REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas mas en saber el su verdadero entendimiento" (Siete Partidas Partida I. Título I. Ley XIII)

LICENCIA NUMERO 45 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA CONSTITUCIONAL

TOMO CCXIII NUMERO 2452

SEGUNDO SEMESTRE

SANTAFE DE BOGOTA, D.C. - COLOMBIA - AÑO 1991

REPUBLICA DE
BIBLIOT
Corte Suprema

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete Partidas: Partida 1ª. Título I. Ley XIII).

Licencia Número 451 de: 7 de marzo de 1936
Registrado para curso libre de porte en el servicio postal

SALA CONSTITUCIONAL

SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

TOMO CCXIII No. 2452

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO DE 1991



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

SEGUNDO SEMESTRE 1991

SALA PLENA

Doctores *Pablo J. Cáceres Corrales*, Presidente
Pedro A. Escobar Trujillo, Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALA CIVIL

Doctores *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, Presidente
Carlos Julio Moya Colmenares, Secretario

MAGISTRADOS Doctores: *Eduardo García Sarmiento*
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Rafael Romero Sierra

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, Presidente
Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores *Pablo Julio Cáceres Corrales*
Fabio Morón Díaz
Simón Rodríguez Rodríguez
Jaime Sanín Greiffenstein
Rafael Méndez Arango

SALA LABORAL

Doctores *Hugo Suescún Pujols*, Presidente
Consuelo Garbiras Fernández, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores *Rafael Baquero Herrera*
Manuel Enrique Daza Alvarez
Ernesto Jiménez Díaz
Jorge Iván Palacio Palacio
Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores *Didimo Páez Velandia*, Presidente
Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctores *Rafael Rodríguez Melo*
Sala Civil

Miguel Antonio Roa Castelblanco
Sala Constitucional

Esperanza Inés Márquez Ortíz
Sala Laboral

Hilda Leonor Cortés Gómez
Sala Penal

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES

RELATOR SALA CIVIL	Dr. RAFAEL RODRIGUEZ MELO
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	Dr. MIGUEL ANTONIO ROA CASTELBLANCO
RELATORA SALA LABORAL	Dra. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL	Dra. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

TOMO CCXIII - Bogotá, D.C., Colombia - Julio a Diciembre de 1991 - Número 2452

LA TRANSICION CONSTITUCIONAL Y LA INTERPRETACION DE LAS DEMANDAS INSTAURADAS CON BASE EN LA CARTA EXPIRADA.

El paso del orden constitucional de las demandas instauradas con base en la Carta expirada. El paso del orden constitucional antiguo al nuevo tiene una fundamental incidencia en la tarea del control constitucional que compete a esta Corporación ejercer. Exequible el artículo 43 de la ley 49 de 1990

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena. Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo*

Radicación No. 2280. Acta No. 29. Sentencia No. 85

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 49 de 1990. "Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

Temas: IVA. Cambio oficioso del régimen simplificado al común.

Carácter reglado de esta facultad. El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias.

Incidencia del tránsito constitucional en el juicio de inexequibilidad.

Demandante: *José Primitivo Suárez García*

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta política 1986, el ciudadano *José Primitivo Suárez García* solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 43 de la ley 49 de 1990.

Texto

La norma acusada es del siguiente tenor:

Ley 49 de 1990

"por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones"

Artículo 43 Reclasificación del Régimen Simplificado al Común.

Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

"Artículo 508-1 Cambio de Régimen por la Administración.
No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, para efectos de control tributario, el Administrador de Impuestos podrá oficiosamente reclasificar a los responsables que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común.

La decisión anterior será notificada al responsable, contra la misma no procede recurso alguno y a partir del bimestre siguiente ingresará al nuevo régimen."

La Demanda

El actor señala como transgredidos los artículos 16, 26, y 78-5-6 de la anterior Constitución Nacional, esto es, la que estaba rigiendo al momento de ser expedida la disposición *"sub-judice"*.

La violación al artículo 16 de la citada Carta la predica de la facultad discrecional que la norma acusada confiere al Administrador de Impuestos para reclasificar a los responsables del impuesto a las ventas que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común. A su juicio, dicha discrecionalidad crea desigualdades ante la ley y rompe la seguridad jurídica pues significa que el gozar o no de las prerrogativas propias del régimen simplificado no depende de la concurrencia de los supuestos previstos en la ley sino del criterio subjetivo, voluntarista y arbitrario de un funcionario.

Sostiene el demandante, que al permitir la norma acusada una arbitraria clasificación de las personas que presentan exactas condiciones ante la ley, desconoció también el artículo 78 ordinales 5 y 6 de la Carta derogada, pues quienes continuaren ubicados en el régimen simplificado resultarían favorecidos, al paso que los clasificados en el común se verían perjudicados, habida cuenta de que estos últimos perderían las ventajas de que gozan los primeros.

Por otra parte, considera el actor que la negación de recursos contra la decisión que disponga el cambio de régimen, comporta violación al derecho de defensa que bajo el imperio del extinguido ordenamiento superior era tutelado por el artículo 26, pues no se da oportunidad para controvertirla. Piensa que la circunstancia de requerirse abogado para poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sumada al hecho de que las personas naturales que están en el régimen simplificado precisamente son quienes menos recursos tienen para contratarlos, echa por la borda la posibilidad de discutir por esa vía la decisión arbitraria de la Administración.

Impugnación

Mientras corría el término para elaboración y adopción de ponencia por la Sala Constitucional, los ciudadanos Nidia Patricia Narváez Gómez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez y Germán Eduardo Calderón Navarro presentaron escrito de impugnación a las pretensiones de la demanda. Fundamentan la defensa de la norma acusada en las razones que a continuación se resumen:

1o. Desvirtúan el cargo de presunta violación al artículo 16 de la antigua Constitución aduciendo que "no puede desconocer el principio superior de generalidad de la Ley un precepto que pretende, sin hacer referencia a sujetos determinados, ubicar dentro de un régimen general a todos aquellos responsables que no cumplan con las condiciones establecidas en la Ley para pertenecer al régimen simplificado". A su juicio, lo que sí resultaría privilegiado es que la Administración permitiera la

permanencia en el mencionado régimen de quienes no cumplen los requisitos legales.

Afirman que el ataque de la norma con base en la presunta posibilidad de que la facultad de reclasificación recaiga en manos de un funcionario no cumplidor de la ley, es ajeno al juicio de constitucionalidad, como lo sostuvo la Corte en sentencia de mayo 31 de 1990, a propósito de acusación apoyada en análogo razonamiento.

Explican que "en el presente caso la actuación administrativa es conveniente y oportuna por ser adelantada con base en su facultad fiscalizadora, esencial para la Administración Tributaria, como quiera que persigue la determinación exacta de la realidad económica antes que una verdad formal, todo ello para efectos del control tributario que garantiza la supremacía del interés público con la finalidad de obtener un beneficio social, en última instancia, razón de ser de nuestro Estado de Derecho".

2o. Frente al cargo de presunta violación a los ordinales 5 y 6 del artículo 78 de la misma insubsistente Carta Fundamental, señalan que:

"...no se trata del ejercicio arbitrario por un funcionario público de la facultad de reclasificación, sino que por el contrario, su actuación está sujeta a la Constitución Nacional en cuanto a su responsabilidad derivada del artículo 20 Superior, y a la ley en lo atinente a la verificación de los requisitos exigidos para la ubicación del responsable en uno y otro régimen.

De manera pues, que no se trata de discriminar a personas que se encuentren en igualdad de condiciones frente a la ley, sino de verificar el cumplimiento particular de los requisitos para respetar precisamente esa igualdad al efectuar la reubicación".

3o.- A propósito de la presunta violación al artículo 26 de la normatividad superior de otrora opinan que "la circunstancia de no poder controvertir internamente las actuaciones de la Administración, no implica el desconocimiento del mandato constitucional, porque en todo caso es a la autoridad jurisdiccional a quien corresponde decidir si ésta se ajusta o no a la norma superior".

Con sostén en la sentencia de junio 22 de 1989 manifiestan que en la medida en que se ponga en conocimiento de los interesados la actuación administrativa, como lo ordena expresamente la norma al mandar su notificación al responsable, se garantiza plenamente el derecho de defensa. A este respecto señalan que por lo demás subsiste la posibilidad de intentar la revocación directa del acto administrativo.

Finalmente observan, que los gastos a cargo de quien promueva un proceso judicial, no implican ni elitización de la justicia ni desconocimiento del derecho de defensa.

Concepto Fiscal

El señor Procurador General de la Nación en su concepto de marzo 15 del corriente año, anterior por consiguiente a la vigencia de la Constitución de 1991, acoge los planteamientos de la demanda y en consecuencia solicita a la Corte declarar inexequible el precepto acusado.

En sentir del Jefe del Ministerio público, el artículo 43 de la Ley 49 de 1990 violó el antiguo 26 Constitucional en punto a la generalidad de la ley y al derecho de defensa de los ciudadanos por cuanto regula el cambio del régimen simplificado al común a partir de una facultad discrecional de la Administración que no se compadece con el carácter reglado que la propia ley tributaria da a la facultad de acogerse al régimen mencionado. Al efecto, expresa:

"*...si el otorgamiento del derecho a acogerse al régimen simplificado está rodeado respecto de la Administración de condiciones, efectos y requisitos regulados, la renovatoria del mismo no puede estructurarse a partir de una facultad discrecional a cargo de la Administración, porque con ello se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional*".

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia

Tratándose de una norma que pertenece a una Ley de la República, cuya demanda se presentó ante la Corte el día 21 de enero de 1991, la Corporación es competente para decidir definitivamente la acusación que sobre ella recae, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la Constitución Política que a la fecha esta rigiendo.

2.- La transición constitucional y la interpretación de las demandas instauradas con base en la Carta expirada.

En el lapso transcurrido entre la adopción de ponencia en el presente negocio por la Sala Constitucional y su estudio por la Sala Plena de la Corporación, sucedió la aprobación y entrada en vigencia de la Carta Máxima elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente, la cual significó la enmienda total del cuerpo jurídico-político fundamental de la Nación.

El paso del orden constitucional antiguo al nuevo tiene una fundamental incidencia en la tarea del control constitucional que compete a esta Corporación ejercer; por ello, es pertinente dilucidar sus implicaciones para el presente caso y los demás sometidos a su estudio y decisión.

Para los propósitos de este fallo, es del caso anotar, en primer lugar, que en el artículo Transitorio 24 de esa nueva Constitución Política, se atribuyó expresa competencia a esta Corporación para seguir conociendo, hasta dictar sentencia, de acuerdo con los trámites vigentes, de los procesos de constitucionalidad suscitados con ocasión de demandas presentadas antes del 1o. de junio del año en curso, es decir, hasta el 31 de mayo inmediatamente anterior inclusive. Esa fecha, convencionalmente escogida, marca la distribución temporal de competencia, en tratándose de acciones públicas, entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional creada por la misma Asamblea.

Tiénese pues que la nueva Carta Política ha asignado a la Corte Suprema de Justicia, en concurrencia así sea transitoria con la nueva Corte Constitucional, la función de salvaguardia de la Constitución. Ahora bien, el ejercicio de este elevado cometido, le impone, respecto de las acciones ciudadanas de que debe continuar conociendo, el imperativo de examinarlas, salvo en algunos casos de excepción que adelante se indicarán, a la luz del texto constitucional actualmente en vigor, pese a que por obvia razón en ellas se hayan invocado como disposiciones violadas las del Estatuto Magno a la sazón vigente.

Y es que no habría ningún objeto en la prolongación de su competencia con los plazos fijados en el Decreto 432 de 1969, para concluir con un pronunciamiento final hecho sobre preceptos constitucionales anteriores, que por razón de su propia insubsistencia lo harían inocuo. Ni tendría sentido culminar todos estos juicios de constitucionalidad con sentencias meramente formales o inhibitorias, so pretexto de que las demandas se estructuraron en pretendida defensa de un ordenamiento superior que, por no corresponder a la actual realidad jurídica del país, no puede servir de soporte a un fallo congruente. Es evidente que con soluciones como las esbozadas no se satisfaría el legítimo interés ciudadano, puesto ahora parcialmente bajo la custodia de esta Corte, de obtener una definición *erga-omnes* acerca de la exequibilidad o la inexequibilidad de una ley y de saber si ésta es llamada a permanecer en el ordenamiento jurídico nacional o si debe ser retirada del mismo.

La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe

desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: "Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea *claramente contraria* a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente" (resalta la Corte). A la Corte Suprema, pues, le incumbe decidir de mérito los asuntos que como juez constitucional se le han encomendado.

Como corolario de la susodicha transición, en cumplimiento cabal de la alta misión tutelar que la Carta vigente le ha confiado, la Corte Suprema de Justicia deberá estudiar, en cada proceso, si el contenido de la norma supralegal presuntamente infringida según el impugnante, se mantiene substancialmente idéntico en el nuevo Código Constitucional, de suerte que mediante una racional interpretación del libelo quepa hacer el cotejo correspondiente frente al segundo; o si lo que antes aparecía vedado por la Constitución, hoy está autorizado y si en consecuencia la norma acusada de infractora ha purgado su vicio; o si, por el contrario, lo que antaño era ajustado a la Norma de normas devino en algún tipo de contradicción, manifiesta o aparente, total o parcial, con la de hogaño, lo cual solo podrá apreciarse previo el análisis de rigor relativo a la eventual derogatoria pura y simple de la disposición atacada (hipótesis en la cual sí habría sentencia inhibitoria pero por carencia actual de objeto), o a su derogatoria parcial o a su reforma, que son fenómenos englobados por algunos tratadistas dentro del concepto que han dado en denominar "inconstitucionalidad sobreviviente"; en ocasiones será preciso además estudiar el problema de si la supervivencia de actos justiciables por la Corte, realizados o agotados bajo el imperio de la Carta derogada; deberá enfocarse todavía desde la óptica de ésta, en cuanto a determinadas facetas jurídicas, lo que se daría v. gr. en debates relativos a la competencia del órgano autor de la proposición jurídica impugnada o a su tramitación. Todos éstos son interrogantes que deberá desatar la Corporación en decisiones que, aunque a veces revistan forma inhibitoria, entrañan juzgamiento de mérito acompasado al orden institucional recién inaugurado.

3.- Aplicación de las anteriores pautas de análisis al presente negocio.

En el asunto que en esta oportunidad es materia de juzgamiento, no capta la Corte oposición ostensible entre la norma acusada y las del Estatuto Constitucional en vigor, de la que pudiera inferirse que se ha operado la derogatoria de la primera. Esta conserva en principio su vigencia.

Así pues, dándose éste requisito indispensable de procesabilidad, corresponderá a la Corte adentrarse en el examen de su constitucionalidad a tono con las disposiciones del actual Ordenamiento Superior, el que por cierto también ha consagrado positivamente los principios de igualdad (artículo 2o. inciso segundo y 13 inciso primero), del debido proceso y del derecho de defensa (artículo 29), en los que el actor, según se reseñó en la síntesis de la demanda, basa el enfrentamiento.

4.- Diferencias sustantivas entre el Régimen Común y el Simplificado en materia de impuesto a las ventas.

Observa la Corte que la clasificación de un responsable del impuesto a las ventas en uno de los dos regímenes previstos en el Estatuto Tributario, a saber, el Régimen Simplificado o el Régimen Común, es un acto generador de situaciones individuales, subjetivas y concretas, verdaderamente creador de derechos que varían de acuerdo a dichos regímenes.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el régimen ordinario del citado impuesto, quienes pertenecen al simplificado no tienen que calcular el gravamen sobre cada venta que realicen, puesto que para los efectos de la determinación del impuesto -y en esto radica la particularidad de este sistema- la propia Ley Tributaria establece una cuota fija anual, calculada sobre los ingresos netos provenientes de la actividad comercial del año inmediatamente anterior, de la cual se restan los impuestos descontables, previos los ajustes por devoluciones o anulaciones a que el responsable, conforme a sus previsiones, tenga derecho (artículos 501 y 502 del Estatuto Tributario, este último modificado para el año gravable de 1991 por el artículo 1o. del Decreto 3100 de 1990).

Por demás, conforme al parágrafo 2 del artículo 501 del Estatuto Tributario que fué modificado por el parágrafo del artículo 26 de la Ley 49 de 1990, en el régimen simplificado se otorga un descuento especial del 12% del valor de las compras de bienes, tanto exentos como excluidos del impuesto que tengan el carácter de activos movibles, el cual no existe en el régimen ordinario. Dicho descuento especial se ha estimado necesario, habida cuenta de que como la cuota fija anual que sirve de base para la determinación del impuesto se calcula sobre todos los ingresos comerciales, es preciso compensar a los pequeños responsables que normalmente tienen más operaciones por concepto de bienes no gravados.

Las características anotadas, que son propias del régimen simplificado, permiten predicar del mismo las siguientes consecuencias, que lo diferencian del común:

1.- El responsable no tiene que calcular el gravamen sobre cada venta que realice, sino que la cuota fija anual viene a sustituir al total de los

impuestos generados por las ventas. Por eso en ningún caso discrimina el impuesto en las enajenaciones que efectúa.

2.- En este sistema el procedimiento contable es más sencillo, puesto que no hay necesidad de calcular el 12% sobre cada una de las operaciones gravadas, sino que se toma la cuota fija (que es aproximadamente del 8% del ingreso neto comercial) y de ella se restan los descuentos.

Cabe finalmente destacar que con los descuentos autorizados en este régimen, se ha considerado que los responsables no tendrán que cancelar impuesto alguno. El régimen está orientado básicamente a darles a estos pequeños responsables facilidades para el cumplimiento de sus obligaciones y a fijarles un sistema de determinación del tributo con el cual la Dirección de Impuestos espera que no les resulten saldos a pagar; de modo que su permanencia en este régimen apunta más bien a que sirvan de control hacia sus proveedores, lo cual es posible ya que los responsables de este sistema se benefician del mismo en la medida en que exijan a sus proveedores de bienes y servicios la discriminación del IVA en la factura.

5. Carácter reglado de la actuación de la administración. Interpretación sistemática de la norma.

Precisado lo anterior y en punto a los cargos de la demanda, anota la Corte que no comparte la apreciación del actor, que la vista Fiscal respalda, pues en su sentir la facultad de reclasificación en el régimen común que el precepto impugnado otorga al Administrador de Impuestos, no equivale a decisión arbitraria, desprovista de toda posible regulación por fuera de la omnímoda y caprichosa voluntad del funcionario. Y ello no solo porque el derecho colombiano desconoce poderes de tan perjudicial índole sino, ante todo, porque como se verá, el conjunto normativo del que forma parte y con el que debe interpretarse sistemáticamente, provee el marco de referencia jurídico que encausa y delimita su ejercicio.

De hecho, la norma en cuestión no puede ser interpretada aisladamente, pues su verdadera dimensión y significado solo son comprensibles en cuanto estén iluminados por el contexto integral del Estatuto Tributario dentro del cual se integra.

En efecto, como el propio parecer Fiscal lo reconoce, la clasificación para efectos del impuesto a las ventas en el régimen simplificado está sujeta a condiciones y requisitos concurrentes de carácter reglado: por manera que es su cumplimiento en cada caso concreto, lo que determina la posibilidad de acogerse a dicho régimen y no el capricho o voluntad de la Administración o del contribuyente, como que si bien es facultativo de este último someterse al común reuniendo las del simplificado, no le es dable

la opción contraria esto es, la de acogerse al simplificado cuando completa los requisitos del común. (artículos 499 y 503 del Estatuto Tributario).

