser la única vendedora del producto que elabora, con exclusión de las demás capaces de producirlo, en un caso especial, olvidando el legislador que, en virtud de la igualdad ante la ley (art. 16 de la Carta), el Gobierno no puede hacer a los unos de mejor condición que a los otros, porque la Constitución ampara sin distinciones a todos los que ejerzan una industria lícita (art. 39 ibid.).

El artículo 5o., además de instituir un privilegio, un favor, una prerrogativa concedida a una sociedad de economía mixta, también faculta un monopolio, por la exclusividad que caracterizaría la determinación que pudiese tomar el Gobierno de comprar a una sola compañía, y únicamente a élla, el cemento que necesitara para ciertas obras públicas. Como es sabido, todo monopolio es privilegio, aunque no todo privilegio haya de ser monopolio. Pero en el caso que se estudia la medida acusada es al mismo tiempo privilegio y monopolio, y no de derecho, categoría a la cual corresponden los que la ley establece como arbitrio rentístico o los que la Constitución tolera en relación con inventos útiles o vías de comunicación, hipótesis que el artículo acusado no contempla ni por semejas. Su frase explicativa, tan elocuente, que declara el propósito del legislador, no da lugar a la menor duda: "a fin de contribuir a la operación económica de la Empresa", hace redundante cualquier consideración sobre el carácter de favor que allí se consagra, merced de que no gozan otros. Es rotunda, pues, la oposición que existe entre el artículo 5o. y el 31 de la Constitución, entre otros. Si estos vicios constitucionales afectarían cualquier disposición legal que decretara directamente las medidas de favor que en este aparte se critican, en iguales violaciones constitucionales incurre el texto que las autoriza. Existen infracciones de la Carta, así directas como indirectas. Y sería paupérrima excusa para cohonestar un quebranto de la ley fundamental sostener que no es lo mismo autorizar una trasgresión que cometerla. Por ese camino de las autorizaciones para cometer actos prohibidos por el Derecho podría llegarse a institucionalizar, en la práctica, todos los desmanes.

13. La necesidad de poner las empresas de economía mixta a salvo de conductas inconstitucionales que desconozcan derechos civiles de los individuos, sube de punto si se repara que la intervención de personas de derecho público en tales sociedades, puede ser pasajera, como la práctica comercial lo demuestra. Muchas veces se funda una sociedad comercial con aportes del Estado, de un departamento o de un municipio, dígase por ejemplo, y al cabo de un lapso más o menos extenso dichas personas públicas ceden a particulares sus aportes o intereses sociales. Al separarse tales entidades oficiales de la empresa, ésta continúa el desarrollo de su objeto. Si se le han concedido iniciales prerrogativas o ventajas continuarían disfrutando de éstas los socios que con los entes de derecho público referidos hubieren dado comienzo a los negocios sociales. Tal resultado, si en un principio se toleran privilegios, sería contrario a las ideas fundamentales de igualdad y libertad que inspiran numerosos textos de la Carta, algunos de los cuales se dejan citados. Las empresas mixtas se convertirían así en fuente de favoritismos, por todo concepto inconstitucionales. Lo propio sucedería en la hipótesis de que una sociedad comercial normalmente constituida recibiera, durante su existencia, aportes que la convirtiesen, permanente o transitoriamente, en empresa de economía mixta, si, con tal motivo, se cambiaran sus estatutos, por medio de ley (como la Constitución exige que se haga), y en ellos se incorporarán cláusulas de favor, con relación a las demás compañías dedicadas

a igual tráfico. Por este medio se llegaría al extremo de favorecer a unos pocos con detrimento de otras personas, lo que es inadmisible, a la luz de la Constitución, cuyo artículo 32, como tantas veces se deja apuntado, garantiza, "la libertad de empresa y la iniciativa privada", con todos los presupuestos y corolarios que tales libertad e iniciativa entrañan. Las sociedades de economía mixta, aunque sean semioficiales, no tienen mas facilidades y ventajas de las que se reconocen a los sujetos de derecho en general.

Lo anterior no significa que las sociedades de economía mixta, sea en virtud de sus estatutos legalmente expedidos, sea merced a leyes especiales, no puedan recibir incentivos estatales que las favorezcan. Sí pueden; mas en condiciones de igualdad con todas las personas naturales o jurídicas que se dediquen al mismo género de actividades. La Constitución prevé el caso de que se deparen tales tratamientos, mediante un texto que requiere ser interpretado en el sentido de que su aplicación ha de estar regida por total igualdad para todos los sujetos de derecho que él contempla, incluyendo las sociedades de economía mixta, disposición a cuyo tenor la ley tiene atribución para "Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes" (art. 76, numeral 20). Precisamente para que no se incurra en medidas estimulantes de naturaleza aislada, que puedan favorecer a determinadas empresas, individualmente consideradas, con exclusión de otras que se hallen en las mismas condiciones de merecer que se las fomente, el precepto copiado exige que la ley que se dé en su desarrollo, se ajuste estrictamente "a los planes y programas correspondientes", es decir a documentos de carácter general, de extensa comprensión, consignados en la ley, acto también genérico, por esencia. De ahí que para llevarse a cabo las medidas de estímulo y apoyo que el legislador decrete con el fin de fomentar empresas útiles o benéficas se necesita, en primer lugar, que se hayan establecido legalmente "planes y programas" previos referentes a las personas y actividades dignas de favor, y en segundo lugar, que se exprese la clase especial de incentivo, especificado mediante ley, a que tengan derecho. Ambos ordenamientos han de tener carácter objetivo e impersonal, como corresponde ordinariamente a las reglas legales, y nunca deben contemplar situaciones individuales, de naturaleza subjetiva. Esta última clase de actos son propios de la administración y no del legislador. Y una norma constitucional, como el numeral 20 del artículo 76 de la Carta, así lo tiene previsto, según se desprende de su más obvio entendimiento. Ni se arguya que la frase "planes y programas correspondientes" es vaga y por ello puede burlarse, cuando el artículo 76 exige que a ellos debe someterse "con estricta sujeción" las medidas que dicte el legislador como estímulo y apoyo de empresas (en plural) útiles o benéficas. En verdad, esta alegación suscita perplejidad, pues olvida inexplicablemente cuales son los planes y programas concernientes a la actividad económica que la Constitución prevé expresamente, en varias disposiciones, verbigracia: a) "Los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional", y que han de fijarse por ley (numeral 4, art. 76); b) "Los planes y programas de desarrollo económico y social departamental" trazados por ordenanzas "bajo las normas que establezca la ley para que puedan ser coordinados con los planes y programas regionales y nacionales" (numeral 3o., art. 187); c) "Los planes y programas correspondientes" que contenga la ley especial que ordene fomentar determinadas empresas útiles o benéficas (en plural) (art. 76, 20); d) Los planes y programas correspondientes a empresas contempladas de manera general en leyes dictadas para que a ellos se sometan "con estricta sujeción" las empresas que deban ser

objeto de estímulo o apoyo (art. 76, 20); e) Los planes y programas conforme a los cuales han de obrar establecimientos públicos, por ejemplo, un Instituto de Fomento (numerales 9 y 10, art. 76).

15. De acuerdo con el artículo 9o. de la Ley 27 de 1959, también impugnado en la demanda, se autoriza "al Gobierno para adquirir las acciones que intereses extranjeros tienen en la Empresa de Cementos Boyacá S.A.".

Recuérdese que este cargo se inspira en el artículo 11 de la Constitución, el cual manda que "Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos".

No encontramos que exista incoherencia entre el artículo 9o. de la Ley 27 y el 11 de la Constitución, pues por el primero no se desconocen los derechos que en la Empresa de Cementos Boyacá S.A., tengan extranjeros, ya que éstos quedan en libertad de vender o no al Gobierno, si éste resolviere ejercer la facultad de adquirirlos, o a quienquiera, sus intereses en la empresa tantas veces citada. En este punto se impone una declaración de exequibilidad, como lo hace la sentencia, de la cual discrepamos en todo lo demás.

Fecha ut supra.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. CARRERA ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS DEL DISTRITO. REGLAMENTACIONES URBANISTICAS

Son exequibles los numerales 12 y 17 del artículo 13 del Decreto 3133 de 1968 en la parte objeto de la demanda, esto es, en la frase que en cada uno de dichos numerales dice: "a iniciativa del Alcalde".

1. En recientes sentencias, entre otras las de 21 de agosto y 1o. de octubre, ambas de 1969, relativas al Decreto Ley 3133 de 1968, sobre organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, ahora también parcialmente acusado, esta Corporación estudió, con algún detenimiento, lo referente a ese tema, llegando a la conclusión que en esta oportunidad reitera, de que el artículo 199 de la Carta no excluye, sino que supone siempre, la vigencia y aplicación simultánea de otras previsiones constitucionales atinentes a los municipios, como la existencia del concejo, con las atribuciones generales que señalan, por ejemplo, los artículos 196 y 197, de manera que cuando el legislador se ocupa de la organización del Distrito Especial de Bogotá debe atender aquellas otras normaciones superiores.

2. Para decidir sobre la demanda a estudio no es necesario, sinembargo, volver a dicho tema, ni siquiera mediante transcripción de algunos apartes de esos fallos. Basta con reafirmar el imperio de preceptos como los de los artículos 196, 197 y otros, aunque de la organización municipal de Bogotá se trate, para desatar el problema que la demanda plantea.

En efecto, cuando de atribuciones de los concejos se habla, es necesario distinguir entre competencias de decisión y de iniciativa. Todo cuanto la Carta reserva a la resolución de los cabildos, sólo por estos puede decidirse. Pero no siempre corresponde a ellos, como corporaciones, ni a sus integrantes, como individuos, poner en movimiento esa competencia de decisión mediante los proyectos respectivos, porque la iniciativa a veces se asigna en la Carta a los Alcaldes.

Así, todos los concejos del país, aunque deciden finalmente sobre creación de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales o comerciales y sobre presupuesto, carecen de iniciativa en la presentación de los proyectos relativos a esas materias, porque los numerales 4o. y 5o. del artículo 197 la reservan al alcalde.

Y en cuanto se refiere al Concejo de Bogotá, además de esas restricciones, el parágrafo del artículo 189 de la Constitución con referencia al 187 de la

misma, dió también al alcalde la potestad de iniciativa en cuanto a los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo y de obras públicas, inversiones y participaciones en las rentas distritales, cesión de bienes y rentas, creación de servicios a cargo del Distrito o que los traspasen a él, los cuales sólo serán dictados o reformados por solicitud de dicho funcionario.

3. El constituyente de 1968, al paso que consagró restricciones específicas a la iniciativa de los concejos, otorgándola directamente a los alcaldes de todos los municipios, como lo hizo en el artículo 197, o al de Bogotá, en otras materias, según el inciso segundo del artículo 189, por considerar que de una vez era preciso consignarlas como mandato imperativo, también tuvo presente que en esta materia no era posible ni de conveniencia estatuir en forma definitiva, impidiendo al legislador, en razón de las experiencias y necesidades públicas, señalar otros asuntos que, por su naturaleza debieran quedar igualmente a iniciativa de los alcaldes.

Fue así como el inciso segundo del artículo 189, que es regla de aplicación general, dispuso: ". . . a iniciativa del Gobierno, la ley determinará lo relativo a planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas de los Municipios, y podrá también, atendiendo a sus categorías conforme al artículo 198, otorgar exclusivamente al Alcalde la iniciativa de los proyectos de acuerdo sobre determinadas materias".

Así, pues, los artículos 197 y 199 de la Constitución, que el actor invoca como infringidos, no se oponen a que el legislador, según la autorización del artículo 189, reserve al alcalde, en otras materias, la iniciativa de los respectivos proyectos de acuerdo.

En estas condiciones, como las normas acusadas encuentran su apoyo en el inciso segundo del artículo 189 de la Constitución, y no violan otros preceptos de la misma; y como se trata de materia conexa a la organización del Distrito Especial de Bogotá, puesto que el Concejo y el Alcalde son órganos de su administración y lo relativo a sus competencias parte de la misma, para cuya reforma estaba facultado el Presidente de la República por la Ley 33 de 1968, debe concluírse que las normas objeto de la demanda son exequibles.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Hernán Toro Agudelo).

El ciudadano *César Castro Perdomo,* en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, solicita que se declare la inexequibilidad parcial de los numerales 12 y 17 del artículo 13 del Decreto Ley 3133 de 1968 (Diciembre 26), en

demanda que llena la plenitud de los requisitos legales.

LA DEMANDA

1. Las normas parcialmente acusadas son del siguiente tenor:

"DECRETO No. 3133 DE 1968
(diciembre 26)

por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA

en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

CONSIDERANDO:

que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

DECRETA:

"..."

"**Artículo 13.** Además de las atribuciones conferidas por la Constitución y las leyes a los Concejos Municipales y en especial al de Bogotá, éste tendrá las siguientes:

12. Dictar, *a iniciativa del Alcalde,* las normas básicas sobre la organización de la Carrera Administrativa de los funcionarios del Distrito;

13. Dictar, *a iniciativa del Alcalde,* las reglamentaciones urbanísticas y restricciones administrativas para las diversas zonas del Distrito Especial, pudiendo establecer prohibiciones para la urbanización y parcelación de determinadas zonas dentro del territorio del Distrito;"

La acusación versa únicamente sobre la frase común a los dos numerales, subrayada en la transcripción, o sea la que dice: "a iniciativa del Alcalde".

2. La Ley de autorizaciones invocada en el Decreto 3133 de 1968, o sea la número 33 de 1968, en lo pertinente dice:

"**Artículo 11.** De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

a) Determinar la participación que le corresponda al Distrito Especial en las rentas departamentales que se causen dentro de su jurisdicción, y los servicios cuya prestación corresponda al Departamento de Cundinamarca y al Distrito Especial de Bogotá;

b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo".

3. El actor, como ya lo ha hecho repetidamente en otras demandas sobre el mismo Decreto 3133 de 1968 empieza por afirmar, en síntesis, que la Carta garantiza autonomía a los municipios, entre ellos el de Bogotá, para administrar los asuntos a su cuidado y como mínimo para ejercer las atribuciones del artículo 197 de aquella, independencia que no recortó para Bogotá cuando en 1945 fue autorizada su organización como Distrito Especial y que, por el contrario, se reafirmó en la reforma de 1968. Tal autonomía implica la libertad de los

concejales para presentar proyectos de acuerdo, la cual se limita mediante las normas acusadas.

Concretamente, el artículo 197 de la Constitución faculta a los concejos, entre otras atribuciones, para "Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos", la cual está precedida por la general de "Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito", normas constitucionales que resultan violadas por las que son objeto de acusación, en cuanto en éstas se recortan esas facultades, porque subordinan al criterio del Alcalde decidir sobre la conveniencia de dictar y reformar o no los estatutos a que se refieren.

Especialmente el actor se detiene en el numeral 17 del artículo 13, sobre reglamentos urbanísticos, para reiterar que se disminuye la autonomía del Concejo, que en materia de iniciativa no tiene otras limitaciones que las de los numerales 4o. y 5o. del artículo 197 de la Carta. Y más adelante trata el tema de la descentralización administrativa.

Igualmente, estima infringido el artículo 199 de la Constitución, relativo al Distrito Especial de Bogotá, en el concepto de que este le confiere un régimen administrativo para distinguir a la capital de los restantes municipios, mejorando sus prerrogativas y autonomía y que, sinembargo, mediante las normas acusadas se le recortan, pues se priva al Concejo de intervenir libremente en dicha administración, presentando proyectos de acuerdo. Y luego expone sus tesis sobre lo que es régimen municipal ordinario y el que puede considerarse como extraordinario.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador insiste en conceptos suyos anteriores sobre el alcance del artículo 199 de la Carta, en el sentido de que éste autoriza para Bogotá un régimen que no tiene que conformarse a otras normas constitucionales sobre administración municipal, salvo excepciones expresas y que, en consecuencia, los estatutos que rijan tal administración tienen su origen en el artículo 199, no en los artículos 196 y 197, todos de la Carta.

Y en el supuesto de que el artículo 197, citado, fuera de obligatoria aplicación al Distrito Especial, lo cierto es que en él no se contempla facultad alguna para organizar la carrera administrativa, como sí la otorga el numeral 12 del artículo 13 del Decreto 3133 de 1968; ni la del numeral 17, también acusado, sobre regulaciones urbanísticas, es de carácter constitucional. En consecuencia, como ambas atribuciones son de simple creación legal, la ley, en este caso el legislador extraordinario, puede estatuir como a bien tenga al respecto, por ejemplo reservando la iniciativa al Alcalde.

Por lo tanto, el Procurador solicita que se declare la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En recientes sentencias, entre otras las de 21 de agosto y 1o. de octubre, ambas de 1969, relativas al Decreto Ley 3133 de 1968, sobre organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, ahora también parcialmente acusado, esta Corporación estudió, con algún detenimiento, lo referente a ese tema, llegando a la conclusión, que en esta oportunidad reitera, de que el artículo 199 de la Carta no excluye, sino que supone siempre, la vigencia y aplicación simultánea de otras previsiones constitucionales atinentes a los municipios, como la existencia del concejo, con las atribuciones generales que señalan, por ejemplo, los artículos 196 y 197, de manera que cuando el legislador se ocupa de la organización del Distrito Especial de

Bogotá debe atender aquellas otras normaciones superiores.

2. Para decidir sobre la demanda a estudio no es necesario, sinembargo, volver a dicho tema, ni siquiera mediante transcripción de algunos apartes de esos fallos. Basta con reafirmar el imperio de preceptos como los de los artículos 196, 197 y otros, aunque de la organización municipal de Bogotá se trate; para desatar el problema que la demanda plantea.

En efecto, cuando de atribuciones de los concejos se habla, es necesario distinguir entre competencias de decisión y de iniciativa. Todo cuanto la Carta reserva a la resolución de los cabildos, sólo por estos puede decidirse. Pero no siempre corresponde a ellos, como corporaciones, ni a sus integrantes, como individuos, poner en movimiento esa competencia de decisión mediante los proyectos respectivos, porque la iniciativa a veces se asigna en la Carta a los alcaldes.

Así, todos los concejos del país, aunque deciden finalmente sobre creación de establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales o comerciales y sobre presupuesto, carecen de iniciativa en la presentación de los proyectos relativos a esas materias, porque los numerales 4o. y 5o. del artículo 197 la reservan al alcalde.

Y en cuanto se refiere al Concejo de Bogotá, además de esas restricciones, el parágrafo del artículo 189 de la Constitución con referencia al 187 de la misma, dió también al Alcalde la potestad de iniciativa en cuanto a los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo y de obras públicas, inversiones y participaciones en las rentas distritales, cesión de bienes y rentas, creación de servicios a cargo del Distrito o que los traspasen a él, los cuales sólo serán dictados o reformados por solicitud de dicho funcionario.

3. El constituyente de 1968, al paso que consagró restricciones específicas a la iniciativa de los concejos, otorgándola directamente a los alcaldes de todos los municipios, como lo hizo en el artículo 197, o al de Bogotá en otras materias, según el inciso segundo del artículo 189, por considerar que de una vez era preciso consignarlas como mandato imperativo, también tuvo presente que en esta materia no era posible ni de conveniencia estatuir en forma definitiva, impidiendo al legislador, en razón de las experiencias y necesidades públicas, señalar otros asuntos que, por su naturaleza debieran quedar igualmente a iniciativa de los alcaldes.

Fue así como el inciso segundo del artículo 189, que es regla de aplicación general, dispuso: ". . . a iniciativa del Gobierno, la ley determinará lo relativo a planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas de los municipios, y podrá también, atendiendo a sus categorías conforme al artículo 198, otorgar exclusivamente al alcalde la iniciativa de los proyectos de acuerdo sobre determinadas materias".

Así, pues, los artículos 197 y 199 de la Constitución, que el actor invoca como infringidos, no se oponen a que el legislador, según la autorización del artículo 189, reserve al alcalde, en otras materias, la iniciativa de los respectivos proyectos de acuerdo.

En estas condiciones, como las normas acusadas encuentran su apoyo en el inciso segundo del artículo 189 de la Constitución, y no violan otros preceptos de la misma; y como se trata de materia conexa a la organización del Distrito Especial de Bogotá, puesto que el Concejo y el Alcalde son órganos de su administración y lo relativo a sus competencias parte de la misma, para cuya reforma estaba facultado el Presidente de la República por la Ley 33 de 1968, debe concluirse que las normas objeto de la demanda son exequibles.

FALLO

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* oído el concepto del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política,

RESUELVE:

Son *exequibles* los numerales 12 y 17 del artículo 13 del Decreto Ley 3133 de 1968 (diciembre 26) en la parte objeto de la demanda esto es, en la frase que en cada uno de dichos numerales dice: "a iniciativa del Alcalde".

Publíquese, copiese, notifíquese, e insértese en la *Gaceta Judicial.* Comuníquese a quien corresponda.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano –

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

FIJACION O REAJUSTE DE TARIFAS DE SERVICIOS PRESTADOS POR EMPRESAS DISTRITALES DESCENTRALIZADAS

Exequibilidad del artículo 52 del Decreto 3133 de 1968 y exequibilidad parcial del artículo 53.

Y si la ley, dentro del concepto doctrinario y por ende constitucional de los establecimientos públicos, determina como pauta general que es a ellos a quienes corresponde, como es lógico, la fijación de las tarifas de los servicios a su cargo, no está quebrantando ni los principios corrientes sobre la naturaleza de tales entes, ni precepto constitucional alguno.

Si tales organismos se crean para el manejo técnico de los servicios, para procurar su ensanche y sostenimiento; si ello implica proyectar y ejecutar operaciones financieras y crediticias, como es obvio, mal puede el establecimiento cumplir sus obligaciones por todos esos aspectos, y asumir las consecuentes responsabilidades, si en el punto crucial de sus ingresos, de la determinación técnica de sus tarifas, carece del derecho correlativo de fijarlas, que se dejaría a entidades que no tienen ya jurídicamente, por la organización descentralizada que ellas mismas crearon, competencia para asumir esa función.

El artículo de la Carta autoriza la intervención específica en los servicios públicos, ya se presten por particulares o por entidades oficiales, con el fin de racionalizar su producción, distribución y consumo. Según los conceptos del legislador, esa producción puede ser de carácter costeable, reflejado ese propósito en las tarifas respectivas, o puede autorizarse por debajo de los costos, compensando el déficit originado en las tarifas mediante subsidios, estableciendo así en el cobro de servicios lo que se conoce como precio político. Eso cabe dentro de la intervención. Y como instrumento de la misma, aparte de la facultad que tiene para disponer la revisión de las tarifas, según el artículo 39, bien puede, en desarrollo de atribuciones directas de la Constitución, como las del numeral 10 del artículo 76 y del 4o. del artículo 197, determinar que en este punto, cuando quiera que existan establecimientos públicos encargados de prestar esos servicios, como parte de su estatuto básico se encuentre la facultad de que sean ellos mismos los que fijen esas tarifas.

No debe olvidarse que los concejos pueden tener, y tienen normalmente, porque no existe prohibición alguna en contrario, adecuada representación en los organismos directivos de los establecimientos, a través de la cual mantienen la debida conexión con el manejo de sus intereses y la solución de sus problemas.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria).

– I –

PETICION

El ciudadano *César Castro Perdomo* solicita de la Corte, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, se declare la inexequibilidad de los artículos 52 y 53 del Decreto Extraordinario No. 3133 de 26 de diciembre de 1968 "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".

Reunidos los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto No. 432 de 1969, la demanda fué admitida por providencia de 22 de septiembre del mismo año.

– II –

DISPOSICIONES ACUSADAS

"DECRETO No. 3133 DE 1968
(diciembre 26)

Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades legales, y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 13 de la Ley 33 de 1968, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 199 de la Constitución Nacional ordena que la ciudad de Bogotá se organice como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley,

DECRETA:

"Artículo 52. La fijación o reajuste de tarifas de los servicios que presten las empresas descentralizadas del Distrito solamente requerirán para su validez y vigencia, la aprobación de la Junta Directiva de la respectiva empresa, con el voto favorable del Alcalde, y la revisión o aprobación cuando se requiera, por parte de los organismos nacionales competentes.

"Artículo 53. Los empréstitos, garantías y contratos de cualquier naturaleza que celebre el Distrito Especial o sus entidades descentralizadas entre sí, o con establecimientos públicos nacionales, empresas industriales, comerciales de la Nación o en los que ésta tenga más del 50o/o del capital, o por conducto de éllas, no requerirán para su validez sino la aprobación de la Junta Asesora y de Contratos o de las Juntas respectivas de las empresas, previo el cumplimiento de los requisitos que sobre crédito público establezca la ley".