El artículo 499 del Estatuto Tributario que fue modificado por el parágrafo del artículo 30 de la ley 49 de 1990, señala las condiciones y requisitos concurrentes que un contribuyente debe cumplir para que pueda acogerse al régimen simplificado. Dicha norma es del siguiente tenor:

"*Artículo 499.*- Quienes Pueden acogerse a este régimen. *Los comerciantes minoristas o detallistas cuyas ventas gravadas estén sometidas a la tarifa general del doce por ciento (12%), podrán acogerse al régimen simplificado que establece el presente título, siempre y cuando reúnan la totalidad de las siguientes condiciones:*

1. Que no estén constituidos como sociedad.

2. Que sus ingresos netos provenientes de su actividad comercial en el año fiscal inmediatamente anterior no superen la suma de dieciocho millones trescientos mil pesos ($18.300.000) (Valor base año 1990 reajustado para el año gravable de 1991 por el artículo lo. del Decreto 3100 de 1990).

3. Que su patrimonio bruto fiscal a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior no sea superior a cincuenta millones ochocientos mil pesos ($50.800.000) (Valor base año 1990, reajustado Para el año gravable de 1991 por el artículo lo. del Decreto 3100 de 1990).

4. Que no tengan mas de dos establecimientos de comercio.

"...

"*Parágrafo 2o.- Para efectos de lo dispuesto en el numeral 2o. de este artículo, cuando se inicien actividades dentro del respectivo año gravable, los ingresos netos que se tomarán de base, son los que resulten de dividir los ingresos netos recibidos durante el periodo, por el número de días a que correspondan y de multiplicar la cifra así obtenida por 360*"

El artículo 500 del mismo Estatuto complementa el anterior al establecer quiénes no pueden acogerse a dicho régimen. Son ellos:

"*a) Las sociedades, cualquiera que fuere su naturaleza.*

b) Los responsables que vendan bienes corporales muebles que hubieren importado.

c) Los responsables que vendan por cuenta de terceros, así sea a nombre propio.

d) Los responsables cuyas ventas estén sometidas a las tarifas diferenciales del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%).

e) Los responsables que presten los servicios de clubes, parqueaderos, seguros, telegrama, télex, teléfono; tiquetes de transporte internacional de pasajeros, vía marítima o aérea; arrendamiento de bienes corporales muebles incluído el arrendamiento financiero (leasing); computación, hoteles de tres o más estrellas y fabricación, elaboración o construcción que de como resultado un bien sometido a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%)."

A su turno, el artículo 503 del Estatuto, en concordancia con el artículo 1o. del Decreto 3100 de 1990, señala para el responsable del régimen simplificado la obligación de cambiarse al común cuando encuentre que sus ingresos netos provenientes de la actividad comercial de 1990 (esto es, del año inmediatamente anterior) son superiores a $18.300.000, caso en el cual deberá presentar su declaración como los responsables del régimen ordinario.

Del cuadro normativo de que se ha dado cuenta, y al cual necesariamente debe articularse el análisis de la norma que se examina para su recto entendimiento, se colige sin hesitación que el ejercicio de la facultad de reclasificación que se confiere al funcionario Administrador de Impuestos, únicamente tiene lugar cuando éste verifique que un contribuyente se halla situado en el régimen simplificado pese a no satisfacer los requisitos a que los artículos 499 y 500 del Estatuto Tributario subordinan la posibilidad de estar en él.

En este sentido, hace ver la Corte que el propósito que informa el precepto cuestionado no es otro que dotar a la Administración de un mecanismo que le permita oficiosamente proceder a reclasificar a un responsable que se ha ubicado o continúa en el régimen simplificado, en cualquier tiempo en que como resultado de sus poderes de investigación y fiscalización comprobare que no llena las condiciones y requisitos a que los artículos 499 y 500 del Estatuto Tributario supeditan la pertenencia o permanencia en el mismo, habida consideración de que precisamente la circunstancia de no reunirlos comporta como consecuencia obligada su paso al común.

Ciertamente antes de la expedición de la norma *sub-examine* la Administración carecía de un instrumento en cuya virtud pudiera hacer efectivos en esta materia los amplios poderes de fiscalización e investigación, que el artículo 684 del antedicho Estatuto le confiere con miras a asegurar el cumplimiento de las normas sustanciales. Es verdad que podía adelantar las indagaciones tendientes a establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias no declarados, así como efectuar

las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos: pero si de ellas resultaba comprobado que un contribuyente se había encuadrado incorrectamente en el régimen simplificado, la Administración no podía tomar acción inmediata para enmendar la situación, toda vez que como de acuerdo al artículo 601 *ibidem* en este régimen la declaración de ventas es anual y como los hechos que configuran la obligación tributaria según los artículos 499 y 500 a 506 *ibidem* se refieren a datos del año inmediatamente anterior (i.e. ingresos netos de la actividad comercial y patrimonio bruto), se veía forzada a esperar que transcurriera el año gravable respectivo para poder actuar en consecuencia.

La norma acusada viene a llenar tal vacío, sin que por este aspecto merezca reproche alguno, pues es desarrollo lógico y consecuente de las facultades de investigación y fiscalización de que se ha hecho mención.

Arríbase así a la conclusión de que el aserto del demandante, conforme al cual el gozar o no de las prerrogativas propias del régimen simplificado no depende de la concurrencia de los supuestos previstos en la ley, es infundado. Nótese a este respecto que tampoco es cierto que una decisión en ese sentido penda del criterio subjetivo, voluntarista y arbitrario de un funcionario, pues recuérdese además el perentorio mandato consignado en el artículo 743 del mismo Estatuto Tributario, el cual obliga a la Administración a fundar sus decisiones sobre determinación de tributos, en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente y a comprobarlos por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquéllos.

Por lo expuesto, el cargo de presunta violación a los principios de la igualdad y la seguridad jurídicas que el actor radicaba en el anterior artículo 16 Constitucional y que hoy reciben consagración en el inciso segundo del artículo 2o. y en el inciso primero del artículo 13 C.N., no está llamado a prosperar, ya que según se ha advertido, se sustenta en el supuesto equivocado de considerar que la prementada facultad de reclasificación es arbitraria y subjetiva, cuando, como quedó demostrado, es reglada y se fundamenta en la certeza probatoria de que un contribuyente no satisface los requisitos y condiciones a que la ley tributaria sujeta su colocación en el régimen simplificado, que son los hechos que constituyen su supuesto. Como quedó visto, dicha actuación se desprende de las funciones de investigación y fiscalización que la propia ley asigna a la Administración Tributaria con el objeto de que pueda asegurar el cumplimiento efectivo de sus disposiciones y a ese fin es necesaria, pues se endereza a impedir que quienes pretendan eludir su observancia permanezcan por fuera de su imperio.

6.- El concepto de la igualdad de los contribuyentes ante la ley.

Por otra parte, tampoco percibe la Corte violación al principio de igualdad ante la ley ni mucho menos transgresión de los numerales 4 y 5 del artículo 136 de la Constitución actual, que reprodujeron en sustancia el contenido normativo recogido en los ordinales 5 y 6 del artículo 78 de la anterior, frente a los cuales, dicho sea de paso, el demandante no esgrime razones consistentes de las que cupiera ligarlos con lo que aquí se debate ni que evidenciaran su relación con el principio que estima conculcado, por lo cual la Corte no considerará el cargo en relación con dichos ordinales. El hecho es que la preceptiva contenida en la disposición que se analiza se aplica por igual a todos los responsables que, debiendo pertenecer al régimen común por no reunir las condiciones del simplificado, se encuentran catalogados en éste. En repetida jurisprudencia, que mantiene su validez a juicio de la Corporación, ésta ha expresado que el recto entendimiento del principio de igualdad es el de que queden cobijados por una misma regulación normativa todos los sujetos respecto de los cuales se dé su supuesto, que es precisamente lo que ocurre en este caso. El cargo no prospera y así se declarará.

Ahora bien, frente al concepto de violación que se hace consistir en la posibilidad de que un funcionario no cumplidor de la ley eventualmente use mal esta facultad, basta para refutarlo el razonamiento que la Corporación hiciera en sentencia de mayo 31 de 1990 (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) en la que a propósito de similar planteamiento, ante dicha eventualidad, expresó:

"...El mal uso que de esta facultad puedan hacer los jueces administrativos, aunque posible, no puede ser el criterio determinante del juicio de constitucionalidad de la norma que la contiene, pues esto no solamente haría imposible la tarea de legislar en estas materias dado el grado de concreción, minuciosidad y especificidad que se requeriría, sino porque es indispensable distinguir entre los contenidos preceptivos y la forma como ellos se aplican en cada caso particular, que tiene correctivos y acarrea sanciones".

7.- El Problema de los recursos contra el acto administrativo. La subsistencia de las garantías procesales en la aplicación de la disposición demandada.

Por otra parte, frente a lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo puesto en entredicho, es necesario hacer una precisión, porque ciertamente éste, al igual que el primer inciso que ya fue analizado, es oscuro en su redacción. La frase que señala que contra la decisión por la cual la administración reclasifica a un contribuyente en el régimen común "no procede recurso alguno" debe ser entendida en el sentido de que contra la misma no cabe

intentar los recursos ordinarios de la vía gubernativa, que consagran las normas generales.

Mal puede quedar comprendido dentro de dicha expresión el recurso extraordinario de revocatoria directa pues éste, conforme al artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, es procedente precisamente respecto de los actos administrativos que carecen de recurso gubernativo alguno. Así pues, la prementada decisión es pasible del recurso extraordinario mencionado, el cual ha de intentarse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de aquella. (artículo 737 del Estatuto Tributario).

Nótese además que subsiste la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la decisión administrativa de reclasificación en el régimen común. Por lo tanto, en el caso que ocupa la atención de la Corte, está plenamente asegurado el "derecho a la jurisdicción", que es el instrumento que desarrolla las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa y que asegura su vigencia mediante los derechos de contradicción, publicidad y controversia probatoria y de decisión de la litis a través de un proceso conducido y decidido por un órgano jurisdiccional, elementos en los que se descomponen tales garantías y que hoy consagra el artículo 29 de la Carta. Por manera que desde este ángulo no cabe formular reparo de índole constitucional al inciso que se examina.

El argumento de que la utilización de dicha vía puede en veces resultar siendo onerosa no es de recibo en este estrado para juzgar la constitucionalidad de la norma, pues ya la Corte ha esclarecido que la condición de servicio público de la justicia no excluye el que los particulares deban atender con sus propios recursos al pago de los gastos que demande la tramitación de una actuación o el adelantamiento de un proceso en la vía judicial. (Véase, por ejemplo, sentencia No. 73 de mayo 31 de 1990, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

A propósito de este punto, debe además la Corte despejar la inexactitud en que incurre el actor cuando afirma que el hecho de que la decisión por la cual la Administración reclasifica a un contribuyente en el régimen común no sea susceptible de ser discutida en la vía gubernativa por el trámite de los recursos de reposición o apelación, implica violación al derecho de defensa tutelado hoy por el ya citado artículo 29 de la Carta y anteriormente por el 26. En su jurisprudencia tradicional, referable en esta oportunidad, la Corporación ha sostenido que no acarrea desconocimiento de tal derecho el que se conceda o no este o aquel recurso, ya que bien puede el legislador regularlos autónomamente, con tal que se dejen a salvo las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa; así pues, siempre que se brinde a las partes la posibilidad de

controvertir las decisiones y de ejercer el "derecho a la jurisdicción", dicha garantía se habrá amparado, aunquando se haya denegado la concesión de un recurso en particular [Cfr. Sentencia No. 5 de 1990, Magistrados Ponentes Drs. Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein].

No sobra advertir sobre este particular aspecto de la cuestión que aún cuando el nuevo texto Constitucional en su artículo 31, respecto de la sentencia judicial alude al recurso de apelación y al grado de consulta, sin embargo defiere a la ley la consagración de excepciones a su procedencia.

8.- El espíritu de justicia en la aplicación de las leyes tributarias

Para concluir este análisis no puede perderse de vista que el Estatuto Tributario consagra en su artículo 683 el principio en virtud del cual los funcionarios públicos con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudos de impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.

Dicho principio encuentra su desarrollo en el derecho que el Título X del mismo Estatuto confiere al contribuyente a solicitar y obtener la devolución de los impuestos pagados y no causados o pagados en exceso (previa compensación de las deudas y obligaciones de saldo vencido que liguren a su cargo) y al pago de intereses corrientes y moratorios sobre el crédito a su favor que resultare por pagos de más.

En el caso que se ha examinado, dichos derechos son perfectamente ejercitables y operan como garantía en el evento en que la Administración por error reclasifique a un responsable en el régimen común y en razón de este acto incurra el contribuyente en pago de lo no debido.

Fluye de lo expuesto que la norma examinada no contraría la Constitución Política de Colombia vigente actualmente, por lo cual se impone declararla exequible.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es *Exequible* el artículo 43 de la Ley 49 de 1990 por el cual se adicionó el Estatuto Tributario con el artículo 508-1 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 43 *Reclasificación del Régimen Simplificado al Común.*

Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

"Artículo 508-1 *Cambio de Régimen por la Administración.*

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, para efectos de control tributario, el Administrador de Impuestos podrá oficiosamente reclasificar a los responsables que se encuentren en el régimen simplificado, ubicándolos en el común.

La decisión anterior será notificada al responsable, contra la misma no procede recurso alguno y a partir del bimestre siguiente ingresará al nuevo régimen".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Jorge Carreño Luengas, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez* y *Héctor Marín Naranjo*, dejaron de asistir a la

sesión de Sala Plena celebrada el día 18 de julio de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

DERECHO DE DEFENSA

Cuando se condiciona, del derecho a la justicia administrativa, al cumplimiento de una sanción, sin dar la posibilidad de ofrecer una garantía diferente, se opone al principio constitucional el artículo 229 de la Carta de 1991. Por el cual toda persona puede acceder a la administración de justicia.
La Corte se inhibe de fallar por proposición jurídica incompleta, la parte final del inciso tercero del art. 223 del Decreto 444 de 1967.
Exequible del art. 140 la parte demandada.
Inexequible la parte primera del inciso 3o. del art. 223 del Decreto 444 de 1967 y del art. 140 en parte.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrados Ponentes: *Doctores Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales.*

Radicación No. 2273. Acta No. 30. Sentencia No. 86

Acción de inexequibilidad contra el artículo 223 (parcial) del Decreto Ley 444 de 1967 y del artículo 140 del C.C.A.

Tema. Regla *solve et repete*: Principio de igualdad.

Garantía de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 C.N. 1991); inexequibilidades parciales del art. 223 del Decreto Ley 444 de 1967 y del art. 140 del C.C.A.

Actor: *Jaime Horta Díaz*

Antecedentes

El ciudadano *Jaime Horta Díaz*, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, demanda ante esta Corporación, del inciso 3o. del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 y del artículo 140 del Código Contencioso

Administrativo (C.C.A.), en cuanto se refiere a las multas por infracciones al estatuto cambiario de 1967, en particular, y al establecimiento del principio *solve et repete*, en general, por contrariar el ordenamiento constitucional al cual deben estar sometidos.

Procede la Corte a resolver en el fondo la acusación planteada, tras haberse satisfecho en debida forma, el procedimiento establecido en el Decreto 432 de 1969, una vez agregada la correspondiente vista fiscal.

Normas Acusadas

Las normas que son objeto de acusación de inconstitucionalidad, se transcriben a continuación, no sin antes aclarar que lo subrayado corresponde a la acusación de inconstitucionalidad:

A. Inciso 3o. del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, estatuto cambiario:

"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 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".

B. Por otra parte, el artículo 140 del Código contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

"Artículo 140.- Comprobante de consignación. Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deudor, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación.

"En iguales términos se devolverá la suma depositada en caso de que la sentencia fuere favorable en su totalidad al demandante.

"El comprobante de depósito de que se trata se refiere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma liquidada o debida. En los demás, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto".

Fundamentos de la Acusación de Inconstitucionalidad

Para comenzar, el actor afirma que los preceptos transcritos violan las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículos 2o., 10o., 11, 16, 26, 45 y 58 de la Constitución Política de 1886 que en síntesis, regulan lo concerniente al principio de la igualdad de las personas ante la ley, garantía constitucional que les permite el acceso a la administración de justicia, en particular, como un servicio público esencial a cargo de la Nación.

Tras este enunciado inicial, el actor expone las razones que lo asisten para la acusación de inconstitucionalidad. Los planteamientos los hace en los siguientes términos:

Advertencia Inicial.

"Demando -declarar- la inexequibilidad del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, no obstante que la acción es procedente aún solo contra el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, que constituye una unidad normativa, para precaver una hipotética decisión inhibitoria.

"Adicionalmente, porque el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 constituye la ley especial a que se refiere el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, respecto de las contravenciones del Estatuto de control de Cambios" (fl. 4).

Para el actor -teniendo en cuenta las sentencias de la Corte Suprema de Justicia (julio 19 y agosto 30 de 1984) , no existe duda de que el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 está vigente, pues la Corporación, en tales sentencias, declaró que las facultades otorgadas por la Ley 58 de 1982 fueron para "reformar el Código Contencioso Administrativo" y por tanto se declararon inexequibles las derogaciones el numeral 1 el artículo 16 el Código de Procedimiento Civil, de la Ley 167 de 1941 y de " las normas que lo adicionaron y reformaron".

Las normas acusadas -según el actor-, consagran respecto de las sanciones económicas por violación al estatuto cambiario, del principio *solve et repete*, criticado en todas partes, aún en nuestra doctrina y jurisprudencia, que lo ha dejado *indemne*, pero que ha sido especialmente erradicado por los tribunales constitucionales en casi todo del mundo, pues atenta contra del principio de la igualdad de las personas y el acceso a la protección de la rama jurisdiccional del poder público. Según tal principio, del ciudadano afectado por un acto administrativo solo puede ejercer del control de legalidad con restablecimiento del derecho, previo pago el valor monetario impuesto, y a veces sólo para una simple reclamación ante la autoridad administrativa.

Esa exigencia viola los principios de libertad e igualdad postulados por la Revolución Francesa, que fueron adoptados en la codificación constitucional del país, artículos 2o., 10o., 16, 26, 45 y58 de la Carta Política.

Violaciones

Al artículo 2o.

Se quebranta el objeto mismo del Estado de derecho de ejercer del poder legítimamente, en sus distintas modalidades y ramas, en favor del bien común y, por lo-mismo, de todas y cada una de las personas.

A los artículos 10o. y 11, que establecen la igualdad de las personas ante la ley, garantía que incluso se extiende a los extranjeros, en el artículo 10o., de donde la igualdad llega a ser, no un mero derecho sino un deber, pues todos deben estar sometidos a la Constitución.

A los artículos 16, 26 y 45, ya que en la primera disposición citada se establecen las obligaciones de las autoridades, disposición que no se justificaría si no se admitiera el supuesto de la igualdad de todas las personas, de donde hay que inferir que -todas las personas han de beneficiarse- con la misma protección, lo cual supone igualdad de tratamiento. En este grupo de artículos invocados -sostiene el actor-, el 45 establece el derecho de petición, generalmente admitido para todas las personas; lo cual implica necesariamente la certeza de que el constituyente no hace acepción de personas; así, por inferencia, se establece la absoluta prohibición de hacer discriminación alguna, que se produciría si se tiene en cuenta la capacidad económica de las personas.

Se reconoce generalmente -agrega el actor-, que una forma del ejercicio del derecho de petición se cumple mediante el acceso a la administración de justicia que, para seguridad de los individuos, se define como un "servicio público de cargo de la Nación" (artículo 58).

Por lo anterior, la norma acusada del artículo 223 Decreto ley 444 de 1967 quebranta un precepto de superior jerarquía, consideración que el actor extiende, por identidad de materias, al artículo 140 del C.C.A.

a) La primera norma acusada establece una doble discriminación pues ordena al órgano de la jurisdicción en lo contencioso administrativo rechazar la demanda a la que no se acompañe el recibo de pago de la multa.

b) El principio *solve et repete* crea una discriminación pues impide acudir a la justicia colombiana para acusar, actos administrativos, en perjuicio de las personas que carecen de capacidad económica para pagar el valor de una sanción, pues desaparece la oportunidad de cuestionar la legalidad de ciertos actos de la administración pública por violación de preceptos superiores.

No cabe admitir razones de tipo fiscal o financiero para justificar la subsistencia del criticado principio "porque justamente en uso de sus prerrogativas exorbitantes de la excepción de petición previa y de la ejecución de oficio, en nada se afecta el cumplimiento de su acto por la administración por el hecho de que el particular pueda invocar el control de constitucionalidad o de legalidad del acto administrativo" (fl. 8 de la demanda).

Condicionar la admisión de la demanda al pago previo también viola el principio de igualdad por imposibilidad de ejercer el derecho de "oponerse al mandamiento de pago y presentar las excepciones pertinentes dentro del proceso de la ejecución" (fl. 8).

El actor respalda su argumentación en opinión de doctrinante español y según el cual ha caído en desuso el principio *solve et repete*, porque recuerda-, la aplicación de tal principio limita la posibilidad de impugnación a todo aquel que puede hacer el pago gracias a su solvencia económica, pero la niega para quienes no pueden hacerlo.

De lo anterior -concluye-, esta disposición es innecesaria e inconstitucional, incluso en cuanto sólo dispone consignación de caución pues, según sus términos, el pago es condición para ejercer una acción judicial contra un acto administrativo que afecta a un ciudadano o particular. Respecto de la caución advierte que, en parte, se caracteriza por los mismos efectos y somete al administrado a parecidas restricciones y condicionamientos.

En este aspecto, acude al inciso final del artículo 140 del C.C.A., según el cual la caución garantiza el pago con los recargos a que haya lugar, en

cuanto fuere desfavorable al sancionado lo resuelto. Sobre este punto se pregunta el actor:

¿Qué es lo que se garantiza? ¿El carácter ejecutorio del acto administrativo? ¿La ejecutividad del acto?, y responde:

Ello no es así, porque la exigencia del pago y de la caución deben declararse inconstitucionales en cuanto entorpecen y dificultan el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas o lo tornan inoficioso. Tal sería el caso de una multa desproporcionada cuya sola caución resultará también excesiva.

En la teoría de la actuación administrativa se habla del privilegio de la decisión previa y de la ejecución oficiosa que consisten, precisamente, en la facultad unilateral de la administración para expedir y ejecutar el acto que expide, amparada en la presunción de legalidad y antes de que el juez ejerza el correspondiente control de legalidad.

En caso de que el administrado se conforme a la decisión administrativa, se causará estado. Si no, podrá valerse de la vía gubernativa y después de la jurisdiccional. Corolario de lo anterior es que la caución exigida en el proceso jurisdiccional no enerva el mandamiento ejecutivo pero, en cambio, obstruye y grava el control de legalidad y el restablecimiento del derecho lesionado o desconocido por la administración. (fl. 13).

Vista Fiscal

Con fecha marzo 15 de 1991, el Señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Política rinde su concepto correspondiente a la inconstitucionalidad impetrada.

En el acápite "Consideraciones del Procurador General" reflexiona en los siguientes términos:

A. Competencia

Dada la naturaleza de la norma acusada la Corte es competente para el conocimiento del asunto.

B. Examen material

A diferencia de lo que estima el actor, no existe proposición jurídica completa pues las dos normas acusadas "contienen disposiciones diferentes". Su argumento se basa en los siguientes aspectos:

El artículo 140 del Decreto-ley 01 de 1984 derogó el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967, incluso el inciso acusado, luego se presenta el fenómeno de la inhibición procesal para decidir de fondo sobre él.

En efecto, la Ley 58 de 1982, que otorgó facultades al Presidente de la República, autorizó implícitamente para que el artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967 fuera modificado "por ser complementario, en la medida en que asignaba competencias al contencioso administrativo y establecía requisitos para acudir ante dicha autoridad; en ello radicaba su complementariedad con la Ley 167 de 1941 y con el Decreto-ley 528 de 1964" (fl.5).

El artículo 223 regula tanto la competencia de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo como la comparecencia de los particulares ante ese juez, materias que fueron modificadas por el Decreto ley 01 de 1984. Las dos normas -agrega- son opuestas, pero debe prevalecer el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, afirmación que respalda en auto de la Sección Cuarta, de mayo 31 de 1985, del Consejo de Estado, de cuyo texto vale la pena citar lo correspondiente a que:

"... *el nuevo Código Contencioso Administrativo ... reglamentó en su totalidad lo relativo a la determinación de la competencia, no siendo por lo tanto, en este caso aplicable el principio* 'legi specialli per generalem non derogatur', *a más de que las normas sobre el factor competencia reguladas por el Código son posteriores" (fl. 6).*

En cuanto hace a las acusaciones contra el artículo 140 del C.C.A., cabe afirmar lo siguiente:

No hay violación del artículo 26 de la Constitución pues consagra el establecimiento de requisitos para acudir ante la jurisdicción, cosa que no equivale a restringir el derecho de defensa. La exigencia del comprobante de pago es solo una consecuencia del principio de legalidad de los actos administrativos.

No hay tampoco razón, -afirma el señor Procurador- para ver quebranto del principio de igualdad de las personas frente a la ley, "dado que el grupo de personas al que va dirigido la norma tendrá el mismo tratamiento, bien sea al tener que pagar la suma liquidada o debida o al satisfacer la caución. Las personas a que se refiere la disposición tienen acceso a la jurisdicción en igualdad de condiciones" (fl. 7).

No ha debido el actor -agrega el Procurador- invocar el artículo 45 del mandato constitucional, ya que en el derecho de acción se pretende la decisión sobre un derecho.

No se niega el derecho a nadie cuando se disponen los requisitos para acceder a la administración de justicia.

En particular, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte:

1o. Inhibirse por carencia actual de objeto, en relación con el artículo 223 del Decreto ley 444 de 1967.

2o. Declarar exequible el artículo 140 del Decreto-ley 01 de 1984.

Consideraciones de la Corte

A. Competencia

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda de inexequibilidad del artículo 140 del C.C.A. y del artículo 223, inciso 3o. del Decreto-Ley 444 de 1967, de acuerdo con lo establecido en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886 y para continuar dicho conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las Disposiciones Transitorias de la nueva Carta Política, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada con anticipación al 1o. de junio de 1991.

B. Examen del concepto fiscal.

Sin ser materia de controversia, el señor Agente del Ministerio Público plantea la cuestión de que el artículo 140 del C.C.A., en lo atinente a las normas sobre competencia para acudir ante la justicia administrativa, derogó el artículo 223 del Decreto-Ley 444 de 1967, incluido su inciso 3o.

Sobre este punto hace la Sala las siguientes consideraciones y precisiones:

Siendo las normas sobre competencia, de orden público y de efecto general e inmediato, es obvio que las reglas que han de observarse para determinar las instancias y los órganos Contencioso-administrativos que han de juzgar las multas que se impongan, por contravención a las normas cambiarias del artículo 223 del Decreto-Ley 444 de 1967, no han de ser las contempladas en esta disposición (única instancia ante los tribunales administrativos y el Consejo de Estado, dependiendo de si la multa es de $30.000, ó menos, o más), sino que se tendrán en cuenta las cuantías y el órgano del C.C.A. (Decreto-Ley 01 de 1984), con las modificaciones introducidas en el Decreto 597 de 1988.

Es, entonces, este último ordenamiento, y no el artículo 140 del C.C.A., el que al presentar nuevas normas sobre competencia, subrogó por el

aspecto de órgano y cuantía la competencia del comentado artículo 223. Valga hacer esta precisión.

En este sentido sí puede afirmarse que existe una nueva competencia.

A esta orientación procesal corresponde el caso tratado en la providencia del H. Consejo de Estado que cita la Vista Fiscal en su apoyo.

Mas, de todos modos, subsiste el precepto que se refiere a la multa por infracción al estatuto cambiario y la posibilidad de su conversión en arresto, en vista de que el mismo no es mandato de competencia sino, de consagración de procedimiento para hacer efectiva una sanción administrativa; además, la multa no se instituye propiamente en el artículo 223 comentado, sino que ya viene establecida en otros textos del Decreto-Ley 444 de 1967 (arts. 220 y 221).

El artículo 223, inciso 3o. del Decreto-Ley 444 de 1967 establece un procedimiento especial, situación jurídica que constituye el supuesto del artículo 1o. del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984), de conformidad con el cual "los procedimientos administrativos, regulados por leyes especiales, se regirán por estas; en lo no previsto en ellas, se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles".

En el procedimiento especial que se comenta, se consagra la llamada "multa cambiaria", que es convertible en arresto, para el caso de no pagarse su valor.

De lo anterior se infiere, entonces, que ante la existencia de procedimientos fundados en reglas especiales, como en el caso de autos, relativo a multas, normas que consagran, además, reglas de procedimiento para hacerlas efectivas, es claro concluir que debe estarse a tales reglas especiales, como lo dispone el art. 1o. del Código Contencioso Administrativo.

Contrariamente a lo sostenido por el Despacho Fiscal, se concluye de los razonamientos precedentes que el artículo 140 del C.C.A. no derogó el artículo 223 de Decreto Ley 444 de 1967, con la salvedad de que se aplicarán las normas posteriores en materia de competencia por órgano y cuantía.

C. Examen material

1. Demanda contra el inciso 3o. del "Artículo 223 del Decreto-Ley 444 de 1967.

1. Antecedentes jurisprudenciales.

En dos oportunidades anteriores, la Corte ha examinado la constitucionalidad de la norma que ahora se demanda por tercera vez para un conocimiento idóneo de la cuestión se procede a continuación hacer una recensión de los fallos correspondientes y su posible incidencia en las resultas de la presente demanda. Primera demanda (Corte Suprema, Sala Plena, sentencia, diciembre 15 de 1969; Magistrado Ponente, doctor Hernán Toro Agudelo; actor: César Castro Perdomo; disposiciones acusadas: incisos 2 y 3 del artículo 223 del decreto-ley 444 de 1967).

Los argumentos del actor para acusar el inciso 3 del artículo 223 los sintetiza la Corte, en aquella oportunidad en los en los siguientes términos:

"... 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" (fl. 766 del Protocolo de sentencias de la Sala Plena, 1969).

En el acápite "Consideraciones de la Corte", esta contestó a los argumentos del actor mediante los siguientes términos, los cuales se traen a esta decisión únicamente en lo pertinente:

"... 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 al estatuir dicho inciso segundo que en estos procesos, por infracción al régimen de cambios, solo 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 en el inciso tercero que la acusación ante la jurisdicción contencioso-administrativa 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 instituido en parte alguna, que los juicios deben 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 éstas 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 éstos 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 si hay juicio, hay procedimientos preestablecidos, hay oportunidades de debate, recursos y acción por hacer valer. Otra cosa es que se condicione el ejercicio de ésta última al pago de la multa o a la demostración de que la pena substitutiva 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 sus penas". (fl. 775, Protocolo, Sala Plena, 1969).

"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. (resalta la Sala).*

"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 esta 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; este 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 esta parte violen el artículo 26 de la Constitución". (G.J.T. CXXXVII No. 2338, págs. 536 537, Magistrado Ponente doctor Hernán Toro Agudelo).

Dadas estas consideraciones, entre otras, la Corte decide en lo pertinente lo que a continuación se transcribe:

"... 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)".

Segunda demanda (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, expediente 1241; norma acusada: inciso 3o. del artículo 223 del Decreto 444 de 1967; actores: Mariela Santos Vega y Dora Mariño Flórez; Magistrado Ponente, doctor Manuel Gaona Cruz, sentencia No. 5, de enero 31 de 1985).

En esta oportunidad, la Corte resolvió "estar a lo decidido en sentencia de diciembre 15 de 1969, conforme a la cual fue declarado exequible, junto con otros preceptos, el inciso tercero ahora acusado del artículo 223 del Decreto-ley 444 de 1967". La acusación de inexequibilidad de este inciso se fundaba en la afirmación de que esté quebrantaba los artículos 76 12 y 118-8 de la Constitución Política, en virtud de haber desbordado las facultades extraordinarias, conferidas al Gobierno por la Ley 6a. de 1967, y que infringía también el artículo 141, numerales 3 y 4 de la Constitución porque, según esta norma, las funciones jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo solo pueden ser señaladas por la ley y no por decreto.

Del estudio de los antecedentes jurisprudenciales anteriores se deduciría que frente a la Carta de 1886 se daría el fenómeno procesal de la inhibición de esta Corporación para volverse a pronunciar sobre la exequibilidad del inciso 3o. del artículo 223 del Decreto Ley 444 de 1967.

Más al respecto han de hacerse las siguientes precisiones y distinciones:

a) Respecto de la acusación relacionada con el *desconocimiento* de facultades extraordinarias, el cotejo para verificar si aquel se ha dado o no, lo será teniendo en cuenta la Ley habilitante (Ley 6a. de 1967) que sirvió de marco jurídico al Ejecutivo para dictar el Decreto Ley 444 de 1967, en los términos de la fenecida Constitución. El punto ya fue discutido y decidido en sentencia de 15 de diciembre de 1969 antes mencionada en el sentido de no hallar desbordamiento legal alguno.

Este proceder halla su razón de ser en la lógica de las cosas, porque el mecanismo jurídico: Ley de investidura - decreto ley viene dado en la Constitución de 1886, luego habrá de estarse a dicho mecanismo que era el vigente cuando se expidió el Decreto Ley 444 y no al sistema diferente que sobrevino con la Nueva Constitución.

b) En cuanto hace a impugnación de textos de la Carta de 1886 por razones de materia o de contenido, habrá de hacerse la confrontación no con aquella sino con la Constitución nueva de 1991 que es la vigente. A ello se dirige el siguiente análisis:

1. En oportunidad anterior, como ya se dijo se acusó el susodicho artículo 223, inciso 3o. de quebrantar el artículo 26 de la fenecida Carta Fundamental, que corresponde al artículo 29 de la C.N. 1991, por cuanto al subordinarse la ocurrencia ante la justicia administrativa al pago de la multa o al cumplimiento del arresto substitutivo, se producía una condena sin haber sido oído en juicio. Este principio del debido proceso corresponde en la nueva normatividad constitucional al artículo 29.

Pues bien, estima la Corporación que no hay lugar al quebrantamiento de dicho principio porque del examen conjunto de los artículos 222, 23 y 24 del Decreto-Ley 444 de 1967 se establece claramente que la multa es el resultado de todo un proceso administrativo que comienza con la investigación de los hechos, continúa con el traslado del informativo al interesado para que presente sus descargos dentro de los cinco (5) días siguientes y solicite las pruebas que fuere menester: pedidas éstas se practicarán en un término no mayor de treinta (30) días más la distancia y se apreciarán de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal. Vendrá más tarde la decisión que deberá ser motivada, se notificará de conformidad con las reglas del procedimiento gubernativo, y contra ella procede el recurso de reposición y se podrá hacer uso de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Análisis de la constitucionalidad del artículo 223 frente al artículo 229 C.N. 1991.

El estudio del artículo 223 del Decreto extraordinario 444 de 1967 tiene dos aspectos. El primero se relaciona con la posibilidad de ocurrir a la administración de justicia para dilucidar la legalidad del auto mediante el cual se ha impuesto la citada sanción y como el segundo, con la sanción subsidiaria que tal disposición considera cuando no se ha satisfecho el pago de la multa.

a. El derecho a la justicia y el cumplimiento de la sanción cambiaria impuesta.

El artículo 223, en su primera parte, exige que el interesado pague previa y efectivamente la multa o que esté cumpliendo el arresto subsidiario, para que pueda plantear, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la cuestión de la legalidad del acto que impuso tal sanción. Bien se sabe que la jurisprudencia y la doctrina han resaltado, en múltiples veces, la función preservadora del orden jurídico que desempeña la jurisdicción administrativa con base en el ejercicio que se haga, por los respectivos titulares, de las acciones contenciosas que el Código de la materia ha consagrado. En todas ellas aparece ese objetivo al lado de aquel que caracteriza, igual y esencialmente, a esta justicia especializada y que mediante el denominado contencioso-subjetivo, restaura los derechos desconocidos o quebrantados por la Administración y dispone las indemnizaciones a que haya lugar, según los acervos probatorios.

La opción de acudir a la justicia para restablecer el derecho o la situación subjetiva y lograr las demás reparaciones es una preocupación permanente del legislador quien, a propósito de la Ley 58 de 1982 y del Decreto extraordinario No. 1 de 1984 (art. 140, inc. 2o.), dispuso que, cuando se debatiera un asunto sobre impuestos, tasas, contribuciones o multas, el demandante, para cumplir la exigencia del principio de *solve et repete* pudiera garantizar el pago de esas sumas de dinero mediante instrumentos eficaces como cauciones, garantías, pólizas y demás negocios jurídicos similares constituidos de acuerdo con la normatividad pertinente. Fue, realmente, una determinación legislativa que posibilita la eficacia de la justicia en el campo del derecho administrativo y deja al titular de la acción con la más amplia oportunidad de ejercerla sin que se vea compelido a cumplir la sanción impuesta por la Administración, sanción ésta que será debatida y enjuiciada, precisamente, en el proceso contencioso.

Pero el artículo 223 del Decreto extraordinario 444 de 1967 cancela el acceso a la justicia cuando exige el pago efectivo de la multa impuesta o del arresto subsidiario, pues le confiere al referido *solve et repete* una consecuencia que objetivamente le sustrae al titular de la acción contenciosa, la posibilidad de ejercerla. Ni siquiera permite la alternativa de garantizar el pago de la multa con los citados instrumentos que las legislaciones comercial y civil permiten y que la última parte del artículo 140 del C.C.A. habilita para la legal promoción del proceso en todos aquellos casos en que una ley como el Decreto 444 no ordene el pago en efectivo de la multa o el dinero debido.

Uno de los fines del Estado y del orden jurídico es el de hacer efectivos los derechos y libertades. El camino constitucional para este propósito es el de que la justicia sea operativa y se coloque en situación de ser alcanzada por los interesados afectados por los actos administrativos, ante todo

cuando ellos les imponen sanciones, definen o limitan sus derechos. En tal dirección dice la primera parte del artículo 229 de la actual Constitución:

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia".

Es evidente que cuando el artículo 223 del Decreto extraordinario No. 444 de 1967 condiciona el derecho a la justicia administrativa, al cumplimiento efectivo de la sanción que ha impuesto el acto *sub-judice*, sin brindar la posibilidad de ofrecer una garantía diferente, se opone al principio constitucional del artículo 229 y por ello tal requisito ha de ser declarado inconstitucional.

b. Proposición jurídica incompleta: el arresto como condición de admisibilidad de la demanda.

La lectura del Decreto extraordinario cuyo artículo 223 se examina en este proceso nos indica que la sanción cambiaría de la multa y su conversión en arresto cuando tal pago en dinero no se realice, aparece estatuido en el artículo No. 221 del mismo ordenamiento, por lo cual la declaratoria de inexequibilidad de esa parte del 223 resultaría inocua ya que se mantendría con idéntica fuerza y exigencia en ese otro lugar Decreto 444.

Según reiterada doctrina de la Corte, esta hipótesis conduce a una decisión inhibitoria porque la demanda ha incurrido en la falla de acusar una proposición jurídica incompleta. Un fallo de mérito en tales circunstancias procesales sería ineficaz y no produciría el examen definitivo de la constitucionalidad del precepto impugnado, por lo cual se impone la inhibición en este entendido.

Demanda contra el Artículo 140 del C.C.A.

El principio *solve et repete*.

Enseña este principio que prestaciones económicas en favor del erario deben satisfacerse una vez que la decisión administrativa que la contiene es firme y ejecutoria. Y desde el punto de vista de la obligación no vale hacer distinción alguna de multa, impuesto, tasa, etc., porque, todas esas imposiciones, genéricamente se definen como cargas de los administrados en favor del tesoro público; por otra parte conviene resaltar que todo acto administrativo, noción dentro de la cual se deben comprender las decisiones administrativas que imponen una multa o establecen un impuesto o

contribución, o liquidan definitivamente un crédito, están amparadas por la presunción de legalidad que las hace de ejecución inmediata.