– III –

TEXTOS QUE SE DICEN VIOLADOS Y RAZONES DE LA ACUSACION

Al respecto el actor expone:

"1. El sistema constitucional colombiano consagra los principios de *centralización*

política y descentralización administrativa, por lo cual los Departamentos, Municipios y el Distrito Especial de Bogotá, gozan de autonomía administrativa a partir de la Reforma Constitucional de 1910 y 1945 en su orden, lo que fue ratificado y mejorado en la Reforma Constitucional de 1968.

"2. Esa autonomía consiste en que los entes públicos ya indicados, es decir: los departamentos, municipios y el Distrito Especial de Bogotá, pueden administrar los servicios públicos seccionales o locales con completa independencia respecto del Gobierno Nacional y en la forma indicada en la Constitución pueden anualmente votar sus contribuciones y gastos locales; y elegir libremente a sus personeros, tesoreros y otros funcionarios; y pueden como mínimo ejercitar las demás atribuciones previstas en el artículo 197 de la Constitución Nacional ratificadas y mejoradas por el Constituyente de 1968 (art. 62 Acto Legislativo No. 1 de 1968). Además quedaron autorizados para crear, y reorganizar juntas administradoras de los servicios públicos, señalarles funciones y delegarlas. (Artículo 61 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).

"3. Cuando el constituyente de 1945 autorizó la creación del Distrito Especial de Bogotá, mantuvo sin embargo aquella autonomía para Bogotá D.E., y facilitó la organización administrativa de la Capital de la República bajo el régimen de excepción, en el cual no era de rigor el sometimiento a todas las formalidades ordinarias previstas en las leyes ni en las ordenanzas de la Asamblea de Cundinamarca para los demás municipios del Departamento citado. Pero en ningún caso, se exceptuó a Bogotá de gozar de la prerrogativa de autonomía administrativa constitucionalmente prevista para los departamentos, municipios y distritos.

"4. El constituyente de 1968 que es posterior al constituyente de 1945 ratificó la autonomía administrativa del Concejo Distrital de Bogotá en los términos de los artículos 61 y 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 sin salvedad alguna.

"5. Ahora bien, mediante el Decreto Extraordinario objeto de esta acción, el Gobierno Nacional directamente delegó en las Juntas Administrativas Distritales la facultad de fijar tarifas de los respectivos servicios públicos, quitándole al Concejo Distrital la competencia para legislar sobre lo dispuesto, por los artículos acusados. Además se delegó en las mismas por el artículo 53, la atribución de aprobar contratos, empréstitos y garantías en la Junta Asesora y de Contratos y en otras Juntas. Es decir, que con el Decreto demandado se le prohibió al Concejo Distrital de Bogotá ejercer sus atribuciones constitucionales previstas en el artículo 61 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, pues el Gobierno Nacional las ejerció directamente.

"6. La norma demandada quebranta en consecuencia el régimen constitucional previsto como atribuciones mínimas del Cabildo de Bogotá en los artículos 61 y 62 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 que corresponde a los artículos 196 y 197 de la Carta Fundamental de la República y rompe la autonomía administrativa que corresponde ejercitar privativamente al Concejo de la capital de la República".

– IV –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto de 28 de octubre del año en curso, se opone a las pretensiones del actor; concluye solicitando, en consecuencia, "declarar exequibles los artículos 52 y 53 del Decreto No. 3133 de 1968", y expone:

"Sin entrar a analizar de fondo las tesis de la Honorable Corte Suprema de Justicia –lo que

se hará en próxima oportunidad– expuestas en pasadas sentencias, esta Procuraduría insiste en sus argumentos favorables a la exequibilidad del Decreto demandado, con base, primordialmente, en que las disposiciones constitucionales que se refieren al régimen municipal no son aplicables al Distrito Especial de Bogotá, excepto en aquellos casos en que la Carta, en forma expresa, hace referencia a él, como se verá luego.

"Se anota ahora, finalmente, que en virtud de normas expresas de la propia Constitucion o que de ésta se deducen incuestionablemente, la ley no podría, por ejemplo, suprimir el Concejo ni el cargo de Alcalde de Bogotá o disponer que este funcionario no sea designado por el Presidente de la República (of. artículo 109 y parágrafo del 189). Pero, se repite, el principio general es que en las materias no reguladas en la Carta con referencia especial a Bogotá en cuanto a organización y funcionamiento, compete a la ley la reglamentación de esa entidad administrativa.

"Las Juntas Directivas a que se refiere esta norma son de aquellas que cumplen una tarea de descentralización "funcional" o "por servicios", en tanto que las Juntas Administrativas de que trata el artículo 196 de la Carta, violado según el actor, se refieren a descentralización territorial. Estas últimas buscan acercar la administración a todo el espacio geográfico del Distrito Municipal, tan extenso en algunos casos que la acción del Concejo se diluye. Podrían tales Juntas asimilarse a pequeños Concejos, con funciones delegadas por éstos para la mejor prestación de los servicios a cargo de la entidad municipal en regiones alejadas de la sede de aquellas corporaciones.

"Aunque el demandante no lo expresa, podría pensarse que el artículo 53 del Decreto 3133 de 1968 viola la atribución 7a. del artículo 197 de la Carta, según la cual corresponde al concejo conceder autorizaciones al alcalde para "celebrar contratos, negociar empréstitos. . . ".

"La apreciación anterior debe estudiarse bajo dos diferentes aspectos. Si se la analiza de acuerdo con el enfoque de la Procuraduría, la norma acusada debe considerarse exequible, puesto que la atribución 7a. del artículo 197 de la Carta no es aplicable al Distrito Especial de Bogotá, y por lo tanto la ley, o un decreto con fuerza legislativa, puede válidamente atribuir a la Junta Administradora y de Contratos, así como a las juntas de las diferentes empresas descentralizadas, la aprobación de los actos y contratos a que ella se refiere. Y este Despacho ha manifestado en repetidas oportunidades, que, de conformidad con el artículo 199 de la Constitución Nacional, el Distrito Especial de Bogotá fue exceptuado expresamente del régimen municipal ordinario, por el cual entiende el establecido en la Carta.

"Pero si se analiza la norma a la luz de la tesis expuesta por esa Honorable Corte, debe concluirse que el artículo acusado atribuye a las mencionadas Juntas una facultad que la Constitución reservó expresamente a los Concejos; razón por la cual, si el régimen municipal constitucional es aplicable forzosamente al Distrito, la norma sería inexequible.

"Este Despacho sostiene su apreciación en el sentido de que el régimen de Bogotá es ajeno a la normación que la Carta prevé para los restantes municipios o distritos municipales, y que él debe organizarse solamente de acuerdo con la ley. Por ello, considera que la norma impugnada debe declararse exequible".

– V –

CONSIDERACIONES

Primera. Para dictar el Decreto No. 3133 el Gobierno invoca las facultades extraordinarias

que al Presidente de la República le confirió el artículo 11 de la Ley 33 de 1968, además de sus facultades legales. Lo primero determina la competencia de la Corte para decidir y conocer este negocio.

El texto de la citada norma dice:

Artículo 11. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al señor Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1968, para los efectos siguientes:

a) .....

b) Reformar la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá, para adecuarla a los requerimientos básicos de su desarrollo.

Segunda. La Corte, en fallos recientes, de modo especial en los de 4 de septiembre y 1o. de octubre de 1969, ha acogido la doctrina de que la expresión "sin sujeción al Régimen Municipal Ordinario" de que trata el artículo 199 de la Carta, no excluye al Distrito Especial de Bogotá de las normas constitucionales básicas sobre organización de los distritos municipales, señaladas en los artículos 196 y 197 del mismo estatuto. En el presente caso reitera tal doctrina y procede en consecuencia.

Tercera 1.— Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el establecimiento público es un ente que se caracteriza por gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, capaz, por sí mismos, de ejecutar ciertos actos y celebrar determinados contratos.

Esta forma de descentralización funcional y técnica, especialmente para la prestación de ciertos servicios, hizo su aparición en el derecho público colombiano hace varias décadas, no obstante que por rigidez en la dirección de la administración, encomendada directamente al Presidente de la República, gobernadores y alcaldes, hubo dificultades para acomodarla a la normación constitucional, vinculándola finalmente a la potestad legislativa de regular el servicio público.

El constituyente de 1968 decidió admitir, a nivel de la Carta, la existencia de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, como organismos propios de la administración, o no extraños a ella, precisamente con las características anotadas de autonomía, aunque sujeta a tutela, personería y patrimonio propios, facultando al legislador para dictar sus estatutos básicos.

2. En consecuencia, si está autorizada la existencia de establecimientos públicos, por ejemplo del orden municipal, para la prestación de algunos servicios, es imposible pretender que no obstante su creación al tiempo sigan siendo dependencias directamente administradas por los concejos, negando con ello las características esenciales de personería, autonomía y capacidad de ejecutar actos y celebrar contratos, que son los que distinguen a tales entes jurídicos. Si por acuerdo del concejo se ha creado el establecimiento, mientras exista ha de gozar de las facultades que están expresamente consagradas en dicho acuerdo, o que emanan de su naturaleza jurídica como persona independiente, con capacidad legal.

Conforme al artículo 76, numeral 10, compete al Congreso dictar los estatutos básicos de tales establecimientos; y según el numeral 4o. del artículo 197, la creación, y en consecuencia, la existencia de los establecimientos públicos del orden municipal están sujetas a las normaciones de la ley, que puede darlas, como ya lo dijo la Corte, por

ejemplo en cuanto a duración mínima, órganos de gobierno, extensión también mínima de sus facultades o poderes etc.

Si se conjugan los principios doctrinarios y de necesidad de descentralización para la prestación de servicios públicos, que inspiran la existencia de los establecimientos públicos, con su reconocimiento constitucional expreso y la autorización directa dada al legislador para señalar sus estatutos básicos y regular la creación y existencia de los del orden municipal, es perfectamente lógico que, por ejemplo, la fijación de tarifas por los servicios encomendados a uno u otros se haga directamente por ellos, por sus propias autoridades, por quienes tienen a su cargo la gestión y responsabilidad de tales servicios, y no por el Concejo Distrital. Si bien éste tiene inicialmente la competencia para la administración general de los intereses municipales, cuando crea los establecimientos públicos, en ejercicio también de sus atribuciones, se desprende de la administración directa del sector encomendado al establecimiento público, que pasa a éste.

Y si la ley, dentro del concepto doctrinario y por ende constitucional de los establecimientos públicos, determina como pauta general que es a ellos a quienes corresponde, como es lógico, la fijación de las tarifas de los servicios a su cargo, no está quebrantando ni los principios corrientes sobre la naturaleza de tales entes, ni precepto constitucional alguno.

Si tales organismos se crean para el manejo técnico de los servicios, para procurar su ensanche y sostenimiento; si ello implica proyectar y ejecutar operaciones financieras y crediticias, como es obvio, mal puede el establecimiento cumplir sus obligaciones por todos esos aspectos, y asumir las consecuentes responsabilidades, si en el punto crucial de sus ingresos, de la determinación técnica de sus tarifas, carece del derecho correlativo de fijarlas, que se dejaría a entidades que no tienen ya jurídicamente, por la organización descentralizada que ellas mismas crearon, competencia para asumir esa función.

3. El artículo de la Carta autoriza la intervención específica en los servicios públicos, ya se presten por particulares o por entidades oficiales, con el fin de racionalizar su producción, distribución y consumo. Según los conceptos del legislador, esa producción puede ser de carácter costeable, reflejado ese propósito en las tarifas respectivas, o puede autorizarse por debajo de los costos, compensando el déficit originado en las tarifas mediante subsidios, estableciendo así en el cobro de servicios lo que se conoce como precio político. Eso cabe dentro de la intervención. Y como instrumento de la misma, aparte de la facultad que tiene para disponer la revisión de las tarifas, según el artículo 39, bien puede, en desarrollo de atribuciones directas de la Constitución, como las del numeral 10 del artículo 76 y del 4o. del artículo 197, determinar que en este punto, cuando quiera que existan establecimientos públicos encargados de prestar esos servicios, como parte de su estatuto básico se encuentre la facultad de que sean ellos mismos los que fijen esas tarifas.

No debe olvidarse que los concejos pueden tener, y tienen normalmente, porque no existe prohibición alguna en contrario, adecuada representación en los organismos directivos de los establecimientos, a través de la cual mantienen la debida conexión con el manejo de sus intereses y la solución de sus problemas.