1. El principio *solve et repete* frente a los principios de igualdad de los actos administrativos y del debido proceso.

2. Se plantea que éste principio, en cuanto hace a multas, impuestos, tasas, contribuciones y créditos definitivamente de una persona no debe ser, en principio, lesiva o perjudicial para el derecho a la vida de los demás. Estos derechos, como se sabe, están íntimamente vinculados a la justicia, tanto legal como económica y social.

La tesis de la igualdad de los hombres, sin embargo, y como se concibe en la forma expuesta.

"No es incompatible con diferencias que provengan de las contribuciones que los diversos hombres hagan a la sociedad, en el supuesto de que se trate de una sociedad justa o que, cuando menos maximiza u optimiza la justicia. De ello deriva la idea de que debe darse a cada cual según sus capacidades cuando éstas contribuyen efectiva y máximamente al bien común" (José Ferrater Mora. Diccionario de Filosofía, *letras E-J. Madrid, Alianza Editorial, 1980 (Colección* Alianza Diccionarios*). Pág. 1617).*

Según el tenor de estos textos, en la mayoría de los casos, se construye "la igualdad en cuanto a justicia independientemente de todo beneficio o utilidad" (pág. 1618).

La noción que se deja expresada, y que corresponde al concepto filosófico de igualdad humana ha sido expresada, a su turno, por la jurisprudencia nacional, trasladada al plano de lo jurídico, con sorprendente identidad de connotaciones, por lo que resulta útil transcribirlo, en lo pertinente:

"1. El legislador no puede hacer ninguna Ley que liquidados o caución que se debe prestar para responder por esos conceptos. Cuando existe ley especial que exige el pago anticipado de lo debido, desconoce *el postulado constitucional de igualdad* de las personas ante la ley que, de acuerdo con la apreciación del actor, se encuentra contemplando en los artículos 2o., 10o., 16, 26, 45 y 58 de la extinguida Constitución Política y que consagra con idénticos criterios la nueva Carta Política en sus artículos 3o., 4o., 13, 100, 2o., 29 y 23.

El actor entonces hace descansar el peso de su argumentación en el tema de la *igualdad de las personas ante la ley*; ello exige entonces efectuar

una consideración filosófica de lo que debe entenderse, en el campo de las ciencias sociales, por igualdad y su repercusión en la esfera jurídica.

Por regla general, se enseña que los hombres son iguales, pues si bien no se puede predicar una igualdad efectiva de todos, dado que existen muy diversos grados de inteligencia, capacidad individual o disposición personal, factores creadores de diferencias entre los individuos de la especie humana, si existe el principio universal de que todos gozan de los mismos derechos, y esto desde el punto de vista del ámbito político, social y económico. Por lo tanto, existen derechos comunes a todos los hombres, sea cual fuere la Constitución corporal o mental. Entre tales derechos sobresalen el derecho de disponer de sí mismo, esto es, el de ser libre, sin que el ejercicio de esta libertad pueda ser restringido salvo por el ejercicio legítimo de los derechos de los demás. Y el derecho a subsistir físicamente y de modo específico, económico, en un grado decoroso, compatible con el de las demás personas. De aquí -se concluye- surge uno de los presupuestos del bien común, noción según la cual la subsistencia atente a (sic) la igualdad de los individuos, dice Duguit y agrega: 'es difícil concebir la igualdad como un derecho distinto o a lo menos, como un derecho distinto a los demás derechos individuales, cuando no es más que la consecuencia lógica del derecho de poseer los hombres derechos derivados de su cualidad de hombres, y que, por consiguiente, deben ser iguales".

"2. Mas esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida, concluye el citado publicista, solamente en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos (resalta la Corte) por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear desigualdad.'

(Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, septiembre 4 de 1970; Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria, en Gaceta Judicial, t. CXXXVII bis, 1970, pág. 381).

Ya con posteridad, la Corte conceptuó en los siguientes términos:

"La Corte debe observar que la igualdad de que aquí se trata es la igualdad ante la ley, no la igualdad de hecho. Es decir que la ley debe ser la misma para todos sin distinción de ninguna naturaleza, refiérase a derechos y obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone deberes, y da igual protección a unos y otros. Esto es, se repite una igualdad de derechos y no de medios.

"Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico atomizado en múltiples estatutos, particulares, o sea, en un

sistema de estatutos privados privilegiados". (Sentencia de 30 de marzo de 1978, Sala Plena, Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica).

Con gran lucidez, el jurista invocado por la Corte, en la primera de las dos providencias, considera que la plena igualdad no sólo es utopía sino que, de existir, sería un infortunio. Se ha dicho hasta el cansancio que el hombre es el único ser irrepetible del Universo, distinto y diverso; por lo que habría que declarar la total incompetencia de la ley para determinar un rasero, como si tratara de animales de establo, para establecer la completa igualdad que la naturaleza no propicia.

De lo dicho precedentemente se concluye que la exigencia de *solve et repete* examinada, al colocar en el mismo platillo de la balanza a los ciudadanos y contribuyentes, que se encuentren dentro de la misma situación fáctica que contempla aquella sin establecer discriminación alguna entre ellos, se aviene al principio de igualdad de las personas ante el Ordenamiento Jurídico y por ello no se dan las infracciones constitucionales alegadas

b) De otra parte, ha de estimarse la regla *solve et repete*, vinculada al *principio de legalidad* de los actos administrativos que, a su vez, lleva insito el privilegio de la decisión ejecutoria, consistente en la facultad que le asiste a la administración de crear unilateralmente obligaciones a cargo del súbdito y, ella misma, ejecutarlas.

Se trata, entonces, de un mecanismo dispuesto por el Legislador para asegurarse el cumplimiento de un acto ejecutorio, cual sucedería, *verbi gratia*, con la exigencia del certificado de Paz y Salvo tributario al contribuyente, como condición previa para ejercer una acción contencioso administrativa.

Ha de notarse, dentro de este mismo orden de razonamiento, que el precepto *solve et repete* se establece como condición de procedibilidad, esto es, que se subordina su observancia al ejercicio de las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

c) La obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición *sine qua non* para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del *debido proceso*, consagrado en el artículo 29 de la Carta vigente, porque cabalmente, el precepto demandado es la "ley preexistente" a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional, cuyo alcance jurídico ha sido explicado precedentemente; fuera de que el procedimiento previsto en el artículo 140 del C.C.A. contempla la devolución de los dineros depositados, en caso de prosperar las pretensiones en la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Examen de la constitucionalidad del artículo 140 de Código Contencioso Administrativo ante el artículo 229 de la Carta Política de 1991.

El artículo 140 del Código Contencioso Administrativo obliga a cancelar la suma de dinero correspondiente a la multa, el impuesto, la tasa o el crédito definitivamente liquidado y a presentar el comprobante de consignación como condición formal para la admisión de la demanda en los juicios contenciosos.

Contradice esta exigencia la garantía que la Constitución consagra a toda persona, en su artículo 229, como de acceder a la administración de justicia, puesto que, tal como ocurre con el artículo 223 del decreto extraordinario 444 en la parte arriba examinada, obliga al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la Administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida, en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones.

El tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc. imponen o liquidan las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la Administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pero aunque la sanción no llegara a niveles imposibles desde el punto de vista económico para las personas demandantes, el artículo 140 compele a pagar semejante obligación sin alternativa alguna, antes del juicio y quebrantando, así, la garantía que la Constitución de 1991 en su artículo 229 ha consagrado expresamente a quienes necesitan de las definiciones judiciales para establecer la legalidad del acto administrativo que decreta tal obligación.

El artículo 140 considera la alternativa de acompañar a la demanda la póliza o la garantía de pago de la sanción o la obligación económica que defina la providencia de la Administración, en caso de ser desfavorable el fallo de la jurisdicción. Sin embargo, limita esta posibilidad a las hipótesis en las cuales una disposición legal no requiera del depósito en efectivo del dinero debido. Por ello no se ajusta a la norma acusada al orden constitucional vigente, ya que aparece ostensible el obstáculo al acceso a la justicia para debatir el acto que tal exigencia impone.

Estos motivos causan la declaratoria de inexequibilidad de la parte del artículo 140 que dispone el comentado presupuesto formal de la demanda en el proceso contencioso subjetivo.

No se trata entonces de que el principio *solve et repete* haya quedado eliminado totalmente, sino que en adelante "si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público", habrá de prestarse la caución correspondiente en los términos de la parte del artículo 140 *in fine* del C.C.A., que es declarada inexequible en este fallo.

Como corolario de lo anteriormente expuesto se tiene que aunque el principio *solve et repete* en la forma explicada, no viola los principios de igualdad de las personas ante la ley, de legalidad en los actos administrativos y del debido proceso, sin embargo sí desconoce el postulado que pregona el artículo 229 de la C.N. 1991 porque, como se ha precisado precedentemente, se entorpece el acceso a la justicia administrativa.

Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo el examen en Sala Constitucional, y visto el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero. *Inhibirse* de fallar por proposición jurídica incompleta, la parte final del inciso tercero del artículo 223 del Decreto-Ley 444 de 1967, que dice:

"... si no se hubiere hecho su conversión en arresto: en caso de arresto, la demanda deberá acompañarse de la prueba que se está cumpliendo".

Segundo. Son *Exequibles* del artículo 140, los apartes que dicen:

"Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público...".

Y del inciso final del mismo artículo, la parte que dice:

"...bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto".

Tercero. Son *Inexequibles*.

a) La parte primera del inciso tercero del artículo 223 del Decreto-Ley 444 de 1967, dice:

"El Consejo de Estado o el Tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa".

b) La parte del artículo 140 que dice:

"...deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deudor, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación.

"En iguales términos se devolverá la suma depositada en caso de que la sentencia fuere favorable en su totalidad al demandante.

"El comprobante de depósito de que se trata se refiere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma liquidada o debida. En los demás, ...".

Cópiese, Publíquese, Comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez*, con Salvamento de Voto; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo*, con Salvamento parcial de Voto; *Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein*, con Salvamento de Voto: *Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez y Ramón Zuñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Acción de inexequibilidad contra el artículo 223 (parcial) del Decreto Ley 444 de 1967 y el artículo 140 del C.C.A.

Tema: Regla *sobre el repete*; principio de igualdad.

Garantía de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 C.N. 1991): inexequibilidades parciales del artículo 223 del Decreto Ley 444 de 1967 y del artículo 140 del C.C.A.

Disentimos de la sentencia No. 86 de 25 de Julio de 1991 dictada dentro del proceso de la referencia, por las siguientes razones:

La parte declarada inexequible dice que "...deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito, la suma correspondiente. Terminado el proceso, la cantidad deducida en la sentencia a cargo del contribuyente o deuda, ingresará definitivamente en los fondos del tesoro y se devolverá al interesado el saldo que resultare, si lo hubiere, con intereses comerciales corrientes sobre este saldo desde que se hizo la consignación".

En concordancia con ese texto también se tuvo como inconstitucional la parte inicial del artículo 223 del Decreto Ley 444 de 1967 del siguiente tenor:

"El Consejo de Estado o el Tribunal rechazarán toda demanda a la cual no se le acompañe el recibo de pago de la multa...".

El argumento que se da para sostener la inexequibilidad de los preceptos anteriores consiste en que los mismos no permiten el acceso a la justicia y por ello se quebranta el artículo 229 de la nueva Carta Política.

Estimamos que tal tesis no corresponde al espíritu y finalidad del susodicho artículo 229, por las siguientes razones:

1. En primer lugar ha de decirse que el artículo 140 del C.C.A., tomado en su sentido íntegro, contempla dos situaciones bien deferenciadas, a saber: una, la de que existan leyes especiales que exigen la consignación previa de la suma liquidada o debida, entonces se deberá hacer el depósito correspondiente del impuesto, tasa, contribución, multa o crédito. Y la otra situación se refiere a que no exista tal ley especial en cuyo caso bastará prestar caución para garantizar el pago con los recargos, si la decisión llegare a ser desfavorable.

Pues bien. Según se sostiene en el fallo del cual se discrepa, el principio *solve et repete*, tal como está concebido en el artículo 140 mencionado en armonía con el tercer inciso del artículo 223 del Decreto Ley 444 de 1967, no desconoce los postulados de igualdad de las personas ante la Ley, de legalidad de los actos administrativos, ni del debido proceso, por las razones que ampliamente se explican.

Mas a la vez se considera en la sentencia que el pago en los casos contemplados en las normas reputadas inconstitucionales no permiten llegar a la justicia administrativa. Somos de opinión, los presentes Magistrados, que ello no es así, porque dichos textos tienen aplicación frente a casos especiales -luego no es la regla general- que serán aquellos en que por razones específicas de políticas económico-fiscal, financieras, o de orden público económico (multa por infracción a las normas de cambio internacional del artículo 220 del Decreto Ley 444 de 1967, en armonía con el artículo 223 *ibidem*), el Legislador consideró que debe satisfacerse la obligación estatal de una vez en la vía gubernativa y como condición *sine qua non* para ocurrir ante la justicia administrativa. No se trata entonces de que se impida recurrir a ésta, sino de que por existir intereses jurídicos superiores que deben protegerse, se amerita la exigencia de los depósitos en cuestión, los cuales bajo ningún respecto constituyen un despojo al patrimonio del administrado, pues en caso de decisión favorable a éste se le devolverán.

Ha de tenerse en cuenta que no se trata de que la Administración por sí y ante sí determine las cantidades que le dicte su libérrimo talante, sino de que el acto que las impone ha sido a su vez debidamente controvertido en la fase del Gobierno mediante el ejercicio de los recursos establecidos al efecto y para ello se ha dado la oportunidad al súbdito de expresar sus razones de inconformidad contra dicho acto dirigidas a obtener su revocación total o parcial, luego de lo cual y en caso de improsperidad sí ha de procederse a satisfacer la suma correspondiente, como condición previa para acudir a la jurisdicción administrativa.

El mandato entonces del artículo 229 de la C.N. 1991 ha de entenderse razonable y adecuadamente dentro de los límites normales de la disposi-

ción legal que se cuestiona frente a él, atendiendo a los motivos que se tuvieran en cuenta para adoptarla y si efectivamente con ella no es dable acceder a la justicia. Y no ha de llevarse la interpretación a casos extremos tales que donde quiera que se establezcan cargas económicas o de otra índole a los ciudadanos que previamente deben cumplir para acudir a los estrados judiciales, se vea en ello acto obstruccionista.

2. Acto igualmente obstruccionista dentro de la postura de la sentencia que es objeto de glosa, podría ser la caución que debe otorgarse en tratándose de la segunda hipótesis del artículo 140 del C.C.A., antes expuesta, y que sin embargo fue considerada constitucional en dicho fallo.

Y con el agravante de que se produjo una distorsión de la voluntad del Legislador plasmada en el artículo 140 comentado, ya que aquél al estructurar este texto lo hizo distinguiendo, como se observó, dos supuestos diferentes, que van del pago de la obligación estatal (primer supuesto) cuando leyes especiales así lo requieran, a la prestación de una caución (segundo supuesto), cuando tales leyes no existan.

¿Y, en qué se tradujo finalmente el fallo del cual discordamos? En que desaparece tal distinción y de buenas a primeras, la regla de la caución pasa a informar todo el artículo 140, siendo que el Legislador la contempló para regular únicamente una de las dos hipótesis claramente individualizada.

Atenta y comedidamente,

Simón Rodríguez Rodríguez. Jaime Sanín Greiffenstein. Pedro Augusto Escobar Trujillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SECRETARIA GENERAL

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Con oficios OSG Nos. 2025, 2026, 2027, 2028 y 2029 de la misma fecha. Se dio cumplimiento con lo ordenado en la parte final de la sentencia que antecede. Según lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto 41 de 1971, la presente sentencia fue publicada el día 26 de julio de 1991, a las ocho de la mañana y desfijada el mismo día a las seis de la tarde. Pasa para su archivo.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

INCIDENCIA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN LOS DECRETOS DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Exequible la regla 245 del artículo 1o. Del Decreto 2282 de 1989 en cuanto al Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron conferidas.
Exequible la regla 245 del artículo 1o. Del Decreto 2282 de 1989 en cuanto al Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron conferidas.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena.- Santafé de Bogotá D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Escobar Trujillo*

Radicación No. 2284. Acta No. 30. Sentencia No. 87

Acción de inconstitucionalidad Contra el artículo 1o., regla 245 del Decreto 2282 de 1989.

Modificaciones al Código de Procedimiento Civil: supresión del trámite abreviado para procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres.

Acusación por exceso en las facultades extraordinarias. Ejercicio de éstas y tránsito constitucional.

Demandantes: *Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica*

Antecedentes

Haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad que consagraba el artículo 214 de la antigua Constitución Nacional, los ciudadanos *Germán Cavelier* y *Luis Carlos Sáchica* solicitan a la Corte declarar inexequible la regla 245 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989 en cuanto "omitió sin intención de suprimir, el anterior artículo 441 del Código de Procedimiento civil".

Cumplidos los trámites de rigor y rendido el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver sobre la cuestión planteada.

Norma Acusada

Su texto es el siguiente:

"Decreto 2282 de 1989 (octubre 7)
"Artículo 1o., No. 245:

"...

"245. El artículo 441 quedará así:

"Prestación, mejora y relevo de cauciones y garantías. Cuando la sentencia ordene la prestación, el relevo o la mejora de una caución, sea personal o real, en los casos contemplados en los numerales 3, 4 y 5 del parágrafo 2o. Del artículo 427, respectivamente, el juez prevendrá al demandado para que cumpla lo dispuesto dentro del término que le señale. En caso de incumplimiento se condenará al demandado a pagar de uno a dos salarios mínimos mensuales a favor del demandante.

"Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de la indemnización a que tenga derecho el demandante por el incumplimiento de la obligación de hacer, la cual se liquidará mediante incidente que deberá promoverse dentro de los sesenta días siguientes al vencimiento del término señalado en la sentencia para la ejecución del acto".

La Demanda

Los actores transcriben los artículos 76-12 y 118-8 que en la anterior Constitución reglaban lo atinente a facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República; la letra E) del artículo 1o. De la ley 30 de 1987; el artículo 414 numeral 17 del Código de Procedimiento Civil antes de su reforma por la regla 211 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, como el antiguo texto del artículo 441 del C.P.C. (relativo al proceso especial abreviado a que en concordancia con el artículo 414-17 *ibídem* se sujetaba el trámite de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes o cancelación de aquél) y su versión actual según la reforma introducida por el artículo 1o., regla 245 del decreto 2282 de 1989 (sobre prestación, mejora y relevo de cauciones y garantías).

Hecho lo anterior, sostienen que al omitir el antiguo artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el literal E), artículo, 1o. de la Ley 30 de 1987 pues eliminó el procedimiento especial

abreviado que conforme a aquél debía seguirse, para el trámite de los procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres. A su juicio, las prementadas facultades únicamente le habilitaban para "simplificar" el trámite a que los Decretos 1400 y 2019 de 1970 sujetaban los referidos, procesos, mas no para dejarlos huérfanos de procedimiento, consecuencia que -afirman- se produce al no haberles señalado el Decreto 2282 de 1989 trámite alguno dentro de los procesos abreviados, verbales u ordinarios.

Opinan los actores que la eliminación del antiguo artículo 441 del C.P.C. fue "material más no jurídica" y que "no se hizo para producir efectos jurídicos" pues "no fue intencional sino meramente mecánica". Dichos razonamientos los conducen a afirmar que el antiguo artículo 441 C.P.C. está vigente y que por ende la Corte debe declarar que el artículo 1o., número 245 del Decreto 2282 de 1989 " es inconstitucional en cuanto incurrió en una omisión no autorizada", a fin de que a consecuencia de tal declaratoria el actual artículo 441 se vea "adicionado con el texto del antiguo artículo 441".

El Ministerio Público

Mediante oficio No. 1675 de marzo 21 de 1991, es decir, anterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Procurador rindió concepto en el cual solicita a la Corte inhibirse de emitir pronunciamiento de mérito por considerar que la demanda adolece de ineptitud sustantiva.