4. Lo que se ha dicho respecto a tarifas, puede aplicarse de igual modo al caso de los contratos. Si son entes jurídicos, con aquellas características esenciales, como personería propia, autonomía, patrimonio y capacidad

de ejecutar actos y celebrar contratos, adquirir derechos y contraer obligaciones, es absurdo pretender que al tiempo sean dependencias directas del concejo. O existen como establecimientos, o como tales dependencias. Si lo primero, es obvio que la administración que les es encomendada y el goce de sus características como personas jurídicas, resulta imposible si está deferida a la decisión final del concejo.

Y una vez creados, en su propia esfera, para el servicio de que se trata, han de ejercer sus atributos, conforme al acto que los creó. Y si el legislador puede señalar los lineamientos generales de los estatutos básicos, y la manera de ser de los del orden municipal, el que por ley se señale que determinados contratos se celebren en forma autónoma por esos mismos organismos, cuyas directivas usualmente cuentan con representación del propio concejo y del Ejecutivo Distrital, corresponde tanto al concepto doctrinario de la naturaleza y funciones de dichos establecimientos como a las previsiones constitucionales en la materia.

Y debe repetirse que, si bien en principio al concejo compete lo referente a la administración general del municipio, cuando en uso de otra atribución suya decide crear un establecimiento público, lo que hace es, por ministerio de la Constitución, desprenderse, por el tiempo de duración del establecimiento, de la administración directa del sector de que se trata, esto es, de la competencia original que la Carta le ha dado.

Como el constituyente, además, ha querido que esta forma de la administración goce de la estabilidad necesaria, y que su creación, modificación y supresión eventual no sea fruto de improvisaciones, ni resultado de momentáneas opiniones, en esas materias ha reservado al Concejo la competencia de decisión, y al Alcalde la de iniciativa, en la espera de que su concurrencia produzca el equilibrio deseado.

Cuarta. En cuanto a la "fijación o reajuste de tarifas de los servicios que presten las empresas descentralizadas del Distrito", se debe observar que tales tarifas están sometidas al control y fiscalización de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, en los términos previstos en el Decreto Extraordinario No. 3069 de 16 de diciembre de 1968, cuyas disposiciones principales son del siguiente tenor:

"**Artículo 1o.** Créase la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, cuyas funciones principales serán las de controlar y fiscalizar las tarifas de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y energía eléctrica, así como de los demás cuya vigilancia le señale posteriormente el Gobierno. Para los fines del presente Decreto se denominarán "entidades de servicio público" aquellas que prestan los servicios arriba mencionados.

La Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, estará adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

. . . . . .

"**Artículo 3o.** La fijación de tarifas de servicios públicos se ceñirá a los siguientes criterios:

1. Las entidades de servicio público deberán asegurar la protección de sus activos y fomentar el ahorro nacional mediante niveles de tarifas que cubran los costos reales de la prestación del servicio y provean una determinada rentabilidad sobre el valor de dichos activos, con el objeto de facilitar apropiadamente la financiación de sus programas.

Para tal fin las tarifas deberán ajustarse con oportunidad a los cambios de los costos reales

que alteren el equilibrio económico de la empresa y los planes trazados para atender la futura demanda.

2. Las entidades de servicio público fijarán sus tarifas en tal forma que tomen en cuenta la capacidad económica de los diferentes sectores sociales y el mejor aprovechamiento de los recursos propios de los respectivos servicios en beneficio de la comunidad.

Parágrafo. Se define como tasa de rentabilidad la relación entre los ingresos anuales netos de operación y el valor promedio de activos destinados a prestar el servicio. Los ingresos anuales netos de operación son la diferencia entre los ingresos anuales por concepto de venta del servicio y los gastos anuales de operación y mantenimiento, incluyendo en estos la depreciación y excluyendo intereses.

"Artículo 4o. La Junta reglamentará la aplicación de los criterios enunciados en el artículo 3o.

"Artículo 5o. La Junta reglamentará con carácter general los plazos dentro de los cuales las empresas deben comunicar a esta entidad cualquier reajuste de tarifas que tengan el propósito de implantar y los datos que deberán acompañar a su comunicación. Ningún reajuste podrá entrar en vigor sin la aprobación de la Junta, la cual, dentro del término que para el efecto señale también con carácter general, lo aprobará o presentará las modificaciones que crea necesarias en cuanto a la estructura misma de las tarifas o el tiempo de su implantación.

Quinta 1.– El artículo 53 del Decreto 3133 se refiere, tanto a los contratos que celebren las entidades descentralizadas como a los que celebre el Distrito Especial, "entre sí, o con establecimientos públicos nacionales, empresas industriales, comerciales de la Nación o en los que ésta tenga más del 50o/o del capital, o por conducto de ellas".

2. Se trata de verdaderos "contratos administrativos" que son, precisamente, los que ajusta la administración con miras a la organización y prestación de los servicios públicos. Sus características han sido definidas por la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte, la cual ha mantenido un criterio uniforme sobre el particular a partir del año de 1936.

3. Respecto de los contratos que celebren las "entidades descentralizadas" quedan definidos los requisitos de su validez constitucional. En relación con los que celebre el Distrito Especial, debe estarse a lo ordenado en el artículo 197, ordinal 7o., de la Constitución que dice:

"Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

. . . . . .

"7. Autorizar al Alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, *pro–tempore*, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos".

Por tanto, siendo de la competencia privativa del Concejo Distrital la facultad mencionada, no puede la ley adscribírsela a otra entidad sin quebrantar el texto constitucional citado.

– VI –

CONCLUSIONES

1. El artículo 52 del Decreto Extraordinario No. 3133 de 1968, es exequible, ya que no viola los preceptos invocados por el actor, ni ningún otro.

2. El artículo 53 del Decreto Extraordinario No. 3133 de 1968, es exequible, por las mismas razones, menos en

la parte que se refiere al "Distrito Especial", la cual es inexequible por violar el artículo 197, ordinal 7o., de la Constitución.

– VII –

FALLO

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 214 de la Constitución Política y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. Es exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario No. 3133 de 26 de diciembre de 1968.

2. Es exequible el artículo 53 del Decreto Extraordinario No. 3133 de 26 de diciembre de 1968, menos en la parte que se refiere al "Distrito Especial", la que se declara inexequible.

Publíquese, notifíquese, copiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, transcríbase al Ministerio de Gobierno y archívese el expediente

J. Crótatas Londoño C. – José E. Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis E. Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

DIVISION TERRITORIAL JUDICIAL DE BOYACA

La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para decidir sobre la exequibilidad de varias disposiciones del Decreto 900 de 1969, en cuanto las agrupaciones territoriales relativas a los Distritos Judiciales de Tunja y de Santa Rosa de Viterbo, fueron modificadas por el Decreto 1246 de 1969.

"Son exequibles las demás disposiciones referentes a las agrupaciones distintas de los que acaban de mencionarse".

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, D.E., diciembre diez y seis de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor José Gabriel de la Vega).

El ciudadano *Oscar José Dueñas Ruiz,* con el lleno de las formalidades prescritas en el Decreto Orgánico 432 de 1969, y en ejercicio de la acción que concede el artículo 214 de la Constitución, pide que se declaren inexequibles varias partes del artículo 2o. del Decreto Ley 900 de 1969 sobre división judicial territorial, en lo referente al Departamento de Boyacá.

LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Hacen parte del artículo 2o. del Decreto 900 de mayo 31 del corriente año, y en lo pertinente rezan así:

"Artículo 2o. La composición de los Despachos Judiciales y del Ministerio Público correspondientes a la distribución territorial de la Administración de Justicia, es como sigue:

.....

— IV —

DEPARTAMENTO DE BOYACA

Distrito Judicial de Tunja

.....

JUZGADOS MUNICIPALES

CIRCUITO DE CHIQUINQUIRA

.....

Caldas
Caldas, San Miguel de Sema y Chiquinquirá en Círculo Municipal.

La Victoria
La Victoria y Muzo en Círculo Municipal
Muzo y la Victoria en Círculo Municipal.

Ráquira
Ráquira, Sutamarchán y Tinjacá en Círculo Municipal.

San Miguel de Sema
San Miguel de Sema, Caldas y Chiquinquirá en Círculo Municipal.

Sutamarchán
Sutamarchán, Ráquira y Tinjacá en Círculo Municipal.

Tinjacá
Tinjacá, Ráquira y Sutamarchán en Círculo Municipal.

Tununguá
Tununguá Saboyá en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE GARAGOA

Chinavita
Chinavita y Pachavita en Círculo Municipal

Los Cedros
Los Cedros y Macanal en Círculo Municipal.

Macanal.
Macanal y los Cedros en Círculo Municipal.

Pachavita
Pachavita y Chinavita en Círculo Municipal.

Sabanalarga
Sabanalarga, Santa María y San Luis de Gaceno en Círculo Municipal.

San Luis de Gaceno
San Luis de Gaceno, Sabanalarga y Santa María en Círculo Municipal.

Santa María
Santa María, San Luis de Gaceno y Sabanalarga en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE GUATEQUE

Guayatá
Guayatá y Guateque en Circulo Municipal.

La Capilla
La Capilla, Sutatenza y Tenza en Círculo Municipal.

Sutatenza
Sutatenza, La Capilla y Tenza en Círculo Municipal.
Tenza, la Capilla y Sutantenza en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE MIRAFLORES

Berbeo
Berbeo y San Eduardo en Círculo Municipal

San Eduardo
San Eduardo y Berbeo en Círculo Municipal.

Zetaquira
Zetaquira y Miraflores en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE MONIQUIRA

Gachantivá
Gachantivá y Leiva en Círculo Municipal.

Leiva
Leiva y Gachantivá en Círculo Municipal.

San José de Pare
San José de Pare y Santa Ana en Círculo Municipal.

Santa Ana
Santa Ana y San José de Pare en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE RAMIRIQUI

Ciénaga
Ciénaga y Viracachá en Círculo Municipal.

Nuevo Colón
Nuevo Colón y Tibaná en Círculo Municipal.

Rondón
Rondón y Ramiriquí en Círculo Municipal.

Tibaná
Tibaná y Nuevo Colón en Círculo Municipal.

Viracachá
Viracachá y Ciénega en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE TUNJA

Arcabuco
Arcabuco, Boyacá y Sáchica en Círculo Municipal.

Boyacá
Boyacá, Arcabuco y Sáchica.

Sáchica
Sáchica, Arcabuco y Boyacá en Círculo Municipal.

DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA

JUZGADOS MUNICIPALES

CIRCUITO DE DUITAMA

Tibasosa
Tibasosa y Duitama en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE EL COCUY

El Espino
El Espino y el Cocuy en Círculo Municipal.

Guacamayas
Guacamayas y Panqueva en Círculo Municipal.

Panqueva
Panqueva y Guacamayas en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE PAZ DE RIO

Chita
Chita y Jericó en Círculo Municipal.

Jericó
Jericó y Chita en Círculo Municipal.

La Salina
La Salina y Sácama en Círculo Municipal.

Paya
Paya y Pisba en Círculo Municipal.

Pisba
Pisba y Paya en Círculo Municipal.

Sácama
Sácama y La Salina en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE SANTA ROSA

Belén
Belén, Cerinza y Tutasá en Círculo Municipal.

Betéitiva
Betéitiva y Floresta en Círculo Municipal.

Busbanzá
Busbanzá, Corrales y Gámeza en Círculo Municipal.

Cerinza
Cerinza, Belén y Tutasá en Círculo Municipal.

Corrales
Corrales, Busbanzá y Gámeza en Círculo Municipal.

Floresta
Floresta y Betéitiva en Círculo Municipal.

Gámeza
Gámeza, Busbanzá y Corrales en Círculo Municipal.

Tutasá
Tutasá, Belén y Cerinza en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE SOATA

La Uvita
La Uvita y San Mateo en Círculo Municipal.

San Mateo
San Mateo y la Uvita en Círculo Municipal.

Sativanorte
Sativanorte y Sativasur en Círculo Municipal.

Sativasur
Sativanorte y Sativasur en Círculo Municipal.

Susacón
Susacón y Soatá en Círculo Municipal.

CIRCUITO DE SOGAMOSO

Cuítiva
Cuítiva, Iza y Tota en Círculo Municipal.

Chámeza, Pajarito y Recetor en Círculo Municipal.

Firavitoba
Firavitoba y Sogamoso en Círculo Municipal.

Isa
Isa, Cuítiva y Tota en Círculo Municipal.

Monguí
Monguí, Mongua y Tópaga en Círculo Municipal.

Mongua
Mongua, Monguí y Tópaga en Círculo Municipal.

Pajarito
Pajarito, Chámeza y Recetor en Círculo Municipal.

Recetor
Recetor, Chámeza y Pajarito en Círculo Municipal.

Tópaga
Tópaga, Monguí y Mongua en Círculo Municipal.

Tota
Tota, Cuítiva e Iza en Círculo Municipal".

La demanda se concreta, pues, a la delimitación de círculos municipales dentro del departamento de Boyacá "Distrito Judicial de Tunja y Santa Rosa de Viterbo".

RAZONES QUE SE INVOCAN

El actor dice: "Considero que estas normas acusadas vulneran los arts. 158 (61 del A.L. 1 de 1945), 76, ords. 5 y 12; 58, 55, 7o. y 2o. de la Carta Fundamental de la República".

Y agrega:

"El siguiente silogismo compendia el argumento principal en el cual baso mi acusación:

"El artículo 61 del A.L. No. 1o. de 1945 expresamente estipula que la Ley señalará la competencia de estos funcionarios "jueces municipales" y el territorio de su jurisdicción, *ordenando* la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario" (subraya propia).

"Hasta ahora no hay ley que *ordene* tales agrupaciones.

"Luego, el decreto acusado viola la disposición constitucional transcrita por pretermitir un requisito constitucionalmente indispensable para la creación de círculos municipales".

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El Procurador General de la Nación opina:

"Como la demanda impugna la creación de Círculos Municipales en el Departamento de Boyacá, realizada por el Decreto Ley 900 de 1969 que estableció la nueva división territorial judicial, es necesario anotar en primer término que el Decreto Ley 1246 del 8 de agosto pasado reformó aquel estatuto, restableciendo entre otros en el citado

Departamento los Juzgados Municipales de Guayatá y Nuevo Colón, con lo cual desaparecieron los Círculos Municipales que se habían formado con el primer municipio y el de Guateque y con el segundo y el de Tibaná.

"Lo que quiere decir que la norma acusada quedó insubsistente en las partes referentes a tales dos Círculos Municipales y que, de consiguiente respecto de ellas no cabe hoy pronunciamiento de fondo por sustracción de materia, debiendo ser inhibitoria la decisión de la H. Corte (Decreto 432 de 1969, artículo 30).

Y a renglón seguido expresa:

"La Ley 16 de 1968 en el ordinal 1o. de su artículo 20 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para rehacer la división territorial judicial siguiendo ciertas directrices y entre éstas, la de 'agrupar varios municipios bajo la jurisdicción del Juez Municipal donde ello sea aconsejable', en concordancia con el ordinal 3o. del mismo artículo, que lo autoriza para crear y suprimir Juzgados Municipales cuando concurran las circunstancias a que hace referencia el ordinal 2o., es decir, cuando el volúmen de los negocios así lo demanden y teniendo en cuenta las condiciones de ubicación geográfica dentro de la respectiva jurisdicción.

"En ejercicio de tales facultades se expidió el Decreto Ley 900 de 1969, el cual es ahora objeto de acusación parcial como violatorio del artículo 158 de la Constitución, que señala las calidades para ser Juez Municipal, su período y modo de elección, y que en su inciso 3o. establece:

'La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario'.

"Se vió ya que el demandante entiende esta norma en el sentido de que exige, para realizar en concreto la agrupación de poblaciones en ella prevista, la expedición de dos actos de carácter legislativo: uno *imperativo* que 'ordene' esa agrupación y otro *permisivo* que la realice, admitiendo sí que el segundo puede ser dictado por el Presidente de la República facultado de modo extraordinario por el Congreso (artículo 76 de la Carta, numeral 12).

"Tal interpretación parece equivocada por varios aspectos: toma el verbo *ordenar* empleado por el constituyente, en una acepción que sí tiene pero que no es la que armoniza con el contexto de la disposición y la hace lógica y jurídica: la de impartir órdenes, mandatos de obligatorio cumplimiento, cuando la que conviene es la de 'disponer' o 'tomar determinaciones'; y olvida que la inflexión verbal usada —el gerundio 'ordenando' de igual sentido que aquí a 'disponiendo'— indica en la norma comentada coexistencia entre la ley sobre división territorial judicial y su motivo o finalidad en el orden municipal, la agrupación de poblaciones cuando lo considere necesario: el objeto es uno, este agrupamiento geográfico, pero la relación no es imperativa sino potestativa condicional.

"Este error de interpretación gramatical lleva al actor a otro de normatividad, el de pretender que el artículo 158 en su inciso 3o. exige dos normas legales para la realización del agrupamiento de poblaciones bajo la jurisdicción de Juez Municipal, de carácter imperativo la primera, que debe impartir la orden de realizarlo, y permisiva la segunda, que lo lleva a la práctica en los casos concretos en que se considere de necesidad. Pero, equivocados los supuestos de esta pretendida dualidad, como los considera este Despacho según lo anteriormente expuesto, resulta infundada aquella apreciación del demandante".

De otra parte escribe el Procurador:

"Finalmente, en la demanda no se exponen los fundamentos de la acusación en relación con las demás normas de la Constitución que cita como infringidas por la parte acusada del Decreto 900.

"Ciertamente no es preciso examinarlas detenidamente si se tiene en cuenta lo ya expuesto, para concluir que no se encuentra contradicción entre la norma acusada y los siguientes artículos de la Carta: el 2o. que alude a la soberanía y al ejercicio en general del Poder Público o de sus órganos o ramas y el 55, que establece una relativa separación entre éstas; el 7o. sobre las divisiones especiales del territorio, anotándose que en ningún Círculo Municipal comprende poblaciones de diversos Departamentos: el 58, que dispone cuáles entidades administran justicia o ejercen determinadas funciones jurisdiccionales y cómo se costea aquel servicio público; y el 76 en su ordinal 5o., en cuanto da a la ley la facultad de establecer y reformar las divisiones territoriales especiales como la judicial, pues ya se anotó que el Decreto 900 tiene fuerza legislativa como expedido en virtud de autorizaciones extraordinarias".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Como lo ha observado la Procuraduría, el Decreto 900 parcialmente acusado, ha sido substituído, también en parte, por el Decreto 1246 de 8 de agosto de 1969 en lo referente a muchos juzgados municipales del país; y en lo que hace al Departamento de Boyacá (Distritos Judiciales de Tunja y Santa Rosa de Viterbo), varias de las distribuciones acusadas han sido modificadas en virtud de esa sucesión de actos.

2. El Decreto 1246 reza en lo pertinente:

"**Artículo 2o.** Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 2o. del Decreto 900 de 31 de mayo de 1969, sobre composición de los Despachos Judiciales y del Ministerio Público, correspondientes a la distribución territorial de la Administración de Justicia:

"a) Distrito Judicial de Tunja.

JUZGADOS MUNICIPALES

CIRCUITO DE CHIQUINQUIRA

Caldas Un juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8
San Miguel de Sema San Miguel de Sema y Chiquinquirá en Círculo Municipal con:
1 Secretario Grado 8

CIRCUITO DE GARAGOA

Sabanalarga Un juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8

San Luis de Gaceno San Luis de Gaceno y Santa María en Círculo Municipal. Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Santa María Santa María y San Luis de Gaceno en Círculo Municipal

CIRCUITO DE GUATEQUE

Guayatá Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8

CIRCUITO DE RAMIRIQUI

Nuevo Colón Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8

Tibaná Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8

CIRCUITO DE TUNJA

Arcabuco Arcabuco y Gachantivá en Círculo Municipal. Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Boyacá Boyacá en Círculo Municipal con: Tunja con:
1 Secretario Grado 8

Gachantivá Gachantivá y Arcabuco en Círculo Municipal.
Leiva Leiva y Sáchica en Círculo Municipal. Un Juzgado Promiscuo con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Sáchica Sáchica y Leiva en Círculo Municipal

b) Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo

JUZGADOS DE CIRCUITO

CIRCUITO DE PAZ DE RIO

Promiscuos Un Juzgado Promiscuo de Circuito con:
1 Juez 1 Escribiente Grado 8
1 Secretario Grado 16 1 Citador Grado 5
1 Oficial mayor Grado 13

CIRCUITO DE SOCHA

Promiscuos Un Juzgado Promiscuo de Circuito con:
1 Juez 1 Escribiente Grado 8
1 Secretario Grado 16
1 Citador Grado 5

JUZGADOS MUNICIPALES

CIRCUITO DE PAZ DE RIO

Betéitiva Betéitiva y Tasco en Círculo Municipal. Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Tasco Tasco y Betéitiva en Círculo Municipal

CIRCUITO DE SANTA ROSA

Busbanzá Busbanzá, Corrales y Floresta en Círculo Municipal Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 3 Secretarios Grado 8

Corrales Corrales, Busbanzá y Floresta en Círculo Municipal.

Floresta Floresta en Círculo Municipal con Busbanzá y Corrales.

CIRCUITO DE SOCHA

Socha Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 14

CIRCUITO DE SOGAMOSO

Chámeza Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 1 Secretario Grado 8

Gámeza Gámeza y Monguí Municipal. Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Mongua Mongua y Tópaga en Círculo Municipal. Un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Monguí Monguí en Círculo Municipal con Gámeza

Pajarito Pajarito y Recetor en Círculo Municipal, un Juzgado Promiscuo Municipal con:
1 Juez 2 Secretarios Grado 8

Recetor Recetor y Pajarito en Círculo Municipal.

Tópaga Tópaga en Círculo Municipal con Mongua.

3. Al comparar varias de las distribuciones judiciales de la administración de justicia, concernientes a los juzgados municipales de los Distritos Judiciales de Tunja y Santa Rosa de Viterbo, en el departamento de Boyacá, objeto de la demanda instaurada por el ciudadano Oscar José Dueñas Ruiz y contenidas en el artículo 2o. del Decreto 900, con las distribuciones que contempla el artículo 2o. del predicho Decreto 1246, se ve como este último las modifica, por lo cual deja sin vigor algunas de las contenidas en el primero de dichos actos; por este motivo la Corte se encuentra inhibida para estudiarlas, a tenor del artículo 30 del Decreto 432 y que dice: "Cuando al proceder al fallo de constitucionalidad de una ley o decreto, encontrare la Corte que la norma acusada o revisada perdió ya su vigencia, la decisión será inhibitoria, por sustracción de materia". En consecuencia, no se decidirá sobre las comprensiones de juzgados municipales en el Departamento de Boyacá insertas en el Decreto 900 acusadas en la demanda, y ya modificadas por disposiciones del 1246, hoy vigente de manera plena. Así se decidirá en esta sentencia.

* * *

4. De tal manera quedan por estudiar las demás partes del Decreto 900 que han sido objeto de acusación en la demanda y no se hallan modificadas por el Decreto 1246 de 1969, de que se ha hecho mérito.

Dos son las series de infracciones constitucionales que señala el actor en su libelo, y que precisa examinar, a saber:

Violación del artículo 158 de la Constitución; y transgresiones de los artículos 76, ordinales 5 y 12; 58, 55, 7 y 2 de la misma Carta Fundamental.

* * *

5. De conformidad con el artículo 158, relativo a los jueces municipales, "La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario".

Según se ha visto, el actor interpreta la norma transcrita en el sentido de que para señalar la competencia territorial de dichos jueces, agrupando "varias poblaciones cuando lo considere necesario", es indispensable dictar dos medidas legislativas distintas: por la primera, como requisito previo, debería ordenarse la agrupación, imperativamente, por medio de una ley; y en segundo lugar, por otra ley, permisiva, habría que señalar las agrupaciones determinantes del territorio bajo la jurisdicción de cada juez municipal.

No se encuentra justificación alguna a la supuesta necesidad imprescindible de que para ordenar por medio de ley la agrupación de varias poblaciones a fin de que formen el ámbito dentro del cual un juez municipal debe ejercer las competencias que le son propias, ello tenga que decidirse en dos leyes distintas. La Constitución no lo prevé así, y antes bien una elemental razón de economía legislativa y de mayor claridad, aconseja que el señalamiento de la delimitación referida se haga simultáneamente con el de las poblaciones que deban integrarla, en un solo acto, como lo indica el gerundio empleado en el artículo 158: "ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario". Eso, ni mas ni menos, es lo que prescribe el artículo 2o. del Decreto 900 en la parte: no modificada por el Decreto 1246 de 1969. Dicho Decreto 900 se ajusta, pues, en lo vigente, el artículo 158 de la Constitución.