Fundamenta su parecer en los siguientes razonamientos:

1.- Los actores pretenden demostrar que el artículo 441, tal como quedó instituido por la regla 245 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, viola los preceptos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional. [Anota la Corte que obviamente el Procurador se refiere a la Constitución derogada]. Sin embargo, lo que en realidad alegan y quieren lograr "es que declarado inexequible el artículo 441, sin razón alguna, se reviva su anterior texto, que hablaba del trámite especial del proceso de marcas y patentes, esto es, dar vida de nuevo al numeral 17 del artículo 414 suprimido por el Legislador extraordinario al sustituirlo por el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil". [sic]

2.- Así las cosas, "no existe en verdad concepto de violación que dé razón de por qué el artículo 441 vulnera las normas de la Carta invocadas como infringidas y, por ende no se dan los presupuestos para que la Corte entre a estudiar el fondo del asunto".

3.- A lo cual agrega:

"Ello es tan cierto que, si se mira con detenimiento el concepto de violación elaborado por los demandantes, éste parece más bien un concepto referido al actual artículo 408 del Código de Procedimiento Civil y no a la regla 245 del Artículo lo. del Decreto 2282 de 1989 que se demanda, toda vez que en la acusación se contrae en lo fundamental a demostrar que el Legislador extraordinario sólo tenía facultades para "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas" (literal E) del artículo 1o. De la Ley 30 de 1987), previsión que lo inhabilitaba para modificar el numeral 17 del artículo 414 de los decretos 1400 y 2019 de 1970. Tal impugnación no comprende, se repite, lo dispuesto en la norma cuestionada en el proceso, cuyo alcance de seguro fijará la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 408."

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 Transitorio de la actual Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre la presente acción pública, toda vez que la demanda fue incoada antes del 1o. de julio de 1991 y la disposición acusada corresponde a la clase de actos cuyo juicio constitucional asignaba a la Corte el artículo 214 de la Constitución entonces vigente, pues su expedición se hizo en ejercicio de las facultades extraordinarias que al tenor de lo establecido por el artículo 7612 de la misma fenecida Carta, le confirió el Congreso al Presidente de la República mediante la Ley 30 de 1987.

2.- Incidencia del cambio constitucional en los decretos de facultades extraordinarias

En sentencia No. 85 de julio 18 de 1991 (proceso 2280, con ponencia de quien sustancia este negocio), la Corte dejó sentado que en presencia del conocido tránsito constitucional, los negocios de constitucionalidad que le fueron sometidos con base en presuntos quebrantos de la Constitución expirada, han de ser estudiados a la luz del nuevo orden institucional y que el mismo puede dar lugar a fenómenos tales como la derogatoria total o parcial o la reforma de la norma acusada (fenómenos que algunos engloban bajo el concepto conocido como inconstitucionalidad sobreviniente) o, por el contrario, la purga de su inconstitucionalidad.

Pese a lo anterior, estima que los ataques por extralimitación del Presidente en las facultades extraordinarias deben examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por la razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe de Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia; porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese solo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *"locus regit actum"* y *"tempus regit actum"*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá *"ex-nunc"*, no *"ex tunc"*.

Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquella, en tratándose de competencia y situación.

Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico.

por el que se venía rigiendo. Piénsese, por ejemplo, en lo que implicaría para el país la posible desaparición, de un momento a otro, de casi todos los códigos, expedidos, como han sido, en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito: o la del sistema tributario nacional, condensado en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) que igualmente es fruto de ésta clase de facultades, no utilizables tampoco a partir de la Constitución de 1991 para decretar impuestos en virtud del mismo precepto superior citado.

Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél; pues es indudable que en ese evento sí deberán prevalecer sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobrevinente) o de purga de inconstitucionalidad, mencionadas al comienzo de este acápite.

También variaría la situación en el caso de que al entrar a regir la flamante Carta Política estuviera todavía corriendo el término señalado en la ley de facultades. Es claro que si éstas ya no pueden concederse, cesa en su legitimidad la ley; por ende los decretos que en lo sucesivo se dictaren invocando las autorizaciones vedadas, también se verían afectados, porque al fin y al cabo la capacidad normativa del Presidente, -que no se había agotado-, quedaría *ipso-iure* recortada.

Las premisas sentadas en los párrafos precedentes, llevan a la conclusión de que, como en el presente caso la disposición atacada surgió en razón de habilitación para legislar ya precluída y como el agravio constitucional se hace consistir en el exceso en que presuntamente incurrió el Presidente de la República, o sea en su supuesta incompetencia para proferir tal disposición, se halla la Corte en el imperativo excepcional de tener que analizar y decidir la controversia con apoyo en las normas que a la sazón reglaban esa extensión de la potestad legislativa; esto es, procederá teniendo como trasfondo los arts. 76-12 y 118-8 de la abolida Constitución y no con base en los arts. 150-10 y concordantes de la nueva. En tal dirección se orientarán las consideraciones que siguen.

3. La tesis inhibitoria de la Procuraduría

La Corte no acogerá la propuesta de fallo inhibitorio que plantea el concepto fiscal pues aun cuando la acusación propuesta a primera vista

parece extraña a lo que en rigor constituye el objeto del juicio constitucional, contrariamente a lo que opina la Procuraduría, estima que la demanda presentada es estructuralmente apta para que sobre ella recaiga un pronunciamiento de mérito, debido a que contiene "los elementos que para las de su clase exige la ley como mínima condición para su decisión".

En efecto, no es exacta la aseveración del Ministerio Público de que el concepto de violación esté más bien referido a atacar el actual art. 408 C.P.C., modificado por el art. 1o. regla 211 del decreto 2282 de 1989 en cuanto suprimió del antiguo art. 414 el numeral 17 relativo al trámite especial abreviado para los procesos de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o los de cancelación de tales registros. Se observa que la referencia a dichas normas se consigna en la demanda, según las propias palabras de sus autores, en calidad de "antecedentes para que se comprenda que el decreto 2282 de 1989, al omitir el num. 17 del antiguo art. 414 del C. P. C. así como el art. 441, eliminó el procedimiento que debía seguirse para el trámite de los procesos de oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres, que estaba regulado por el art. 441 del mismo Código".

Ahora bien, tal como se reseñó en la síntesis de la demanda, los actores atacan la regla 245 del art. 1o. del decreto 2282 de 1989 en la medida en que suprimió el texto del antiguo art. 441 del C. P. C. por considerar que con dicha supresión se dejó "huérfanos" de procedimiento a los procesos de oposición al registro de marcas y patentes y que por ende se sobrepasaron las facultades extraordinarias conferidas por el literal E), art. 1o. de la ley 30 de 1987, ya que el Ejecutivo, en vez de simplificar el trámite abreviado a que dicha norma los sujetaba, los dejó sin procedimiento alguno.

A juicio de la Corte las razones de que se ha dado cuenta son suficientemente explicativas de la no violación constitucional que se aduce, pues dada la índole de la tacha, el concepto de violación no puede estar referido al contenido *"per-se"* de la regla 245 del art. 1o., sino que por elemental lógica del raciocinio que ella entraña debe enderezarse a explicar la premisa sobre la cual se construye, esto es, que la omisión del antiguo art. 441 C. P. C. comporta presuntamente violación a los arts. 76-12 y 118-8 de la antigua Carta que, como se ha visto, es precisamente el núcleo central de la argumentación contenida en el escrito de demanda.

Además, repárese en que el eventual renacimiento del anterior artículo 441 del Código de Procedimiento Civil no sería más que el efecto obligado de que resultase inconstitucional la eliminación, de entre los procesos abreviados, de los relativos a la "oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes, o cancelación de aquél" y que

como consecuencia de ella también resultare inconstitucional la supresión del mencionado artículo 441 que concretaba dicho trámite.

Así las cosas, necesario es concluir que no le asiste razón a la Vista Fiscal cuando conceptua que la demanda se muestra estructuralmente inepta para que sobre ella recaiga una decisión de fondo.

Conviene para terminar el análisis de ese aspecto, recordar que en igual sentido se pronunció la Corporación en sentencia No. 37 de 21 de marzo de 1991 (proceso 2213, M.P. Doctor Rafael Méndez Arango), respecto de demanda sustentada en análogo concepto de violación al que en esta oportunidad se ha examinado, la que dicho sea de paso, está estrechamente relacionada con la presente alegación, según se verá en el acápite siguiente.

4. - Las facultades extraordinarias y su ejercicio

Importa tener en cuenta que la Ley 30 de 1987, en cuyo desarrollo se dictó el Decreto 2282 de 1989 a que pertenece la disposición materia de la acción, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

"LEY 30 DE 1987
Octubre 9"

"Por la cual se confieren unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia",

Decreta

"ART. 1o.- Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley para:

"A. Crear, suprimir o fusionar Juzgados y plazas de Magistrados y Fiscales en las distintas áreas y niveles de la Administración de Justicia.

"B. Aumentar o disminuir la planta de personal de empleados de la Rama Jurisdiccional y determinar las funciones de la misma, teniendo en cuenta, especialmente, las nuevas modalidades del servicio y la descentralización administrativa por Distritos Judiciales.

"C. Modificar el actual régimen de competencia de las distintas autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público, y reglamentar la

estructura y funcionamiento de los tribunales de la administración de justicia.

"D. Crear y organizar las jurisdicciones de familia y agraria.

"E. Simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas.

"F. Asignar a otras autoridades o entidades trámites administrativos y otros no contenciosos, que actualmente están a cargo de los jueces.

"G. Implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad.

"H. Autorizar la celebración de matrimonio civil, el cambio de nombres y apellidos ante notario y establecer regímenes de liquidación de sucesiones, de adopción y separación de cuerpos por consenso de personas capaces, mediante escritura pública.

"I. En los procesos administrativos, suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación.

"J. Modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional."

"...".

A. Temporalidad.

Debe advertirse que en el proceso 2077, sentencia No. 98 de julio 26 de 1990 (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein) la Corte examinó el Decreto 2282 de 1989 por el aspecto de temporalidad y lo halló ajustado a la ley de facultades por cuanto su expedición se cumplió dentro del término por el cual aquéllas se concedieron al Presidente de la República.

B. Examen material

a. Consideración preliminar. A los efectos de este fallo, es del caso tener en cuenta que la cuestión que en esta oportunidad se plantea se origina en la tacha de inconstitucionalidad que uno de los actores en este proceso, el ciudadano *Germán Cavelier*, promovió en contra del artículo 1o., regla 2 1 del decreto 2282 de 1989 sobre la base de considerar que al retirarse del catálogo de los procesos abreviados, los de oposición al registro de marcas o nombres, dibujos industriales o diseños y patentes o los de cancelación de tales registros que el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C.P.C. contemplaba y que la reforma mediante la susodicha regla

suprimió, el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el literal E), artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, pues no habiéndoseles sometido a otro trámite especial simplificado, por obligada consecuencia resultante de lo dispuesto en el artículo 396 C.P.C., quedaron sometidos al del proceso ordinario que es más dilatado.

La Corporación resolvió la cuestión mediante la citada sentencia No. 37 de 21 de marzo de 1991 (M.P. Dr. Rafael Méndez Arango) con la cual culminó el proceso 2213 a que la misma dio lugar.

Por su pertinencia para el examen del punto que ahora se plantea conviene transcribir de ella los siguientes apartes:

"... le asiste razón al ciudadano demandante cuando estima que hasta la entrada en vigor del Decreto Ley 2282 de 1989 existía al menos un proceso de oposición al registro de una patente que debía tramitarse mediante el proceso abreviado ante los jueces civiles. Sin embargo, reconocerle esta parte de razón al actor no significa aceptar igualmente la conclusión a que llega respecto de la inexequibilidad del No. 211 del artículo 1o. del susodicho decreto 'en cuanto omitió sin intención de suprimir, el anterior artículo 414 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 408) el anterior ordinal 17', -para decirlo con sus propias palabras- por ser lo cierto que quien promueve el juicio de inconstitucionalidad ha pasado por alto que el mismo decreto 2282 dispuso en el No. 230 de su artículo 1o., que se tramitará en proceso verbal por el procedimiento consagrado en el Capítulo I del Título XXIII "... todo otro asunto que dicho Código (se refiere al de Comercio) ordene resolver mediante proceso abreviado o por trámite incidental o autónomo".

"...

"Así que siendo obligado entender que la oposición del verdadero titular al registro de una patente que comprenda 'una invención que se ha sustraído al inventor o a sus causahabientes o es el resultado del incumplimiento de una obligación contractual o legal', -que incluso podría ser la única hipótesis en que la competencia corresponda a los jueces civiles-, debía ser tramitada mediante el proceso abreviado tal cual lo disponía el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C.P.C., deberá ahora interpretarse la regla del ordinal 12 del parágrafo 2o. del número 230 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989 (actual artículo 427 del C.P.C.), en el sentido de ser éste uno de los asuntos en que el Código de Comercio, que fue el ordenamiento nacional modificado por la Decisión 85, mandaba resolver mediante 'proceso abreviado' y, en consecuencia, desde la puesta en vigor del decreto 2282 los tales procesos de oposición al registro de patentes a que se refiere el artículo 7o. de la Decisión 85 deberán tramitarse en 'proceso verbal', al igual que en cualquiera otro asunto en que así lo establezca el Código de Comercio.

"Síguese de lo antes dicho que no le asiste razón al demandante cuando asevera que al omitirse del catálogo de los procesos abreviados los contemplados en el desaparecido ordinal 17 del antiguo artículo 414 del C.P.C. se incurrió en un desbordamiento de la ley habilitante por parte del Ejecutivo, pues, como ya se explicó, al someterse estos procesos de oposición al registro de una patente que aún son de competencia de los jueces civiles del circuito de Bogotá (en virtud de los dispuesto por los artículos 17 C.P.C., 914 del C. de Co. y 7o. de la Decisión 85) al trámite del proceso verbal, se dio entero y cabal cumplimiento por el legislador extraordinario a la atribución que le fue conferida por el literal E) del artículo 1o. de la ley 30 del 1987, que inistió al Presidente de la República pro-tempore *de facultades para* simplificar el trámite de los procesos judiciales, *ya que, como es sabido, el proceso verbal, como sumario que es, comparado con el de trámite abreviado es un proceso mucho mas 'simplificado'."*

b. Constitucionalidad del precepto acusado

Síguese de lo expuesto por la Corporación en la sentencia que se cita, que incurren en error los actores cuando afirman que al eliminarse el antiguo artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, los procesos relativos a la oposición al registro de patentes, dibujos, diseños, marcas y nombres, quedaron desprovistos de procedimiento para ser tramitados, pues como en ella se puntualizó, por razón de la previsión contenida en el artículo 1o., regla 230, ordinal 12, parágrafo 2o. del mismo decreto 2282 de 1989, dichos asuntos quedaron sometidos al trámite del proceso verbal, habida cuenta de que el Código de Comercio (que fue el ordenamiento nacional modificado por la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incorporada a la legislación nacional mediante el decreto 1190 de 1978) en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, mandaba resolverlos mediante proceso abreviado.

Como consecuencia necesaria de lo dicho resulta también infundada la pretendida extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se sustenta en el supuesto que ha sido desvirtuado, pues al someter los mencionados procesos al trámite del proceso verbal, en lugar de lo que preceptuaba el antiguo artículo 441 C.P.C., el Ejecutivo se ciñó a la autorización que el artículo 1o., literal E) de la ley 30 de 1987 le otorgó para "simplificar el trámite de los procesos judiciales", por ser el proceso verbal, a fuer de sumario, mucho más "simplificado" en comparación con el abreviado, como en la referida sentencia se puso de presente. Así habrá de decidirse.

5.- Alcance del fallo

Dada la índole de la acusación, la Corporación circunscribirá el alcance de su decisión a los precisos aspectos examinados en la parte

considerativa de este fallo, esto es, en cuanto que la subrogación del texto anterior del artículo 441 C.P.C. por el que trae la regla 245 demandada, no comporta violación a las facultades extraordinarias de que invistió al Presidente la ley 30 de 1987, en razón a lo explicado sobre el trámite que debe seguirse en los procesos relativos a la oposición al registro de propiedad industrial que sean de competencia de los jueces civiles.

Queda, por consiguiente, abierta la puerta para futuras demandas en que se aduzcan razones de violación constitucional distintas de la examinada en este pronunciamiento.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es exequible la regla 245 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989 en cuanto el Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron conferidas por la ley habilitante, al suprimir el antiguo texto del artículo 441 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez y Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

POTESTAD REGLAMENTARIA.

Su límite está ceñido al mandato del legislador.
Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado: *Doctor Pablo J. Cáceres Corrales*

Radicación No. 2279. Acta No. 30. Sentencia No. 88

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes partes de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990: el Literal a) del artículo 20 (parcial); el numeral 2o. del artículo 27 y el Parágrafo del artículo 113.

Temas: El dominio de la potestad reglamentaria. Facultades del Gobierno en: a) Reducción de la jornada máxima de trabajo en labores insalubres y peligrosas. b) Excepciones al descanso obligatorio en labores no susceptibles de interrupción y en las destinadas a satisfacer inaplazables necesidades sociales. c) Reglamentación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos.

Actor: Sr. *Ernesto Rey Cantor*

El Control de la Constitucionalidad

Antecedentes y Competencia

El ciudadano *Ernesto Rey Cantor*, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequibles las siguientes partes de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990: el Literal a) del artículo 20 (parcial); el numeral 2o. del artículo 27 y el Parágrafo del artículo 113. Mediante la Ley 50 "*se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*".

A.- Las Disposiciones Demandadas

El texto y el contenido de las normas demandadas son los siguientes:

1.- El texto de las normas

Se resalta lo acusado:

"*Artículo 20.-* El artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo lo. de la Ley 6a. de 1981 quedará así:

"*Artículo 161.-* Duración. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

"a) En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, *el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con los dictámenes al respecto*".

"*Artículo 27.* El artículo 175 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"*Artículo 175.-* Excepciones. 1. El Trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado:

"a. En aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivos de carácter técnico;

"b. En las labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y la preparación de drogas y alimentos;

"..."

"*2. - El Gobierno Nacional especificará las labores a que se refieren los ordinales a) y b) del ordinal 1. de este artículo*"

"*Artículo 113.* - Créase el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, como una cuenta sin personería jurídica, que será administrado por el Instituto de Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener la respectiva pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente ley y el pago de las

correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

"Para ser beneficiario del Fondo se requiere:

1. Que la empresa de la cual se hubiere obtenido la pensión o en la cual se cumpla con los requisitos para obtenerla antes de la vigencia de esta ley, se encuentre en proceso de liquidación y disolución o haya sido liquidada.

2. Que la respectiva empresa no haya efectuado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y que a criterio de la Superintendencia de Sociedades no puedan atender la cancelación de dichas pensiones.

"Parágrafo. Facúltase al Presidente de la República para reglamentar el Fondo de que trata el presente artículo dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la vigencia de esta ley; y para que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación".

2.- El contenido de las normas

Son tres los temas de que hablan las disposiciones acusadas:

a.- *Excepciones a la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo.*- El artículo 20 de la ley 50 de 1990 señala, al enmendar el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, que la jornada ordinaria de trabajo tendrá una duración máxima de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo en las labores especialmente insalubres o peligrosas, para las cuales el Gobierno podrá ordenar su reducción mediante dictámenes al respecto.

b.- *Excepciones al descanso obligatorio.*- El artículo 27 de Ley 50 modifica el 175 del citado Código y, excepcionalmente, permite sustituir el descanso obligatorio, mediante retribución o descanso compensatorio, en aquellas labores que por su naturaleza o por motivos técnicos no puedan ser interrumpidas (Literal a) y en los trabajos destinados a satisfacer necesidades inaplazables como los servicios públicos y la fabricación y expendio de drogas y alimentos (Literal b). El Gobierno, dice el aparte demandado, especificará las labores de que tratan los literales descritos.

c.- *Reglamentación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos.*- El artículo 113 parcialmente atacado por el Actor, crea un Fondo de prestaciones como una cuenta sin personería jurídica *"administrado por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan con los requisitos para obtener la respectiva*

pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente ley y el pago de las correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional". Después de señalar las condiciones para ser beneficiario de ese Fondo, el artículo 113 dice en su parágrafo, ahora demandado, que faculta al Presidente de la República para reglamentar el Fondo dentro de los tres (3) meses contados a partir de la vigencia de la Ley 50 y para "que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación".