* * *

6. Por último al actor, se repite, invoca como violados otros textos constitucionales, sin explicar el alcance de sus citas.

Al respecto, el Procurador expresa una opinión que la Corte comparte, de la siguiente manera:

"Finalmente, en la demanda no se expone los fundamentos de la acusación en relación con las demás normas de la Constitución que cita como infringidas por la parte acusada del Decreto 900.

"Ciertamente, no es preciso examinarlas detenidamente si se tiene en cuenta lo ya expuesto, para concluir que no se encuentra contradicción entre la norma acusada y los siguientes artículos de la Carta: el 2o. que alude a la soberanía y al ejercicio en general del Poder Público o de sus órganos o ramas y el 55 que establece una relativa separación entre éstas; el 7o. sobre las divisiones especiales del territorio, anotándose que ningún Círculo Municipal comprende poblaciones de diversos Departamentos; el 58, que dispone cuáles entidades administran justicia o ejercen determinadas funciones jurisdiccionales y cómo se costea aquel servicio público; y el 76 en su ordinal 5o., en cuanto da a la ley la facultad de establecer y reformar las divisiones territoriales especiales como la judicial, pues ya se anotó que el Decreto 900 tiene fuerza legislativa como expedido en virtud de autorizaciones extraordinarias".

No sobra recalcar que, de otra parte, al examinar los textos acusados por violación del artículo 76, numeral 12 de la Constitución no se ve como, en el caso que se estudia, pueda existir extralimitación de las facultades extraordinarias en virtud de las cuales fue dictado el Decreto 900, ya que la Ley 16 de 1968, en su artículo 20, numeral 1o. consagra autorizaciones expresas para realizar la agrupación de municipios, pues textualmente dice:

"Artículo 20. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente ley para:

1. Rehacer la división territorial judicial para los efectos de esta ley, sobre bases puramente técnicas, aumentar los Circuitos Judiciales estableciendo el mayor número de agrupaciones de Municipios hasta donde lo permitan el volumen de los negocios judiciales, la densidad de la población, la vecindad geográfica o la fácil comunicación y la conveniencia de que los jueces encuentren medios sociales y físicos adecuados al ejercicio independiente y decoroso de su función jurisdiccional. Agrupar varios Municipios bajo la jurisdicción de Juez Municipal donde ello sea aconsejable".

7. De resto, la Corte, a vista de todas las disposiciones acusadas, no encuentra que ellas incurran, por otros conceptos en causal distinta de inexequibilidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional,* en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 214 de la Constitución, y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. Declararse inhibida, por sustracción de materia, para decidir sobre la exequibilidad de las disposiciones referentes a las agrupaciones territoriales de los juzgados municipales de los distritos judiciales de Tunja y de Santa Rosa de Viterbo dispuestas, en el Decreto 900 del 31 de mayo de 1969, en cuanto tales agrupaciones fueron modificadas por el Decreto 1246 de 8 de agosto de 1969. Dichas agrupaciones del Decreto 900 a las cuales se refiere la demanda, son las siguientes:

1. Caldas, San Miguel de Sema y Chiquinquirá, del Circuito de Chiquinquirá.

2. Sabanalarga, San Luis de Gaceno y Santa María, del Circuito de Garagoa.

3. Guayatá y Guateque, del Circuito de Guateque.

4. Gachantivá y Leiva del Circuito de Moniquirá.

5. Nuevo Colón y Tibaná del Circuito de Ramiriquí.

6. Arcabuco, Boyacá y Sáchica, del Circuito de Tunja.

7. Betéitiva y Floresta del Circuito de Santa Rosa.

8. Busbanzá, Corrales y Gámeza del Circuito de Santa Rosa.

9. Chámeza, Pajarito y Recetor del Circuito de Sogamoso.

10. Monguí, Mongua y Tópaga, del Circuito de Sogamoso.

Segundo. Son *exequibles* las demás disposiciones referentes a las agrupaciones de poblaciones distintas de las que acaban de mencionarse y contenidas en el Decreto 900 de 31 de mayo de 1969, en lo referente a los distritos judiciales de Tunja y Santa Rosa de Viterbo objeto de la demanda.

Publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministro de Justicia y a quien mas corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

J. Crótatas Londoño C. – José Enrique Arboleda Valencia – Humberto Barrera Domínguez – Samuel Barrientos Restrepo – Juan Benavides Patrón – Ernesto Blanco Cabrera – Ernesto Cediel Angel – José Gabriel de la Vega – Gustavo Fajardo Pinzón – Jorge Gaviria Salazar – César Gómez Estrada – Edmundo Harker Puyana – Enrique López de la Pava – Luis Eduardo Mesa Velásquez – Simón Montero Torres – Antonio Moreno Mosquera – Efrén Osejo Peña – Guillermo Ospina Fernández – Carlos Peláez Trujillo – Julio Roncallo Acosta – Luis Sarmiento Buitrago – Eustorgio Sarria – Hernán Toro Agudelo – Luis Carlos Zambrano.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

PERIODOS DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para conocer de la demanda de inexequibilidad contra los artículos 1o. y 2o. del Decreto 275 de 1954.

El artículo 1o. del Decreto 901 de 1969 (mayo 31), señaló como iniciación del período de los magistrados de los tribunales superiores el primero (1o.) de agosto de este año.

La Corte Suprema dió estricto cumplimiento a lo dispuesto en el citado Decreto 901, haciendo los nombramientos en propiedad de magistrados de los tribunales superiores entre los días 16 de junio y 12 de julio del año en curso.

De lo anterior se deduce que las normas acusadas por el actor como inconstitucionales han perdido su vigencia por haber sido modificadas en varias ocasiones y expresamente por haber sido derogadas las disposiciones contrarias.

El artículo 30 del Decreto 432 de 1969 ordena que si la norma revisada o acusada ha perdido su vigencia, la decisión de la Corte será inhibitoria por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia – Sala Plena – Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos sesenta y nueve.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sarmiento Buitrago).

– I –

DEMANDA:

El ciudadano *Alfonso Isaza Moreno,* invocando el artículo 214 de la Constitución Nacional pide la declaratoria de *inexequibilidad* de los *artículos 1o.* y *2o.* del Decreto número 0275 de 1954 (febrero 2), "por el cual se señala el período de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial".

Dicen así las normas acusadas:

"**Artículo 1o.** El período de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial será cuatro años (sic), que empezarán a contarse el día primero de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

"**Artículo 2o.** Los actuales Magistrados de los Tribunales Superiores, elegidos bajo la vigencia del artículo 49 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, durarán en ejercicio de sus cargos hasta el día 31 de enero del presente año".

– II –

DISPOSICIONES QUE EL ACTOR CONSIDERA INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Artículo 121: Porque aún en estado de sitio el Ejecutivo tiene que respetar la Constitución Nacional.

Artículo 30: Porque "los Magistrados de los Tribunales Superiores fueron nombrados de buena fe por la Corte Suprema para el período acostumbrado que sólo vence en mayo del año entrante (1955). Para ellos el derecho se delineó completamente desde que tomaron posesión de sus cargos o siguieron en los que venían desempeñando. Algunos de ellos, al terminar su período, que es un derecho adquirido, adquieren otro derecho aún mas sagrado: el de jubilación".

Artículo 160: Pues los magistrados y jueces no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos.

– III –

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Con fecha 8 de marzo de 1954 emite su concepto así:

"La Carta Fundamental señaló períodos para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 148), para los Magistrados de los Tribunales Administrativos (art. 43 A.L. número 1 de 1945) y para los Jueces Superiores, de Circuito y Municipales (arts. 157 y 158), pero no determinó el lapso, o mejor, no indicó el período para los Magistrados Superiores de Distrito Judicial, y al no hacerlo dejó a la ley el fijar o señalar ese período. Eso y no otra cosa es lo efectuado por medio del Decreto Legislativo acusado de inexequible en esta acción.

"Así pues la expedición del Decreto demandado que tiene el carácter y la fuerza obligatoria de ordenación o mandato legislativo no viene a suplir o reformar los preceptos de la Constitución, sino a llenar un vacío existente que corresponde a la ley el determinarlo y que es lo realizado oportunamente por el Decreto en referencia que en nada afecta, por no existir para el caso, derechos adquiridos, ni la independencia del poder judicial, porque no había señalamiento de período y porque precisamente el fijarlo, es medida encaminada a asegurar la independencia de los Magistrados de los Tribunales Superiores como miembros del poder judicial".

"Las breves consideraciones anteriores son suficientes para que el Procurador General de la Nación solicite con todo respeto a esa Honorable Corte el que niegue la "declaratoria de inexequibilidad del Decreto 0275 del corriente año en sus artículos 1o. y 2o.' solicitada por el doctor Alfonso Isaza Moreno y, que en su lugar declare que son exequibles".

– IV –

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. El artículo 4o. de la Ley 21 de 1958 dispone:

"El período de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial será de cuatro años, contados a partir del primero de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve, fecha en la cual comienza su período legal. . . "

Y el artículo 6o. de la misma Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Con base en la norma transcrita, la Corte Suprema, en su oportunidad hizo los nombramientos de magistrados de tribunal

superior de distrito judicial para el período legal que comenzó el primero de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve y terminó el treinta de abril de mil novecientos sesenta y tres; igualmente hizo los nombramientos para el período subsiguiente o sea del primero de mayo de mil novecientos sesenta y tres al treinta de abril de mil novecientos sesenta y siete.

Segunda. La Ley 10 de 1967 en su artículo 1o. pospone la elección de magistrados de tribunales, los que deberían hacerse "a mas tardar el día primero de abril de mil novecientos sesenta y ocho"; continuando en interinidad los magistrados cuyo período vencía el treinta de abril de mil novecientos sesenta y siete.

Tercera. La Ley 16 de 1968 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para una nueva organización judicial y entre éstas se encuentra la determinada en el numeral 10 que dice: "Ampliar el plazo de la interinidad actualmente establecido para Magistrados, Jueces y Fiscales por la Ley 10 de 1967, si ello se hiciere necesario para el funcionamiento racional y ordenado de la nueva organización judicial".

Con esta autorización, el Gobierno expidió el Decreto 456 de 1968, cuyo artículo 1o. dice: "amplíase el plazo de la interinidad establecida para Magistrados, Jueces y Fiscales por la Ley 10 de 1967, hasta el vencimiento del término de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 16 de 1968".

Cuarta. El artículo 1o. del Decreto 901 de 1969 (mayo 31), señaló como iniciación del período de los magistrados de los tribunales superiores el primero de agosto de este año.

La Corte Suprema dió estricto cumplimiento a lo dispuesto en el citado Decreto 901, haciendo los nombramientos en propiedad de magistrados de los tribunales superiores entre los días 16 de junio y 12 de julio del año en curso.

Quinta. De lo anterior se deduce que las normas acusadas por el actor como inconstitucionales han perdido su vigencia por haber sido modificadas en varias ocasiones y expresamente por haber sido derogadas las disposiciones contrarias.

El artículo 30 del Decreto 0432 de 1969 ordena que si la norma revisada o acusada ha perdido su vigencia, la decisión de la Corte será inhitoria por sustracción de materia.

— V —

FALLO:

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la *Sala Constitucional*, y oído el concepto del Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

Declararse inhibida para conocer de la demanda de *inexequibilidad* contra los *artículos 1o.* y *2o.* del *Decreto* número 0275 de 1954, sobre período de los magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial.

Publíquese, copiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, transcríbase al Ministro de Justicia y archívese el expediente.

J. Crotatas Londoño C. — José Enrique Arboleda Valencia — Humberto Barrera Domínguez — Rafael Baquero Herrera — Conjuez — *Juan Benavides Patrón — Gonzalo Vargas Rubiano* — Conjuez — *Ernesto Cediel Angel — José Gabriel de la Vega — Gustavo Fajardo Pinzón — Jorge Gaviria Salazar — César Gómez Estrada* —

Edmundo Harker Puyana *Carlos Delgado Morales* – Conjuez – *Luis Eduardo Mesa Velásquez* – *Gerardo Cabrera Moreno* – Conjuez – *Enrique J. González* – Conjuez – *José María Esguerra* – Conjuez –, *Guillermo Ospina Fernández* – *Pedro Manuel Arenas* – Conjuez – *Jorge Vélez García* – Conjuez – *Luis Sarmiento Buitrago* – *Eustorgio Sarria* – *Hernán Toro Agudelo* *José Gregorio Díaz Granados* – Conjuez.