B.- Razones de la Demanda

Considera el Demandante, quebrantados por las normas descritas arriba, los artículos 76, No. 12 y 120, No. 3o. de la Constitución Política de Colombia, por estos motivos:

1.- Las facultades del Gobierno Para especificar las labores en las cuales y por excepción puede reducirse la jornada máxima de trabajo y sustituir el descanso obligatorio. El Actor estima que la atribución de precisar las labores que, en concreto, pueden ser objeto de las excepciones ya mencionadas y ordenar la reducción de la jornada, es del resorte exclusivo del legislador ordinario porque se trata de modificar unos límites y condiciones que él mismo ha prescrito. Si el Congreso faculta al Gobierno para hacerlo, sostiene, ha debido emplear el mecanismo previsto en el numeral 12 del artículo 76 y no unas habilitaciones como las de los artículos 20 y 27 que no precisan su contenido ni son *pro tempore.* Añade que si se tratara del uso de la potestad reglamentaria, la autorización sobraría ya que el Presidente la tiene asignada por virtud constitucional de manera autónoma y propia en su calidad de suprema autoridad administrativa. Concluye reiterando que el reglamento no puede señalar excepciones a las reglas generales emanadas del legislador.

2.- La facultad del Gobierno para reglamentar el Fondo de Prestaciones de los pensionados de las empresas productoras de metales preciosos.- En el sentir del actor, la habilitación que contiene el artículo 113 de la Ley 50 de 1990 es contraria al numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, porque si bien faculta al Gobierno por un tiempo determinado no dijo expresamente que se trataba de facultades extraordinarias, ni indicó que se transfería la potestad legislativa de conformidad con el numeral referido. Deduce de todo ello, que el "Gobierno reglamenta leyes pero no fondos", que si se admite que el Presidente expida los reglamentos del fondo, no se conoce "qué tipo de reglamento habría de proferir, si la potestad reglamentaria se agota con el ejercicio de esa facultad y, finalmente, que las facultades del Presidente no son precisas porque no se ha indicado cual es el objeto de la reglamentación. La vaguedad, ambigüedad e imprecisión que

predica de la norma acusada la torna inconstitucional por quebrantar el artículo 76 en su numeral 12 del ordenamiento fundamental.

C.- La Competencia de la Corte

De conformidad con el artículo 214 de la Constitución la Corte es competente para ejercer el control de la constitucionalidad de las Leyes, por lo tanto es de su resorte el conocer la acusación planteada por el Actor contra las ya citadas partes de la Ley 50 de 1990. Esta competencia la mantiene la Corporación de acuerdo con el régimen constitucional de 1991 por cuanto su artículo 24 transitorio ordena que la Corte Suprema continuará conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991 y, en este caso, el actor ejerció la acción ciudadana el día 16 de enero del presente año.

El Concepto del Señor Procurador General de la Nación

El Sr. Procurador General de la Nación rindió su concepto que, en síntesis, pide a la Corte declare exequibles las disposiciones acusadas con apoyo en estos razonamientos:

A.- Los Artículos 20 Y 27: Intervención en la Economía

El criterio del Procurador consiste en que no siempre que el Congreso faculta al Gobierno para regular algún asunto, se refiere, tal habilitación, a las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76, sino que puede ocurrir, tal es el caso presente, que sea un tema propio de la intervención del Estado en la economía tarea prevista en el artículo 32 de la Constitución y que se desarrolla mediante las facultades del numeral 11 del artículo 76 de la misma obra. Con el fin de apoyar su aserto acerca de la pertenencia de la materia relativa a los "*contratos de trabajo y más concretamente en lo atinente a la jornada de éstos y a las excepciones al hecho de trabajar en días de descanso obligatorio*", al régimen del citado numeral 11, cita una sentencia del 24 de enero de 1977 (sin referencia bibliográfica ni de archivo), en la cual se indica que el contrato individual de trabajo es un acto jurídico celebrado entre dos personas, trabajador y empleador, cuya puesta en práctica se conoce con el nombre de relación de trabajo, relación *sui-generis* intervenida por el Estado con el uso de la legislación, para "proteger tanto en su celebración como en su ejecución y terminación los intereses del trabajador, como medio de mantener un equilibrio necesario entre las fuerzas del capital y del trabajo e impedir por este medio la explotación del asalariado". Agrega el fallo, en otro párrafo, que la reglamentación legal del contrato de trabajo, aunque pueda ubicarse en el régimen del artículo 32, nada más acorde con su texto, el propósito de evitar abusos contra los intereses de los trabajadores.

Con semejantes premisas concluye el Ministerio Público que las facultades especiales de los artículos 20 y 27 en sus partes demandadas, no son otras que las previstas en el numeral 11 del artículo 76 constitucional, en cuyo caso no se requiere la condición temporal que su numeral 12 exige, sino la precisión de la materia a regular por el Ejecutivo. El caso de la intervención en la libertad contractual, cuando se trate de labores insalubres y peligrosas o que no sean susceptibles de interrupción o que tiendan a satisfacer necesidades inaplazables, no puede realizarse con la potestad reglamentaria sino mediante leyes o por decretos de rango legal, con apoyo en las autorizaciones del numeral 11 del artículo 76.

Este cargo, pues, no prospera para el Sr. Procurador

B.- La Reglamentación del Fondo: Facultades Extraordinarias

El Ministerio Público reclama una decisión de constitucionalidad sobre el demandado parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990 por cuanto las facultades que le confiere son las extraordinarias del artículo 76 No. 12 de la Constitución y, en su criterio, aún cuando no sea muy apropiado el empleo de la expresión "reglamentar el fondo", se cumplen las dos condiciones establecidas por la norma fundamental: la precisión y su determinación en el tiempo. Ambas son patentes cuando la ley autoriza la expedición de una normatividad dirigida a regular una cuenta especial del Instituto de los Seguros Sociales en lo relativo a su funcionamiento, fines y los recursos con los cuales debe contar para cumplir los objetivos de su creación. Estas no son materias del poder reglamentario sino de la legislación que en este caso, será originaria del Presidente y vertida en decretos extraordinarios por el término de tres meses. El silencio de la Ley acerca de que se trataba de esas facultades no alcanza a ser una violación del orden fundamental.

Tampoco tiene, según el Ministerio Público, éxito este cargo.

Las Consideraciones de la Corte

Entra a decidir la Corporación el asunto sometido al juicio de constitucionalidad, una vez cumplidas debidamente todas sus etapas procesales. Para emitir su fallo resulta pertinente, tal como lo hacen, igualmente, el Actor y el Ministerio Público, estudiar dos puntos: *A) El carácter de los reglamentos destinados a especificar las excepciones a la jornada máxima ordinaria de trabajo y al descanso obligatorio, y B) La naturaleza de las autorizaciones para reglamentar el fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Minerales Preciosos.*

A.- La Especificación de las Labores

Realmente las atribuciones que permiten determinar las labores en las cuales se pueden aplicar las excepciones ya comentadas, establecidas en los artículos 22, literal a) y parágrafo del artículo 27, aunque traten materias distintas (la jornada máxima y el descanso obligatorio) tienen una misma naturaleza jurídica e iguales fundamentos de técnica legislativa. Para comprenderlo es imprescindible señalar el campo de acción de la potestad reglamentaria, la cual, por definición, está subordinada al mandamiento del legislador. El artículo 120, No. 3o. siguiendo la tradición de los Países donde se originó esta institución, indica que corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria cuyo fin es la cumplida ejecución de las leyes. Consiste en la adopción de órdenes, decretos y resoluciones que faciliten la ejecución de las previsiones generales dispuestas en la ley originaria del Congreso o del legislador extraordinario. El procurar con ese sentido la ejecución de la ley no requiere invitación especial alguna del legislador y se dirige, inicialmente, a orientar la gestión administrativa y de los funcionarios, vale decir, ordenar conductas en el interior mismo del Estado, sin que para ello sea necesario que la ley expresamente le indique al Presidente que debe hacerlo porque su obligación es, precisamente, como Jefe de la Administración, asegurar su cumplimiento.

Otro grupo de reglamentaciones, igualmente vinculado al uso de esa potestad del artículo 120 No. 3o. , consiste en la expedición de normas dirigidas a terceros distintos de los funcionarios públicos, para imponerles conductas o, simplemente, adoptar criterios generales que faciliten o posibiliten la ejecución de la ley. En esta hipótesis el legislador expresamente ordena al Ejecutivo una tarea destinada a precisar, por razones técnicas, de apreciación de situaciones socioeconómicas, etc., y le determine el radio de acción de su reglamento. Esto ocurre porque la ley ya se ha ocupado de la regulación general, ha creado situaciones abstractas o derechos de similar categoría o ha señalado un procedimiento o un trámite a ejecutar por la autoridad competente. Pero las circunstancias propias de las relaciones y hechos que la ley ha considerado, hacen, a veces, imposible que la norma general establezca los detalles de su aplicación. Razones técnicas, sociales, económicas, científicas, etc. imponen a la metodología legislativa la necesidad de acudir al reglamento para que él complemente en ese detalle la ley, sin salirse de la previsión de la norma general.

Los decretos originados en la potestad reglamentaria no se clasifican en distintas jerarquías ni especies distintas, sino que sus mandatos, como queda dicho, pueden ser prescripciones dirigidas a los funcionarios para que sus gestiones se cumplan con la eficacia que indica la ley o con destino a los particulares, como es el caso presente, para dar las explicaciones las

técnicas, científicas o jurídicas que la norma del legislador requiera para su cumplida ejecución.

El reglamento por sí mismo no crea una situación general ni un derecho ni un trámite o procedimiento, sino que aporta o precisa un concepto, casi un dictamen, en el campo al cual lo llama la ley bajo las condiciones y lineamientos que ella ha considerado en su soberanía. La invitación de la ley se explica porque la regla contenida en el decreto reglamentario, en la orden o en la resolución, afecta de manera general la conducta de los particulares. Pero, en todo caso, la subordinación del reglamento a la ley es total, en su contenido no puede existir nada que la ley, en su esencia, no haya previsto.

Es de aclarar que estas manifestaciones y virtudes de la potestad reglamentaria la diferencian de otro tipo de reglamentos que la evolución del constitucionalismo ha creado para atender con mayor eficacia otras tareas del Estado. Por ejemplo, los reglamentos autónomos, los decretos dictados en desarrollo de la denominada ley-cuadro y otras regulaciones que han aparecido en los últimos tiempos, aunque participen formal y orgánicamente de ciertas características de los decretos reglamentarios, su fuerza como normas jurídicas y su régimen constitucional es evidentemente distinto.

En este caso la ley misma ha creado las excepciones y tal determinación no se libra por ella al dominio del reglamento. Al mismo tiempo, las labores insalubres o peligrosas, las que por su naturaleza o motivos técnicos no pueden ser interrumpidas, o las destinadas a satisfacer inaplazablemente necesidades de la sociedad, son elementos que sirven de base a la especificación reglamentaria, a su razonamiento técnico, económico o social y, por lo mismo, lo condicionan materialmente, fijan su competencia, su alcance y su dominio en los antedichos asuntos.

Es apenas lógico que, desde el punto de vista meramente epistemológico, el legislador no esté al alcance de conocer todas y cada una de las labores que impliquen riesgos de salud o sean peligrosas para los trabajadores porque los casos que, en el cuadro de nuestro sistema productivo, pueden darse, son incontables y, además, el avance tecnológico y científico da lugar a nuevas empresas y labores que la ley no puede considerar al momento de su expedición. En otros casos los hechos cambiantes explican que la ley entregue a la potestad reglamentaria la responsabilidad de precisar, para la sociedad, los elementos básicos para la aplicación o el cumplimiento de una ley. Así ocurre, por ejemplo, con nociones técnicas de mercancías, elementos químicos y objetos materiales de alguna particular naturaleza para la aplicación de un régimen policivo, tributario, etc. En tales hipótesis la ley ha dispuesto por vía general, ha creado las situaciones abstractas y

ha acudido al reglamento para que la complemente y los gobernados tengan claridad y seguridad en las relaciones, los derechos y las obligaciones que adquieran bajo su imperio.

La ley creó las excepciones de la duración de la jornada ordinaria máxima de trabajo y del descanso obligatorio, y únicamente encargó al reglamento la elaboración de unas definiciones que adoptará con base en la diaria observación de las circunstancias en las cuales se desarrolla el trabajo de los colombianos para ordenar, en consecuencia, la reducción de la jornada de trabajo y la sustitución del descanso obligatorio. La intervención en la relación laboral no se hace allí, por lo tanto, en virtud de ese reglamento subalterno, sino por la misma ley que ha decidido por razones de protección al trabajador y de su bienestar, del mantenimiento de la producción nacional y de la atención permanente de las necesidades de la comunidad, ingresar en el contrato de trabajo y disponer la duración de la jornada laboral y del descanso obligatorio así como sus excepciones.

Es de advertir que la Ley 50 de 1990, en su artículo 20, al disponer que el Gobierno pueda ordenar la reducción de la jornada de trabajo, lo hace indicándole que debe fundamentarse en los dictámenes al respecto. Vale decir que no queda al arbitrio del reglamento fijar la jornada de trabajo sin consideración alguna, sino que, debido a la variedad de labores que pueden ser o tornarse insalubres, el Gobierno debe obtener su documentación y apoyo en un dictamen que, desde la óptica de la ciencia de la salud pública, le indique cuál es la reducción apropiada de la jornada para disminuir o eliminar los riesgos propios de la labor insalubre o peligrosa.

Una metodología semejante utiliza el Código Sustantivo del Trabajo cuando indica cuales son las enfermedades profesionales, de las cuales hace un lista no taxativa y dispone, a continuación, que la tabla puede ser modificada o adicionada por el Gobierno en cualquier tiempo. (Cfr. Los artículos 201, Inc. 2o. y 202 del C. S. del T. y el Decreto No. 778 de 1987, art. 1o.).

La inmensa variedad de riesgos en el trabajo y la multiplicidad de situaciones de insalubridad hacen que la Ley, como arriba se afirmó, se encuentre en la objetiva imposibilidad de elaborar una lista precisa y completa de todos ellos, ante todo si se tiene en cuenta que muchas labores, que hoy no son insalubres, se pueden convertir en un peligro para la salud de los trabajadores por la futura y posible introducción en los procesos productivos de técnicas nuevas qué impliquen la manipulación de sustancias o de procedimientos que afecten a las personas. Estas circunstancias que obligan al orden jurídico a disponer la reducción de la jornada por razones de evidente peligro para el trabajador, sirven para comprender que las normas laborales de esta naturaleza consideran, igualmente, a la

sociedad que está en similar situación de riesgo, porque existen labores cuyo exceso o, al menos, la jornada ordinaria pueden comprometer su seguridad. Tal ocurre con los oficios o las profesiones de pilotos, de conductores de vehículos de servicio público, de controladores de tráfico aéreo, etc. y otros en donde la concentración y el esfuerzo físico producen pronto agotamiento y cansancio en la persona que le hace perder control sobre su trabajo y, eventualmente, ocasionar una tragedia. Como se ve, ésta previsión del derecho laboral no sólo está dirigida a la seguridad personal del trabajador sino a la tranquilidad y a la salud públicas.

Las relaciones jurídicas que corresponden al campo laboral tienen una dinámica difícil de encontrar en otras que gobiernan las demás especialidades del derecho, porque en ellas actúa la conducta humana denominada trabajo como creadora de riqueza, de cultura y de nuevas opciones industriales. Al lado de la inmensa posibilidad creativa del trabajo actúan, también, los riesgos propios de los procesos productivos y, por ello, se hacen presentes los derechos de los trabajadores que la Constitución, la Ley y los tratados han reconocido y protegido con numerosos instrumentos. Por esta razón el artículo 53 de la Constitución de 1991 dispuso que:

"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación y el adiestramiento y el descanso necesarios; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador de menor edad".

"..."

El derecho y la jurisprudencia laborales se distinguen, pues, por la dinámica de esas relaciones y deben estar al tanto de sus transformaciones. La Ley en el caso que ocupa a la Corporación utiliza una técnica legislativa para que las nuevas situaciones de riesgo para el trabajador y, por supuesto, para la sociedad, sean consideradas rápidamente por el orden jurídico. En este aspecto la norma acusada se adecua a los principios fundamentales de la Carta Política de 1991 que figuran en el transcrito artículo 53.

Iguales razones apoyan la constitucionalidad del artículo 175 de la Ley 50, ya que ésta ha creado la excepción al descanso obligatorio y ordena que el reglamento especifique las labores no susceptibles de interrupción por su naturaleza o motivos técnicos y aquellas que están destinadas a satisfacer necesidades inaplazables de la sociedad. La Ley 50, sin embargo, se ocupa de estatuir directamente dos excepciones, a saber, los servicios públicos (que la ley misma define según la competencia que le adscribe la Constitución) y el expendio y la preparación de drogas y alimentos. El decreto reglamentario no podrá, por lo tanto, suprimir esas dos labores de tan especial régimen, ellas, al mismo tiempo, son ejemplos de labores que atienden las necesidades sociales inaplazables.

No se está aquí, por lo tanto, en presencia de unas normas que habiliten inconstitucionalmente al Presidente para ejercer la potestad legislativa como afirma el Actor, ni de las facultades previstas en el artículo 76, No. 11. Es un caso claro del régimen de la potestad reglamentaria, por lo cual las normas acusadas no contradicen el orden fundamental. Es de advertir que el Instituto de la potestad reglamentaria se mantuvo incólume en el sistema de la Constitución de 1991, pues así aparece en el artículo 189, No. 11 que, al repetir el texto anterior (Art. 120, Ord. 3o.) atribuye al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, *"ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"*. Esto significa que lo dicho del contenido y alcance de la atribución del antiguo artículo 120, Ord. 3 es predicable de esta regla de competencia de la Constitución de 1991.

B.- La Regulación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos

El fondo del artículo 113 de la ley 50 de 1990 es una cuenta especial dentro de la organización financiera, presupuestal y contable del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para racionalizar y hacer más fácil el cumplimiento de una de sus funciones, como es la de pagar las pensiones a los trabajadores de las empresas productoras de metales preciosos. Para ello el inciso primero fija sus características: a) es una cuenta especial y no una persona jurídica; b) opera dentro de la organización, funcionamiento y estructura del Instituto de los Seguros Sociales, entidad que la administra por pertenecer, tal cuenta, a su sistema presupuestal; c) su fin es el de atender el pago de las pensiones de los trabajadores que cumplan los requisitos para obtenerla con anterioridad a la ley 50 y el pago de las mesadas a los actuales pensionados de las empresas referidas; y d) los recursos para su financiación debe determinarlos el Gobierno (Cfr. Parágrafo del art. 113, fine). Dentro de ese marco se expedirá el decreto extraordinario. El se referirá a los aspectos necesarios para que tal cuenta se emplee

según los propósitos ya definidos de la ley habilitante y a la provisión de recursos financieros, materia ésta propia de la competencia legislativa.

Aunque el texto legal no indique expresamente que se trata de las facultades extraordinarias del artículo 76, No. 12, lo cierto es que el parágrafo responde exactamente a esas autorizaciones puesto que, así lo sostiene acertadamente el Señor Procurador, su carácter temporal y su precisión están presentes en el artículo 113, tanto en el primer inciso ya comentado como en el parágrafo que impugna el actor. Los tres meses para el ejercicio de las atribuciones y la naturaleza, objetivos y forma de administración son las limitaciones dentro de las cuales el Presidente de la República debe actuar para disponer, en primer lugar, los recursos financieros que han de destinarse a la cuenta y, en segundo lugar, la organización, los controles y los trámites que deben seguirse para los efectos del funcionamiento del fondo y el cumplimiento de sus fines. Existe, en tal virtud, una evidente delimitación temático material para el decreto extraordinario autorizado por la ley 50.

No aparece, por lo tanto, el desconocimiento del régimen jurídico superior que alega el demandante. Sus personales manifestaciones acerca de que técnicamente se debe reglamentar la ley y no un fondo y que se desconoce el tipo de reglamentación y el agotamiento de las facultades, pueden ser, en el mejor de los casos, comentarios de buena intención sobre presuntas impropiedades en la metodología legislativa que ha debido observar el Congreso, pero son apreciaciones que no alcanzan a tener la fuerza suficiente para causar la inexequibilidad que reclama la demanda.

No prosperan los cargos formulados contra las partes citadas de la Ley 50 de 1990.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Son *Exequibles* el Literal a) del artículo 20 en la parte que dice: "...el Gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto"; el numeral 2o. del artículo 27 y el Parágrafo del artículo 113 de la Ley 50 de 1990 "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente: *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta*, con Salvamento Parcial de Voto; *Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Arturo Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein*, Salvo el Voto: *Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M. y Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de julio de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente, me permito salvar el voto en el asunto número 2279 que trata sobre la exequibilidad del literal a) del artículo 20, parcialmente, numeral 2o. del artículo 27 y el parágrafo del artículo 130 de la Ley 50 de 1990.

Me parece, en efecto, que se ha dado en la respectiva sentencia una amplitud excesiva a la potestad reglamentaria que consagra hoy el artículo 189-11 de la Constitución, pues se autoriza que mediante decretos de tal índole se legisle sobre determinadas materias y no que se tomen medidas administrativas para hacer operante y efectiva la ley, que es lo que corresponde.

En efecto, empezar donde terminó la ley para completarla en lo que dejó inconcluso con relación a la jornada ordinaria máxima en labores insalubres o peligrosas y regular los descansos obligatorios en tareas que no sean susceptibles de interrupción o en las destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, está bien lejos de lo que es un reglamento ejecutivo.

En sentencia número 34 de marzo 14 de 1991 se dijo para precisar el alcance de la potestad reglamentaria:

"La potestad reglamentaria da lugar a una normatividad nueva pero enteramente subordinada a la ley, de manera que siempre ha de estar conforme con ella (secundum legem) sin que le sea posible ponerse en su contra, pero ni siquiera estar por fuera o disponer sin ella (praeter legem) ya que su capacidad no es la de suplir la ley ni reemplazarla sino apenas la de completarla en aquellos detalles instrumentales que sean necesarios para que tenga debida ejecución. Su papel es, pues, el de mero instrumento operativo y su carácter es el de un acto administrativo que no puede tocar el ámbito propiamente legislativo. A este propósito debe insistirse en que no compete al reglamento colmar los vacíos de índole legislativa que haya dejado la ley -los cuales se llenan por el intérprete mediante los métodos de integración del ordenamiento jurídico que la ciencia del derecho y la legislación depara- ni fijar el significado, sentido o alcance de la ley, pues esto corresponde por vía general y de autoridad solamente al legislador y al intérprete al aplicarla, campo éste en el cual solamente podrá señalar, para

efectos que cumplirá la administración misma, el entendimiento que ésta debe darle, sino apenas poner los medios para que sus preceptos se ejecuten.

De otro lado, la noción de necesidad que acoge la disposición constitucional citada no ha de entenderse como que habilita el reglamento para disponer cuanto parezca propio o conducente al fin de lograr la eficacia de la ley, pues esto extendería injustificadamente su función, sino, por el contrario, en el sentido de que limita su competencia a lo que sea indispensable para una meta muy específica como es la ejecución de la ley. Así, pues, la ley misma puede extenderse a los detalles de ejecución que desee sin que ello represente invasión de la órbita administrativa, pero ésta no puede sin más y por sí empezar donde terminó la ley, ya que en tal caso puede existir terreno legislativo intocado que, no obstante, le está vedado: "el poder reglamentario concedido por la Constitución Nacional al Presidente de la República no es ilimitado, pues estará sujeto al contenido mismo de la ley, sin ampliarla ni tampoco restringirla en sus alcances o disposiciones, respetando, además, el campo reservado exclusivamente al legislador" (Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de noviembre 20 de 1972 C. P. Alvaro Orejuela Gómez).

...

De todo lo anterior, lo más relevante para el caso sub-examine es la afirmación de que uno es el ámbito de la legislación y otro el campo del reglamento, de manera que éste no puede invadir aquél ni siquiera a pretexto de que hay vacíos, lagunas, dudas o ausencias en él, pues nada de esto transmuta o cambia la naturaleza de la competencia, bien legislativa bien simplemente reglamentaria, esto es, administrativa. Ni aún en estos eventos el reglamento puede legislar. Tampoco puede hacerlo porque la ley le defiera esa función, pues esto sería inconstitucional, claro está".

Además, diferenciar el alcance de la potestad reglamentaria según que la intervención ejecutiva haya sido o no "invitada" por la propia ley no tiene ningún respaldo en la Constitución, la cual solamente conoce una clase, que es aquella que existe no por permisión o llamado del legislador sino como potestad propia del Ejecutivo dentro de la ley. Me atrevo a pensar que este error fue determinante en la sentencia, pues creo que a falta de la "invitación" formulada por la propia ley -y a la cual se le dio, como acabo de señalar, una virtualidad que no tiene- nadie hubiese sido osado a pensar que las definiciones legislativas de que se trata pudiesen tomarse mediante un decreto reglamentario; esto es decir que la ley no puede aumentar en nada la caracterización de la potestad reglamentaria que está dada por la Constitución misma.

Fecha *ut supra*. Me adhiero

Jaime Sanín Greiffenstein, Pedro Lafont Pianetta

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO, SEGUN LA CONSTITUCION DE 1991. LA CUAL EMPIEZA A REGIR.

Los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido. Inhibirse de decidir sobre el Decreto 1303 de 1991.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D. C., agosto primero (1o.) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2347(388-E) Acta No. 31. Sentencia No. 89

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991, "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

a) Competencia de la Corte para conocer de la revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991. b) Práctica y traslado de pruebas o medios de pruebas del exterior. c) Solicitudes de países extranjeros de pruebas practicadas en Colombia.

Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia entra a juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1303 del 22 de mayo de 1991, dictado en uso de las facultades del Estado de Sitio de que trataba el artículo 121 de la Constitución de 1886 y sus reformas, para lo cual fue remitido por la Secretaría General de la Presidencia de la República al día siguiente de su expedición por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

El Texto del Decreto

El Decreto 1303 del 22 de mayo de 1991 es del siguiente tenor:

"Decreto 1303 de 1991
marzo 22

"Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

El Presidente de la República

en uso de sus facultades Constitucionales, en especial de las conferidas por el artículo 121 de la Constitución Política y,

Considerando

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que un principio fundamental de la organización democrática del Estado, para lograr el restablecimiento del orden público es el de garantizar el juzgamiento de quienes han cometido acciones delictivas;

Que mediante los decretos legislativos 2047 y 3030 de 1990, y 303 de 1991, el Gobierno Nacional creó mecanismos encaminados a lograr que quienes hubieren cometido delitos relacionados con los fenómenos de violencia que motivaron la declaratoria de turbación del orden público, se sometieran a la justicia, con el fin de lograr su restablecimiento;

Que por medio de los decretos legislativos 2790 de 1990, 99 y 390 de 1991, se expidieron normas orientadas a establecer mecanismos jurídicos e instrumentos operativos que permitieran fortalecer la administración de justicia;

Que las conductas delictivas cometidas por personas pertenecientes a organizaciones criminales han podido tener ocurrencia, en todo o en parte, en el país o en el exterior;

Que para lograr una adecuada cooperación judicial y asistencia legal, en relación con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público, es necesario fijar mecanismos que permitan el traslado oportuno de las pruebas y de los elementos de juicio existentes en otros países, sin detrimento de los derechos y las garantías de los procesados;

Decreta

Artículo 1o. Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, en los delitos de competencia de la

jurisdicción de Orden Público, las relaciones de las autoridades colombianas con las extranjeras para todo lo relacionado con la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba, se regirá por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones Internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados. A falta de éstos, o en lo no previsto en ellos, se aplicarán las disposiciones del presente decreto.

Artículo 2o. Cuando el juez de Orden Público tenga fundados elementos de juicio que le permitan concluir que el procesado ha cometido delitos en el exterior que estén siendo investigados o que puedan ser investigados oficiosamente, solicitará, por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, informes a los países que corresponda, sobre los procesos en curso y sobre la existencia de las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación por él adelantada.

Artículo 3o. Cuando un juez de Orden Público deba solicitar a una autoridad extranjera una prueba o información relacionada con un proceso, enviará la petición por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la cual dará trámite inmediato a la petición. Si la petición carece de algún elemento esencial para su trámite, dicha dependencia coordinará con la oficina de origen para que se subsane la omisión.

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República coordinará la transcripción de la solicitud al idioma del país al cual se le formula y le dará curso elevando las solicitudes correspondientes ante las autoridades extranjeras, directamente o por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando a ello hubiere lugar, mediante el procedimiento de exhortos o cartas rogatorias.

Artículo 4o. Las solicitudes de asistencia judicial que se formulen a las autoridades extranjeras, para el recaudo o traslado de pruebas que obren en diligencias o procesos adelantados en otros países, para ser incorporadas en procesos de competencia de la jurisdicción de Orden Público, deberán hacerse por escrito y podrán efectuarse señalando, entre otros, los siguientes aspectos:

A) El nombre de la autoridad encargada de la investigación, identificada con su denominación o código correspondiente.

B) La descripción del asunto, la índole de la investigación, la mención sumaria de los hechos con indicación del o los procesados si se conocieren,

y la calificación jurídica provisional que a éstos corresponde, cuando a ello hubiere lugar.

C) La descripción completa de las pruebas e informaciones que se solicitan.

Cuando no se conozcan las pruebas, la mención de los hechos que se quieren acreditar.

Si se trata de prueba trasladada, se especificará el documento que debe ser enviado o reproducido, determinándose el proceso en el que se encuentra y la autoridad que lo tramita;

D) Las copias auténticas de los documentos o pruebas que se quieran corroborar;

E) Si se trata de pruebas que deban ser practicadas, se señalarán éstas, se especificarán las formalidades especiales para su recepción, y se darán las informaciones adicionales que se consideren útiles para el adecuado cumplimiento de la petición;

F) Para la recepción de testimonios se especificarán los hechos concretos sobre los cuales debe recaer el interrogatorio;

G) Cualquier otra información que pueda ser de utilidad a la autoridad a la cual se formula la solicitud para su mejor cumplimiento.

Parágrafo 1. Se presume la autenticidad de los documentos remitidos y de las pruebas practicadas por autoridad extranjera, siempre que su traslado o su trámite se realice por petición de autoridad colombiana.

Parágrafo II. La petición de traslado de pruebas o práctica de las mismas, formulada a las autoridades extranjeras, incluirá la solicitud de que se certifique que ellas fueran practicadas válidamente, de conformidad con la respectiva ley procesal.

Artículo 5o. Cuando se trate de solicitudes formuladas por autoridades extranjeras, relacionadas con pruebas que puedan encontrarse en procesos de competencia de la jurisdicción de Orden Público, estas serán tramitadas por intermedio de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, para lo cual la autoridad que reciba la solicitud la enviará a dicha dependencia.

Cuando tales solicitudes se formulen por vía diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores, remitirá la solicitud de manera inmediata a la

Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para su trámite.

Artículo 6o. El Gobierno Nacional determinará si el trámite de la solicitud afecta la seguridad u otros intereses esenciales del país, o el adelantamiento de otras investigaciones, o si la información no contiene los elementos requeridos para darle curso, en cuyo caso se dará aviso inmediato, a través de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la autoridad encargada de coordinar el trámite en el país solicitante.

Si se condiciona la solicitud al cumplimiento de ciertos requisitos por el país solicitante, éste podrá insistir en su tramitación comprometiéndose a cumplirlos en un plazo prudencial.

Si la solicitud fue formulada por vía diplomática, la devolución o las diligencias realizadas se remitirán por la misma vía.

Artículo 7o. Si la solicitud fuere procedente se enviará por dicha Secretaría al Director Seccional de Orden Público que corresponda, o a la autoridad que a juicio del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República pueda cumplir en forma expedita la comisión, cuando se trate de la práctica de pruebas.

Artículo 8o. La práctica de las pruebas se efectuará de conformidad con las normas legales internas del país que deba realizarlas.

Cuando la solicitud establezca que se realice conforme a determinadas condiciones, las mismas se practicarán de conformidad con lo pedido, siempre que no se contrarían los derechos y garantías consagrados en las leyes internas del país que deba realizarlas.

Artículo 9o. El trámite y diligenciamiento de las solicitudes de que trata este decreto, serán reservados.

Artículo 10o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente los artículos 641 a 646 del Código de Procedimiento Penal, el Artículo 3o. del Decreto 303 de 1991, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá D.C. a 22 de mayo de 1991.

El Ministro de Gobierno,

Humberto de la Calle Lombana

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Luis Fernando Jaramillo Correa

El Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Rudolf Hommes Rodríguez

El Ministro de Defensa Nacional,

General *Oscar Botero Restrepo*

El Ministro de Agricultura,

María del Rosario Sáenz Ulloa

El Ministro de Desarrollo Económico,

Ernesto Samper Pizano

El Ministro de Minas y Energía,

Luis Fernando Vergara Munarriz

El Ministro de Educación Nacional,

Alfonso Valdivieso Sarmiento

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Francisco Posada de la Peña

El Ministro de Salud,

Camilo González Posso

El Viceministro de Comunicaciones, encargado de las funciones del Despacho del Ministro,

José Gregorio Hernández Galindo

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

El Concepto del Señor Procurador General de la Nación

Mediante oficio No. DP-097 del 11 de junio de 1991, el Procurador General de la Nación manifestó que, como en otras ocasiones y en especial en el proceso de revisión del llamado Estatuto para la Defensa de la Justicia y las normas que lo adicionaron, la Sala Constitucional estimó que se encontraba impedido para intervenir en ellos, consideraba que en el asunto ahora tramitado concurrían similares criterios por lo cual solicitaba se le enviara el expediente a la señora Viceprocuradora. La Sala Constitucional mediante auto del 19 de junio no aceptó la existencia de situaciones y hechos que demostraran la presencia de impedimentos en la persona del Sr. Procurador y dispuso que rindiera su concepto en los términos previstos por el Decreto 432 de 1969. En comunicación del 12 de julio el Procurador solicitó a la Corte *abstenerse* de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1303 de 1991 por carecer de competencia para ello.

El razonamiento del Ministerio Público se apoya en la nueva Carta Constitucional de 1991 y se sintetiza así:

A. Antecedentes Legislativos y Constitucionales

Las nuevas situaciones político-constitucionales que ha vivido el país en los últimos días comportaron un cambio en el régimen fundamental que tiene incidencia en este asunto. Las circunstancias son estas:

1. El Decreto Legislativo 1303 de 1991 se expidió dentro del régimen de excepción del anterior artículo 121 fundamental y en desarrollo de las facultades presidenciales asumidas a raíz de la declaración del Estado de Sitio mediante el Decreto No. 1038 de 1984.

2. Durante el término de traslado al Procurador para que rindiera el concepto de ley, la Asamblea Constitucional expidió la Carta Política de 1991.

3. Mediante Decreto Legislativo No. 1686 de 1991 el Gobierno levantó el Estado de Sitio implantado por el citado Decreto 1038.

4. La nueva Constitución establece en su artículo transitorio No. 8o. que los decretos expedidos, con anterioridad a su vigencia, bajo el mencionado régimen de excepción continuarán rigiendo durante 90 días, "posibilitando su conversión en legislación permanente si la Comisión Especial no los imprueba".

5. El artículo Transitorio 24 de la misma Constitución de 1991 ordenó que la Corte Suprema de Justicia continuará conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991, dentro de los plazos de que habla el Decreto 432 de 1969.

6. Finalmente, "el también Transitorio artículo 59 determinó que la Constitución y los demás actos promulgados por la Asamblea Constituyente no estaban sujetos a control constitucional".

B. Las Consecuencias Jurídicas sobre la Competencia de la Corte en el Control Automático del Decreto 1303 de 1991.

El relato de los antecedentes legislativos y constitucionales le sirve al señor Procurador para respaldar su aseveración acerca de que la Corporación carece de competencia para ejercer el control jurisdiccional en estas materias. Sus apreciaciones jurídicas son éstas:

1a. La Asamblea Constitucional sustrajo del control de la Corte los Decretos de Estado de Sitio expedidos con Anterioridad a la Vigencia de la nueva Carta Política.

a. La voluntad de la Asamblea Constitucional fue la de mantener vigentes hasta por noventa días los decretos de Estado de Sitio expedidos con anterioridad a la Constitución de 1991. Su permanencia en el orden jurídico dependerá de la decisión del Gobierno de darles esa fuerza y de la aprobación de la Comisión Especial creada en la parte transitoria de la nueva codificación fundamental. Así convertidos los decretos legislativos en normatividad permanente, su control corresponderá a la Corte Constitucional (art. trans. No. 10).

b. En tales condiciones el Decreto 1303 de 1991 no está sometido al control de la Corte Suprema de Justicia por cuanto por voluntad de la Asamblea continúan rigiendo por noventa días sin condición alguna. Si estos decretos estuvieren sometidos al examen de la Corte Suprema y se declararan inexequibles, resultaría imposible que el Gobierno les diera vigencia permanente y se llevarán, en el futuro, al veredicto de la Comisión Especial y al control de la Corte Constitucional. Es decir, en tal caso, los decretos no regirían durante los 90 días posteriores a la nueva Constitución.

c. Esta manifestación de la Asamblea de dar una vigencia de noventa días, es un acto no sometido al control jurisdiccional por expresa determinación del artículo 59 Transitorio que lo suprime para la Constitución y los demás actos de la Asamblea.

d. En la actualidad al no tener la Corte procesos por vía de objeción ni sobre asuntos que versen sobre el derogado artículo 215 (en el caso del Decreto 1303) de la Constitución anterior, es de suponer que, por sustracción de materia, el control que permanece es el originado "solamente" (el Procurador indica que esta expresión aparece en el texto constitucional) en las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991.

e. La remisión que hace el artículo 24 Transitorio al Decreto 432 de 1969 no es una adscripción de competencias para conocer de la revisión de este tipo de decretos porque tal facultad no proviene de la normatividad inferior como lo es el Decreto 432 sino de la Constitución y, además, la referencia se emplea para las acciones mas no para el control automático de los decretos legislativos.

2a. *Las Condiciones de Validez del Decreto 1303 no se pueden establecer frente a la Constitución anterior pues la conexidad no se encuentra ante las previsiones del Decreto 1038 sino en relación con la prescripción del nuevo artículo 8o. Transitorio.*

La determinación política contenida en el artículo 80, es indiscutible jurisdiccionalmente por la expresa orden del artículo 59 Transitorio, decisiones fundamentales éstas adoptadas dentro de la autonomía que la misma Corte Suprema le reconoció a la Asamblea cuando estudió los actos que le dieron viabilidad (Cfr. procesos No. 2346, 2339 y 2341) en cuanto cuerpo "constituyente para reformar sin limitaciones de fondo la constitución de 1886".

Finaliza el Procurador que el aceptar este tipo de control sobre los decretos legislativos expedidos antes del imperio de la nueva Constitución implica transformar ese control (de la Corte Suprema o de la Corte Constitucional) en un mecanismo para rectificar lo hecho por la Asamblea.

De esa manera sustenta el Procurador su pedido a esta Corporación en el sentido de abstenerse de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1303 de 1991.

Consideraciones de la Corte

La Competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 Transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 Transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los Decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como Institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo, de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 Transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que

venía ejerciendo sobre los Decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas: esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8o. Transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los Decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10o.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8o. transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1303 de 1991, "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días".