Heriberto Caycedo Méndez
Secretario General.

FE DE ERRATAS

PAGINA	COLUMNA	RENGLON	DICE	DEBE DECIR
13	2	24	requerimento	Requerimiento
20	2	11	de	la
22	1	7	ancioso	ansioso
36	1	20	vigente	vigentes
69	1	25	concuencia	consecuencia
76	2	26	restrigió	restringió
85	1	10	conirió	confirió
121	2	20	ractificar	rectificar
150	2	16	jurisdiccidad	jurisdicidad
152	1	32	naturalez	naturaleza
158	2	25	inpugnados	impugnados
161	1	28	inviolavilidad	inviolabilidad
169	1	6	diesisiete	diecisiete
169	2	18	centímetos	centímetros
247	1	25	el	la
301	2	7	Constitución	Constitucional
337	2	19	disposicones	disposiciones
340	1	36	subsistuídos	substituídos
363	2	1	Persecusión	Persecución
365	1	42	afectuado	efectuado
369	1	25	esto	este
386	2	32	inovaciones	innovaciones
404	2	18	inpugnados	impugnados
443	2	2	incostitucionalidad	inconstitucionalidad
446	1	14	'Ad-Volaren'	'Ad-Valorem'
461	2	18	inovación	innovación

INDICE GENERAL

Páginas.

1. **Agentes de los servicios de inteligencia.**
Sentencia de abril 24 de 1969.
La Corte se inhibe para decidir en el fondo, por sustracción de materia, sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 744 de 1967 "Por el cual se dictan normas sobre los informes rendidos por los Agentes de Inteligencia".
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 21

2. **Actos colectivos de agresión.**
Sentencia de abril 24 de 1969.
La Corte se inhibe para proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2688 de 1966 "Por el cual se establecen sanciones para quienes participen en actos colectivos de agresión, y se dictan otras disposiciones".
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 27

3. **Estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**
Sentencia de abril 24 de 1969.
La Corte se inhibe para proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los Decretos Leyes 3270 y 3277 de 1963 que modificaron la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 31

4. **Asignaciones de los Oficiales de las Fuerzas Militares.**
Sentencia de abril 24 de 1969.
La Corte decide que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 1o. del Decreto Legislativo 3208 de 1965 sobre asignaciones de los oficiales de las Fuerzas Militares. Reiterada doctrina de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 35

5. **Reorganización del Ministerio de Obras Públicas.**
Sentencia de abril 24 de 1969.
La Corte decide que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 6o. y 7o. del Decreto Ley 151 de 1967 "Por el cual se reorganiza el Ministerio de Obras Públicas". Reiterada jurisprudencia de la Corte sobre la inhibición por sustracción de materia.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 38

6. **Empresa Colombiana de esmeraldas.**
Sentencia de mayo 8 de 1969.
Exequibilidad del artículo 2o. del Decreto Ley 912 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 41

Páginas.

7. **Sueldos de los jueces municipales de las clases b y c y otros.**
Sentencia de mayo 8 de 1969.
No hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del artículo 2o. de la Ley 9a. de 1966 (sueldos de los jueces municipales de las clases b y c de los jueces de Instrucción Criminal adscritos a las Brigadas Militares, y de los Jueces territoriales).
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 46

8. **Facultades extraordinarias del Presidente de la República.**
Sentencia de mayo 8 de 1969.
Comisión Nacional del Servicio Civil: Inhibición, por sustracción de materia respecto del artículo 3o. del Decreto Extraordinario 728 de 1968; exequibilidad de los artículos 1o., 2o., parágrafos 4o. y 6o. del mismo Decreto.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 49

9. **Arbitramento y cláusula compromisoria.**
Sentencia de mayo 29 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 1214 a 1227 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 2a. de 1938.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....58

10. **Quiebras.**
Sentencia de mayo 29 de 1969.
Inexequibilidad del Decreto 750 de 1940, en la integridad de su articulado.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....69

11. **Junta monetaria.**
Sentencia de junio 12 de 1969.
Exequibilidad del literal b) del artículo 5o. de la Ley 21 de 1963, en la parte demandada, y de los literales a), b), c), d), e) y finalmente i) del artículo 6o. del Decreto Ley 2206 de 1963.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*..... 80

12. **Jurisdicción coactiva.**
Sentencia de junio 14 de 1969.
Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respécto de los artículos 5o. y 8o. del Decreto Ley 1735 de 1964. Exequibilidad de los artículos 9o., 10, 11 y 12 del mismo decreto.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....134

13. **Tribunales Superiores de Distrito Judicial.**
Sentencia junio 14 de 1969.
Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respecto de los artículos 4o., 5o., y 7o. del Decreto Ley 355 de 1959 "Por el cual se modifica la composión de las Salas en algunos Tribunales de Distrito Judicial".
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....141

14. **Congreso Nacional. Asambleas Departamentales.**
Sentencia de junio 14 de 1969

Páginas.

Asignaciones de Congresistas. Prestaciones e indemnizaciones sociales de Congresistas y de los Diputados de las Asambleas Departamentales. Inhibición para proveer en el fondo, por sustracción de materia, respecto de los artículos 5o. y 14 de la Ley 48 de 1962. Exequibilidad del artículo 7o. de esta ley.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 143

15. **El derecho adquirido en materia tributaria.**
Sentencia de junio 14 de 1969.
Exequibilidad del artículo 40 de la Ley 63 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 148

16. **El estado civil de las personas. Derechos adquiridos. La retroactividad y la retrospectividad de la ley.**
Sentencia de julio 14 de 1969.
Exequibilidad del parágrafo del artículo 9o. y del artículo 30 de la Ley 75 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 156

17. **Legislación cooperativa.**
Sentencia de junio 30 de 1969.
Es exequible el artículo 85 del Decreto Ley 1598 de 1963, pues al expedirlo el Gobierno Nacional no excedió las facultades a él otorgadas por la Ley 1a. de 1963.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 166

18. **Impuesto de consumo a licores nacionales.**
Sentencia de julio 17 de 1969.
La Corte se declara inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre la exequibilidad del artículo 1o. del Decreto Legislativo 803 de 1966.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*..... 169

19. **Impuesto sobre las ventas.**
Sentencia de julio 17 de 1969.
La Corte se declara inhibida, por sustracción de materia, para decidir en el fondo sobre la exequibilidad de los artículos 1o., 2o. y 6o. del Decreto Ley 3288 de 1963 en cuanto fueron objeto de acusación.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*..... 174

20. **Fondo Nacional de Ahorro.**
Sentencia de agosto 1o. de 1969.
Es exequible el Decreto 3118 de 1968, excepto su artículo 13 –que se declara inexequible– en cuanto excluye del control fiscal del Fondo a la Contraloría General de la República.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 186

21. **Distrito Especial de Bogotá.**
Sentencia de agosto 4 de 1969.
Distribución de la participación en gravámenes a concursos y costos similares. Inexequibilidad del Decreto Ley 2945 de 1968 "Por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 203

Páginas.

22. **Sueldos básicos provisionales del personal de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.**
Sentencia de agosto 11 de 1969.
Exequibilidad de "la segunda parte del inciso primero del artículo 2o., con la excepción que en seguida se hace; la segunda parte del inciso 2o. del artículo 2o., la segunda parte del inciso tercero del artículo 2o.; la segunda parte del inciso 4o., del artículo 2o.; la segunda parte del inciso 5o. del artículo 2o.; la segunda parte del inciso 6o. del artículo 2o. y el artículo 4o., del Decreto Extraordinario 307 de 1969. Inexequibilidad del inciso 1o. del artículo 2o. del mismo Decreto en la parte que dice: 'y la de $3.300.oo en los demás casos"
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....210

23. **Impuesto al consumo de licores destilados de producción nacional.**
Sentencia de agosto 21 de 1969.
La Corte declara que no es competente para decidir sobre la demanda contra el Decreto 1368 de 1957, por ser de carácter ejecutivo y se inhibe, por sustracción de materia sobre los Decretos Legislativos 2956 de 1955, artículo 8o.; 3144 de 1956, artículo 5o.; 94 de 1957 artículo 3o., ordinal b), 4o. 6o.; y 270 de 1957.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....217

24. **Escalafón Nacional de maestros de enseñanza primaria y secundaria.**
Sentencia de agosto 21 de 1969.
Inexequibilidad parcial del artículo 56 del Decreto 3157 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....224

25. **Distrito Especial de Bogotá. Elección de su Personero.**
Sentencia de septiembre 4 de 1969.
Inexequibilidad parcial del numeral 9 del artículo 13 del Decreto Ley 3133 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....238

26. **Distrito Especial de Bogotá. Aumento o inclusión de partidas de gastos en el presupuesto distrital.**
Sentencia de septiembre 4 de 1969.
Exequibilidad del artículo 46 del Decreto 3133 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....260

27. **Distrito Especial de Bogotá. Período de las sesiones del Concejo de Bogotá. Creación y supresión de empleos por el Alcalde.**
Sentencia de septiembre 4 de 1969.
Exequibilidad del artículo 7o. y el numeral 14 del artículo 16 del Decreto Ley 3133 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....268

28. **Carreras de los Oficiales y de los Sub–oficiales de las Fuerzas Militares.**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
Son exequibles los literales a), b) y c) del artículo 1o. de la Ley 65 de 1967 y los artículos 2o., 35, 64, 72, 112, 115, 120, 136, y 167 del Decreto Ley 3071 de 1968 "Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Sub–oficiales de las Fuerzas Militares", expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....279

Páginas.

29. **Embargabilidad de bienes y fondos de la Nación**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
Inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., con su parágrafo, y 3o. del Decreto 718 de 1968, y 5o. del mismo decreto, en cuanto se refiere a los tres artículos anteriores..
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....292

30. **Pensiones de jubilación de maestros departamentales.**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
La Corte dispone que se esté a lo resuelto en sentencia del 21 de agosto de 1969 en virtud de la cual se declara inexequible el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968, pero solo en la parte en que deroga el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....299

31. **Embargabilidad de bienes y fondos de la Nación.**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
La Corte dispone que se esté a lo resuelto en sentencia del 11 de septiembre de 1969 en lo referente al artículo 1o. del Decreto Ley 718 de 1968, a virtud de la cual se declaró que es inexequible en cuanto modifica e interpreta el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....302

32. **Facultades extraordinarias del Presidente de la República. El establecimiento público. Su naturaleza y funciones. La "Desconcentración o difusión de Poder".**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
Exequibilidad de los artículo 22; 23, en sus ordinales a), b) y d); 28, en sus ordinales d) y e); 33 y 66 del Decreto 2420 de 1968, que creó el sector agropecuario.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*..... 305

33. **Reforma judicial.**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
Por sustracción de materia, la Corte declara que no hay lugar a proveer en el fondo sobre la constitucionalidad del inciso 2o. del ordinal 4o. del artículo 20 de la Ley 16 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....316

34. **Delegación del Gobierno Nacional a los departamentos para la tramitación, reconocimiento y liquidación de pensiones de jubilación que la Nación asigna a los maestros departamentales.**
Sentencia de septiembre 11 de 1969.
La Corte se remite a lo resuelto en su sentencia de 28 de agosto de 1969, que declaró exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 de 1968 y a lo resuelto en fallo del 21 de agosto del mismo año con relación a la acusación formulada contra el artículo 56 del mismo decreto, en la parte que dice: "y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955". Inhibición, por sustracción de materia respecto de la acusación contra el artículo 56 del Decreto 3157 de 1968, en la parte que dice: "El parágrafo del artículo 2o. de este último Decreto".
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....320

35. **Descentralización de funciones adscritas al Ejecutivo Nacional. Delegación a los departamentos del pago a los maestros departamentales de educación primaria de determinadas pensiones de jubilación a cargo de la Nación.**

Páginas.

Sentencia de septiembre 11 de 1969.
Exequibilidad del artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 de 1968. En cuanto a la acusación del artículo 56 del mismo decreto, en la parte que dice: "... y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955...", estese a lo resuelto en la sentencia del 21 de agosto de 1969 sobre inexequibilidad de tal disposición.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....323

36. **La planeación del gasto público.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.
Inexequibilidad del proyecto de ley "por el cual se nacionaliza un colegio, se ordena la construcción de un edificio y se hacen unas apropiaciones ("Colegio Robledo", de Calarcá).
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....328

37. **Cambios internacionales y comercio exterior.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.
Inhibición de la Corte para decidir en el fondo sobre la exequibilidad de los artículos 2, 3. y 4 del Decreto Legislativo 178 de 1966, por haber sido sustituidas sus disposiciones por el Decreto Ley 444 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....333

38. **Servicio Nacional de Aprendizaje y Cajas de Compensación Familiar.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.
Exequibilidad del parágrafo del artículo 22 del Decreto 3123 de 1968, e inexequibilidad del artículo 25 del mismo Decreto.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....341

39. **Servicio Nacional de Aprendizaje y Cajas de Compensación Familiar.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.
Inexequibilidad del artículo 23 del Decreto 3123 de 1968, en la parte que dice: "sin descuento alguno". En relación con el parágrafo del artículo 22 y del artículo 25 "estese a lo resuelto por esta misma entidad en sentencia del 23 de septiembre del año en curso".
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....347

40. **Pensiones de jubilación que la Nación debe pagar a maestros de educación primaria.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.

Primero. En cuanto a la acusación del artículo 52 del Decreto Ley 3157 de 1968, estese a lo resuelto en sentencia de fecha 28 de agosto del presente año, cuya parte resolutiva dice: 'lo. Declarar exequible el artículo 52 del Decreto Extraordinario 3157 del 26 de diciembre de 1968'.

Segundo. Por lo que hace a la acusación formulada contra el artículo 56 del mismo Decreto, en la parte que dice 'y el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955', estese a lo resuelto en sentencia de 21 de agosto pasado.

Tercero. Declararse inhibida para decidir de la acusación formulada contra el artículo 56 del Decreto Ley 3157 de 1968 en la parte que dice 'el parágrafo del artículo 2o. de este último decreto', por sustracción de materia.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....352

Páginas.

41. **Impuesto sobre la renta y complementarios.**
Sentencia de septiembre 23 de 1969.
La Corte se inhibe por falta de competencia, para decidir en el fondo sobre la demanda contra el artículo 249 del Decreto 437 de 1961.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*..... 355

42. **Funcionarios de instrucción criminal.**
Sentencia de septiembre 27 de 1969.
Inexequibilidad de los artículos 56 y 57 del Decreto 1698 de 1964 y del artículo 19 de la Ley 16 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*..... 361

43. **Distrito Especial de Bogotá. Juntas Distritales. Establecimientos públicos del Distrito Especial.**
Sentencia de octubre 1o. de 1969.
Inexequibilidad de los artículos 26, 30, 73, 74, 75, 76 y 77 del Decreto 3133 de 1968 por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*..... 376

44. **Embargabilidad de bienes y de fondos de la Nación.**
Sentencia de octubre 7 de 1969.
La Corte dispone estarse a lo resuelto en sentencia de septiembre 11 de 1969 sobre la constitucionalidad del artículo 1o. del Decreto 718 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*..... 397

45. **Embargabilidad de bienes y de fondos de la Nación.**
Sentencia de octubre 7 de 1969.
La Corte dispone estarse a lo resuelto en sentencia de septiembre 11 de 1969 sobre la inconstitucionalidad del artículo 1o. del Decreto 718 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*..... 399

46. **Carrera administrativa.**
Sentencia de octubre 17 de 1969.
La Corte se declara inhibida, por ineptitud de la demanda, para conocer de la demanda contra los artículos 49 del Decreto 2400 de 1968, y 1o. del Decreto 3162 del mismo año.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*..... 401

47. **Distrito Especial de Bogotá. Territorio de Nazaret.**
Sentencia de octubre 20 de 1969.
Inexequibilidad del artículo 3o. del Decreto 3133 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 406

48. **Distrito Especial de Bogotá. Nombramiento de su Tesorero.**
Sentencia de octubre 20 de 1969.
Inexequibilidad del artículo 22 del Decreto 3133 de 1968 e inexequibilidad del artículo 23 del mismo Decreto, pero solamente en la parte demandada, esto es, en cuanto dicho artículo comprende la siguiente frase: "por conducto del Alcalde y del Secretario de Hacienda".
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*..... 409

Páginas.

49. **Ministerio de Minas y Petróleos.**
Sentencia de octubre 20 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 1o.; 2o.; ordinales c), d), e), h), i), k), m), n), ñ), o) y q); y 8o. del Decreto 3161 de 1968, por el cual se reorganiza el Ministerio de Minas y Petróleos.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....414

50. **Fomento del deporte.**
Sentencia de octubre 20 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 4o. y 8o. de la Ley 47 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....432

51. **Autorizaciones para la reforma judicial de 1964.**
Sentencia de octubre 24 de 1969.
Exequibilidad de los literales d), e), f), g), i), j), k), y o) del artículo 1o. de la Ley 27 de 1963 y el inciso "tercero" del mismo artículo 1o. Inexequibilidad del literal 1) del artículo 1o. de la ley mencionada.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....436

52. **Cambios internacionales y comercio exterior.**
Sentencia de octubre 24 de 1969.
Exequibilidad del artículo 226 del Decreto 444 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....445

53. **Superintendencia Nacional de Cooperativas. Atribuciones.**
Sentencia de octubre 24 de 1969.
Exequibilidad de las siguientes disposiciones del Decreto 3134 de 1968: el inciso 1o. del artículo 1o.; los ordinales a), b), c), d), e), f), g), i), j) del artículo 2o.; el numeral 6.1 a) b) del artículo 4o.; los ordinales b) y c) del artículo 6o.; el ordinal a) del artículo 9o.; los ordinales a), b), e), f), g), h), del artículo 12; y los artículos 21 y 23 del Decreto citado.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....455

54. **Estado de sitio en el Valle del Cauca.**
Sentencia de octubre 30 de 1969.
Constitucionalidad del Decreto 1661 de 1969 por el cual se atribuye el conocimiento de algunas infracciones penales a la Justicia Penal Militar.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....464

Salvamento de voto del Magistrado: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....468

55. **Estado de sitio en el Valle del Cauca.**
Sentencia de octubr 30 de 1969.
Constitucionalidad de' Decreto Ley número 1690 de 13 de octubre de 1969, por el cual se dictan normas soore derecho de reunión y toque de queda en el Departamento del Valle del Cauca.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....473

56. **Estado de sitio en el Valle del Cauca.**
Sentencia de noviembre 6 de 1969.

Páginas.

Constitucionalidad del Decreto 1695 de 1969 por el cual se adiciona el Decreto 1661 del mismo año.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....481

57. **Períodos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Consejeros de Estado.**
Sentencia de noviembre 12 de 1969.
La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para conocer de la demanda de inexequibilidad de los artículos 1o., 2o., 4o. y 6o. de la Ley 21 de 1958.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....483

58. **Cambios internacionales y comercio exterior.**
Sentencia de noviembre 19 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto 688 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....488

59. **Titulares de la acción de inconstitucionalidad.**
Sentencia de noviembre 19 de 1969.
Exequibilidad del artículo 29 del Decreto Legislativo número 1698 de 1964.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....499

60. **Derecho de huelga.**
Sentencia de diciembre 9 de 1969.
Exequibilidad del numeral 4o. del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Juan Benavides Patrón*.....504

Salvamentos de voto de los magistrados doctores: *Eustorgio Sarria, José Gabriel de la Vega, Luis Sarmiento Buitrago, Humberto Barrera Domínguez, Simón Montero Torres, Luis Carlos Zambrano, y del* Conjuez, *Doctor Gabino Pinzón*.....513

Salvamento de voto del magistrado doctor: *Carlos Peláez Trujillo*.....519

61. **Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). Libertad para escoger profesión u oficio y libertad de trabajo.**
Sentencia de noviembre 18 de 1969.
Es inexequible el literal d) del artículo 41 del Decreto 2420 de 1968 por el cual se reestructura el sector agropecuario.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....520

62. **Cambios internacionales y comercio exterior. Inviolabilidad de la correspondencia confiada a los correos y telégrafos.**
Sentencia de diciembre 15 de 1969.
Es parcialmente inexequible el literal c) del artículo 217 del Decreto Ley 444 de 1967, en cuanto permite interceptar y registrar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, y es exequible en los demás. Exequible el inciso segundo del artículo 221, y los incisos segundo y tercero del artículo 223.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....526

63. **Cambios internacionales y comercio exterior.**
Sentencia de noviembre 19 de 1969.

Páginas.

Exequibilidad de los artículos 27 y 31 del Decreto 444 de 1967.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....539

64. **Distrito Especial de Bogotá. Juntas o comisiones designadas por el Concejo.**
Sentencia de noviembre 19 de 1969.
Exequibilidad del numeral 1o. del artículo 14 del Decreto 3133 de 1968, en la parte acusada. Inexequibilidad del numeral 2o. del artículo 14, en la parte acusada. Exequibilidad del numeral 4o. del artículo 14 del mismo Decreto, en la parte acusada.
Magistrado Ponente: *Doctor Luis Sarmiento Buitrago*.....553

65. **Fondo universitario nacional.**
Sentencia de diciembre 15 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 17, 19 y 20 del Decreto 3156 de 1968.
Magistrado Ponente: *Doctor Eustorgio Sarria*.....562

66. **Instrucción Pública. Competencias privativas del Congreso y del Presidente de la República en esta materia.**
Sentencia de noviembre 29 de 1969.
Inexequibilidad del artículo 2o. de la Ley 40 de 1963. (Cátedra de Práctica Forense).
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....569

Salvamento de voto de los Magistrados doctores: *José Gabriel de la Vega*, y *Edmundo Harker Puyana*.....579

67. **Asignaciones y primas a funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.**
Sentencia de diciembre 15 de 1969.
Exequibilidad de las siguientes normas del artículo 1o., sección A del Decreto Ley 903 de 1969, a saber: literales b) y c) de la División I, literales b) y c) de la División II, literales b) , c) y d) de la División III, literales b), c) y d) de la división IV, y los literales b) y c) de la División V.
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....586

68. **Fomento de la educación cooperativa.**
Sentencia de diciembre 16 de 1969.
Inexequibilidad de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 115 de 1959.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....594

Salvamento de voto de los Magistrados doctores: *José Gabriel de la Vega*, y *Edmundo Harker Puyana*.....603

69. **Profesiones de Ingeniería y Arquitectura.**
Sentencia de diciembre 16 de 1969.
Exequibilidad del parágrafo 4o. del artículo 11 del Decreto Legislativo 1782 de 1954.
Magistrado Ponente: *Doctor José Gabriel de la Vega*.....610

70. **Apoyo estatal a empresas privadas. Empresas de economía mixta.**
Sentencia de diciembre 15 de 1969.
Exequibilidad de los artículos 1o. 2o., 3o., 4o., 5o. y 9o. de la Ley 27 de 1959, que confirió unas autorizaciones al Gobierno Nacional respecto de la "Empresa de Cementos Boyacá S.A."
Magistrado Ponente: *Doctor Hernán Toro Agudelo*.....617

Páginas.

Salvamento de voto de los magistrados doctores:
José Gabriel de la Vega y Juan Benavides Patrón 630

71. **Distrito Especial de Bogotá. Carrera administrativa de los funcionarios del Distrito y reglamentaciones urbanísticas.**
Sentencia de diciembre 16 de 1969.
Exequibilidad de los numerales 12 y 17 del artículo 13 del Decreto 3133 de 1968 en la parte objeto de la demanda.
Magistrado Ponente:
Doctor Hernán Toro Agudelo 639

72. **Distrito Especial de Bogotá. Fijación o reajuste de tarifas de servicios prestados por empresas distritales descentralizadas.**
Sentencia de diciembre 16 de 1969.
Exequibilidad del artículo 52 del Decreto 3133 de 1968. Y exequibilidad parcial del artículo 53.
Magistrado Ponente:
Doctor Eustorgio Sarria 645

73. **División territorial judicial de Boyacá.**
Sentencia de diciembre 16 de 1969.
La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para decidir sobre la exequibilidad de varias disposiciones del Decreto 900 de 1969, en cuanto las agrupaciones territoriales relativas a los Distritos Judiciales, de Tunja y de Santa Rosa de Viterbo fueron modificadas por el Decreto 1246 de 1969.
Magistrado Ponente:
Doctor José Gabriel de la Vega 654

74. **Períodos de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.**
Sentencia de diciembre 15 de 1969.
La Corte se inhibe, por sustracción de materia, para conocer de la demanda de inexequibilidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 275 de 1954.
Magistrado Ponente:
Doctor Luis Sarmiento Buitrago 664

Esta obra se terminó de imprimir en los Talleres de Publicaciones del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en febrero de 1973.

BOGOTA, D. E.