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales

no haya recaído pronunciamiento de la Corte, como es el caso del Decreto 1303 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquellos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos leyes sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10o. Transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1303 de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse para decidir sobre la revisión del Decreto 1303 de 22 de mayo de 1991 "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con Salvamento de Voto; *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, con salvamento de Voto; *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos*

Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Pablo Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, con Salvamento de Voto: *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Samin Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez,* con salvamento de voto; *y, Ramón Zúñiga Valverde,* con salvamento de voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. Eduardo García Sarmiento y Héctor Marín Naranjo dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Al encontrarnos, respetuosamente, en desacuerdo con la motivación y la determinación de la sentencia anterior, tal como lo expresamos en el extenso y minucioso debate que sufrió este asunto en la Sala Plena de la Corporación, nos permitimos dejar constancia, en seguida, de las razones que sustentan nuestro salvamento de voto.

A.- La Competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad. (Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de Derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia substancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4o. cuando dice que "*la Constitución es Norma de Normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de Derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el Poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente Carta Política la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la Constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de Derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a.- Cuando el transitorio artículo 8o. indica que los "*decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*", la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas, porque ellas mantienen su esencia y forma de "decretos legislativos", cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no solo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado

de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8o. va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos leyes así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub-examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos leyes que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a.- En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969. (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican porqué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a. *El Estado de derecho.*- Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual Constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b.- *La especialidad del control.*- El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aún en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c.- *La responsabilidad de los gobernantes.*- En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia telcológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación substancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d.- *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva Carta Política no derogó este control y abría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su Transitorio Artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo el control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1o. de junio de 1991 (inciso 1o.) dentro de los plazos señalados en el decreto

432 de 1969 y en su inciso final dispuso que "*Una vez sean fallados todos los procesos por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones*". No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de Estado de Sitio, que a la fecha de la nueva Constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice, que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo Transitorio 59 dice que "*La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno*". El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera "expidiéndolos" y que por ello se colocarán al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos leyes o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó, a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o por que la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamen-

tal determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B.- La Crítica de la Sentencia Inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8o. transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos imprevisibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos se convierten en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no sólo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución

anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre lo que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación en legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), que no estructuran en conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas a levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de Orden Público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradora General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1o. de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes partici-

pan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues sólo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político: el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no solo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su *"modus operandi"* y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se debería ejercer "en los estrictos y precisos términos de este artículo". Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del

decretó si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determinó por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada ("*perpetuatio iurisdictionis*"), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan solo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues sólo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, "profuturo" y no retroactivamente: tanto, que el mulicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas "que *presenten* los ciudadanos", esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 Transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1o. de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 Transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y si siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para

aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de la que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Conclusión: en el *sub examine*, la sentencia, pues, en lugar de inhibitoria ha debido ser de fondo, partiendo de la afirmación de la competencia de la Corte para examinar luego el Decreto en los aspectos de rigor en esta clase de procesos (formalidades, conexidad, contenido material), como lo hacía la ponencia acogida por la mayoría de la Sala Constitucional, que por cierto concluía con la exequibilidad de las normas revisadas, toda vez que las hallaba ajustadas a los mandatos de la Carta Política.

Fecha *ut supra*

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Enrique Valencia M., Manuel Enrique Daza Alvarez.

ESTADO DE SITIO

Inhibición. Por carecer de competencia; de acuerdo a la Carta de 1991.
La Corte se inhibe para conocer de la revisión del decreto 1304

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1o.) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2348(389-E). Acta No. 31. Sentencia No. 90

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 1304 de 1991, "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991".

Antecedentes

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte el Decreto No. 1304 de 1991, para la revisión de su constitucionalidad.

Cumplidos los trámites de rigor procede la Corte en Sala Plena a adoptar la decisión correspondiente.

El Decreto en Revisión

El texto del Decreto sometido al juicio de la Corte es el siguiente:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Decreto Número 1304 de 22 de mayo de 1991

Por el cual se dictan medidas tendientes al establecimiento del Orden Público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991.

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 121 de la Constitución Política, 69 de la Ley 38 de 1989 y en desarrollo del decreto 1038 de 1984, y

Considerando

Que mediante decreto No. 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional;

Que los actos de perturbación indicados en el mencionado decreto tales como las acciones violentas provenientes de grupos alzados en armas atentan contra el orden constitucional, económico y social del país. Que no obstante los logros derivados de la reincorporación a la vida civil de algunos de dichos grupos, otros persisten en las acciones violentas;

Que el Gobierno Nacional expidió el decreto 1071 del 24 de abril de 1991 "Por el cual se dictan medidas tendientes a la preservación del Orden Público y a su restablecimiento", se creó en forma temporal una contribución especial para su restablecimiento a cargo de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que tengan el carácter de declarantes por el año gravable de 1991;

Que de conformidad con el artículo 2o. del decreto 1071 del 24 de abril de 1991, dicha contribución debe destinarse exclusivamente a atender la creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional, así como a los gastos de funcionamiento e inversión de éstos y de las Fuerzas Armadas y Organismos de Seguridad del Estado;

Que se necesita incorporar en el Presupuesto General de la Nación los ingresos recaudados por concepto de la contribución especial;

Que se hace necesario arbitrar recursos tendientes a lograr la inserción de los grupos alzados en armas que han manifestado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

Que es necesario destinar recursos para cancelar las obligaciones del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional ocasionadas en el restablecimiento del orden público, pendientes de pago a 31 de diciembre de 1990, para lo cual la Tesorería General de la República, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 51 de 1990 y el Decreto 545 de 1991, emitirá Títulos de Tesorería. Estas obligaciones se encuentran amparadas en las reservas de apropiación constituidas por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 de la Ley 38 de 1989;

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 44 literal c) del Decreto 3077 de 1989, el Contralor General de la República expidió los certificados de disponibilidad números 91-009 de mayo de 1991 por valor de $26.808.000.000, y el 008 de mayo de 1991 por valor de $4.260.810.000.oo, del cual se utiliza la cantidad de $3.260.810.000.oo.

Que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989 faculta al Presidente de la República y al Consejo de Ministros para abrir créditos adicionales al presupuesto destinado a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio declarado por el Gobierno Nacional, en la forma que ellos decidan;

Que el Consejo de Ministros en su sesión del día 22 de mayo de 1991 aprobó las operaciones presupuestales de que trata el presente Decreto:

Decreta

Artículo 1o. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1991 en la cantidad de $30.066.810.000.oo así:

Ingresos de la Nación

1. Ingresos Corrientes de la Nación
1.1. Ingresos Tributarios
1. 1. 1. Impuestos Directos

Numeral 0001 Impuesto sobre la Renta y Complementarios. Certificado de disponibilidad No. 91 009 de mayo de 1991, del cual se utiliza $ 26.806.000.000.oo

Recursos del Capital de Nación

2. Recursos del Balance

Numeral 0002 Recursos no apropiados y anulación de pasivos del Balance de la Nación Certificado de disponibilidad No. 91-008 de mayo de 1991 por valor $ 4.260.810.000.oo del cual se utiliza $ 3.260.810.000.oo

Total Ingresos de la Nación $30.066.810.000.oo

Artículo 2o. Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones

Adiciónanse las apropiaciones del Presupuesto General de la Nación Para la vigencia fiscal de 1991, en una suma igual a la establecida en el artículo anterior por $30.066.810.000.oo así:

Adición al Presupuesto General de la Nación

NUM PROG	ARC	ORD SPR	SUB PROY	REC	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
					SECCION 0201			
					PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA			
					TOTAL ADICION	1.000.000.000		1.000.000.000
					A ADICION DE FUNCIONAMIENTO	1.000.000.000		1.000.000.000
					UNIDAD 0201 02			
					SECRETARIA DE INTEGRACION			
					POPULAR	1.000.000.000		1.000.000.000
3					TRANSFERENCIAS	1.000.000.000		1.000.000.000
	029				OTRAS TRANSFERENCIAS	1.000.000.000		1.000.000.000
		002			PROGRAMA DE REINSERCION A LA			
					VIDA CIVIL A TRAVES DE FIDUCIA	1.000.000.000		1.000.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	1.000.000.000		
					SECCION 0601			
					DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO			
					DE SEGURIDAD (DAS)			
					TOTAL ADICION	965.000.000		965.000.000
					A ADICION DE FUNCIONAMIENTO	965.000.000		965.000.000
					UNIDAD 0601 01			
					DIRECCION SUPERIOR	954.799.000		954.799.000
1					SERVICIOS PERSONALES	7.900.000		7.900.000
	002				SUELDO DE PERSONAL DE NOMINA	3.500.000		3.500.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	3.500.000		
	009				PRIMA DE NAVIDAD	400.000		400.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS			
	013				INDEMNIZACION POR VACACIONES	4.000.000		4.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000		
2					GASTOS GENERALES	370.084.000		379.984.000
	001				COMPRA DE EQUIPO	15.000.000		15.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	15.000.000		
	002				MATERIALES Y SUMINISTROS	65.000.000		65.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	65.000.000		
	003				MANTENIMIENTO	17.000.000		17.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	17.000.000		
	004				SERVICIOS PUBLICOS	42.500.000		42.500.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	42.500.000		
	008				VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	32.484.000		32.484.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	32.484.000		
	009				IMPUESTOS	5.000.000		5.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	5.000.000		
	013				OTROS GASTOS GENERALES	203.000.000		203.000.000
		001			RECOMPENSAS RESERVADAS	51.000.000		51.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	51.000.000		
		002			GASTOS RESERVADOS	149.000.000		149.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	149.000.000		
3					TRANSFERENCIAS	167.000.000		167.000.000
	001				FONDO NAL. DEL AHORRO (FNA)	25.000.000		25.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	25.000.000		
	004				CAJANAL PENSIONES	13.900.000		13.900.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	3.900.000		
	006				CAJA DE COMPENSACION	7.000.000		7.000.000
				01	RECURSOS ORDINARIOS	7.000.000		
	009				INSTITUTO COLOMBIANO DE			
					BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)	4.000.000		4.000.000

		01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
010			SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)	1.000.000	1.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	1.000.000	
011			ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA (ESAP)	1.000.000	1.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	1.000.000	
012			ESCUELAS INDUSTRIALES E INSTITUTOS TECNICOS	4.000.000	4.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
023			OTRAS TRANSFERENCIAS	111.100.000	111.100.000
	001		COMPENSACION POR MUERTE	10.000.000	10.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	10.000.000	
	003		FONDO ROTATORIO (CASI CAPACITACION DE FUNCIONARIOS	101.100.000	101.100.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	101.100.000	
			UNIDAD 0001 02		
			DIRECCION OPERATIVA	316.761.000	316.761.000
			SERVICIOS PERSONALES	144.761.000	144.761.000
002			SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	90.000.000	90.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	90.000.000	
005			SUBSIDIO DE ALIMENTACION	4.761.000	4.761.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	4.761.000	
010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	44.000.000	44.000.000
	001		PRIMA DE RIESGO	12.000.000	12.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	12.000.000	
	002		PRIMA CLIMA	12.000.000	12.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	12.000.000	
	003		PRIMA ORDEN PUBLICO	10.000.000	10.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	10.000.000	
	004		PRIMA INSTALACION	10.000.000	10.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	10.000.000	
013			INDEMNIZACION POR VACACIONES	6.000.000	6.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	6.000.000	
2			GASTOS GENERALES	172.000.000	172.000.000
001			COMPRA DE EQUIPO	10.000.000	10.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	10.000.000	
002			MATERIALES Y SUMINISTROS	60.000.000	60.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	60.000.000	
003			MANTENIMIENTO	22.500.000	22.500.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	22.500.000	
004			SERVICIOS PUBLICOS	35.500.000	35.500.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	35.500.000	
006			VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	25.000.000	25.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	25.000.000	
007			IMPRESOS Y PUBLICACIONES	12.000.000	12.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	12.000.000	
009			SEGUROS	4.000.000	4.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
			UNIDAD 0001 03		
			DIRECCION ADMINISTRATIVA	93.455.000	93.455.000
			SERVICIOS PERSONALES	84.955.000	84.955.000
002			SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	68.000.000	68.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	68.000.000	
005			SUBSIDIO DE ALIMENTACION	1.380.000	1.380.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	1.380.000	
006			AUXILIO DE TRANSPORTE	575.000	575.0000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	575.000	
009			PRIMA DE NAVIDAD	2.000.000	3.000.000

			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.000.000	
	010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	11.000.000	11.000.000
		001		PRIMA DE RIESGO	4.000.000	4.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
		002		PRIMA CLIMA	4.000.000	4.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
		004		PRIMA INSTALACION	3.000.000	3.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	3.000.000	
	013			INDEMNIZACION POR VACACIONES	4.000.000	4.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	4.000.000	
				GASTOS GENERALES	8.500.000	8.500.000
		002		MATERIALES Y SUMINISTROS	1.000.000	1.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.000.000	
		003		MANTENIMIENTO	5.000.000	5.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	5.000.000	
		004		SERVICIOS PUBLICOS	2.500.000	2.500.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.500.000	
				SECCION 0602 FONDO ROTATORIO DEL DPTO. ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD		
				TOTAL ADICION	715.000.000	715.000.000
				B.- ADICION DE INVERSION	715.000.000	715.000.000
1501				DEFENSA Y SEGURIDAD	715.000.000	715.000.000
		002		ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	715.000.000	715.000.000
			024	RENOVACION Y MANTENIMIENTO EQUIPO DE TRANSPORTE	665.000.000	665.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	665.000.000	
			005	ADQUISICION Y RENOVACION DE EQUIPO DE INTELIGENCIA	50.000.000	50.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	50.000.000	
				SECCION 1401 SERVICIO DE LA DEFENSA PUBLICA NACIONAL		
				TOTAL ADICION	2.260.810.000	2.260.810.000
				A- ADICION DE FUNCIONAMIENTO	2.260.810.000	2.260.810.000
				SERVICIO DE DEUDA INTERNA	2.260.810.000	2.260.810.000
	001			TITULOS DE TESORERIA	2.260.810.000	2.260.810.000
		002		INTERESES	2.260.810.000	2.260.810.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	2.260.810.000	
				SECCION 1501 MINISTERIO DE DEFENSA		
				TOTAL ADICION	18.212.189.191	18.212.189.191
				A- ADICION DE FUNCIONAMIENTO	13.459.740.000	13.459.740.000
				UNIDAD 1501 01		
				OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCION SUPERIOR	220.000.000	220.000.000
				GASTOS GENERALES	220.000.000	220.000.000
	002			MATERIALES Y SUMINISTROS	120.000.000	120.000.000

			01	RECURSOS ORDINARIOS	130.000.000	
	012			OTROS GASTOS GENERALES	100.000.000	100.000.000
		001		GASTOS RESERVADOS	100.000.000	100.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	100.000.000	
				UNIDAD 1501 02 OPERACION ADMINISTRATIVA DEL COMANDO GENERAL	1.627.700.000	1.627.700.000
2				GASTOS GENERALES	1.627.700.000	1.627.700.000
	001			COMPRA DE EQUIPO	419.700.000	419.700.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	419.700.000	
	012			OTROS GASTOS GENERALES	1.208.000.000	1.208.000.000
		001		GASTOS RESERVADOS	1.208.000.000	1.208.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.208.000.000	
				UNIDAD 1501 03 OPERACION ADMINISTRATIVA DEL EJERCITO	8.852.089.000	8.642.089.000
1				SERVICIOS PERSONALES	1.353.081.000	1.353.081.000
	002			SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	941.402.000	941.402.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	941.402.000	
	003			SUBSIDIO DE ALIMENTACION	49.771.000	49.771.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	49.771.000	
	007			PRIMA DE SERVICIO	26.980.000	26.980.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	26.980.000	
	009			PRIMA DE NAVIDAD	78.474.000	78.474.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	78.474.000	
	010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	256.454.000	256.454.000
		017		OTRAS PRIMAS	256.454.000	256.454.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	256.454.000	
2				GASTOS GENERALES	7.299.008.000	7.299.008.000
	001			COMPRA DE EQUIPO	5.631.185.000	5.631.185.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	5.631.185.000	
	002			MATERIALES Y SUMINISTROS	824.922.000	824.922.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	824.922.000	
	003			MANTENIMIENTO	172.099.000	172.099.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	172.099.000	
	006			VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	50.000.000	50.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	50.000.000	
	008			COMUNICACIONES Y TRANSPORTE	70.000	70.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	70.000	
	009			SEGUROS	3.844.000	3.844.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	3.844.000	
	011			GASTOS IMPREVISTOS	202.900.000	202.900.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	202.900.000	
	012			OTROS GASTOS GENERALES	613.989.000	613.989.000
		001		GASTOS RESERVADOS	314.171.000	314.171.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	314.171.000	

	002		RACIONES DE CAMPAÑA	289.618.000	289.618.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	289.618.000	
			UNIDAD 1501 04		
			OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA ARMADA	1.242.370.000	1.242.370.000
			SERVICIOS PERSONALES	510.690.000	510.690.000
	003		SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	295.716.000	295.716.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	295.716.000	
	005		SUBSIDIO DE ALIMENTACION	13.402.000	13.402.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	13.402.000	
	007		PRIMA DE SERVICIO	18.811.000	18.811.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	18.811.000	
	009		PRIMA DE NAVIDAD	36.836.000	36.836.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	36.836.000	
	010		PRIMAS EXTRAORDINARIAS	150.925.000	150.925.000
	017		OTRAS PRIMAS	150.925.000	150.925.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	150.925.000	
			GASTOS GENERALES	731.680.000	731.680.000
	001		COMPRA DE EQUIPO	580.427.000	580.427.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	580.427.000	
	002		MATERIALES Y SUMINISTROS	36.154.000	36.154.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	36.154.000	
	008		MANTENIMIENTO	16.358.000	16.358.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	16.358.000	
	006		VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	120.000.000	120.000.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	120.000.000	
	009		SEGUROS	337.000	337.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	337.000	
	012		OTROS GASTOS GENERALES	28.404.000	28.404.000
	002		RACIONES DE CAMPAÑA	28.404.000	28.404.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	28.404.000	
			UNIDAD 1501 05		
			OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA FUERZA AEREA	1.708.561.000	1.708.561.000
			SERVICIOS PERSONALES	255.853.000	255.853.000
	002		SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	120.230.000	120.230.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	120.230.000	
	005		SUBSIDIO DE ALIMENTACION	6.849.000	6.849.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	6.849.000	
	007		PRIMA DE SERVICIO	9.476.000	9.476.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	9.476.000	
	009		PRIMA DE NAVIDAD	18.552.000	18.552.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	18.552.000	
	010		PRIMAS EXTRAORDINARIAS	100.246.000	100.246.000
	017		OTRAS PRIMAS	100.246.000	100.246.000
		01	RECURSOS ORDINARIOS	100.246.000	

2				GASTOS GENERALES	1.462.728.000	1.462.728.000
	001			COMPRA DE EQUIPO	183.450.000	183.450.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	183.450.000	
	002			MATERIALES Y SUMINISTROS	730.078.000	730.078.000
		001		MATERIALES Y SUMINISTROS COMBUSTIBLE	730.078.000	730.078.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	730.078.000	
	003			MANTENIMIENTO	489.200.000	489.200.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	489.200.000	
	005			VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	50.000.000	50.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	50.000.000	
				P= ADICION DE INVERSION	4.761.429.194	4.761.429.194
				UNIDAD 1501 03 OPERACION ADMINISTRATIVA DEL DESPACHO	4.292.681.000	4.292.681.000
1.101				DEFENSA Y SEGURIDAD	4.292.681.000	4.292.681.000
		002		ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	4.292.681.000	4.292.681.000
			006	ADQUISICION EQUIPO DE ARMAMENTO	3.003.103.000	3.003.103.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	3.003.103.000	
			029	ADQUISICION EQUIPO DE COMUNICACIONES	989.751.000	989.751.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	989.751.000	
			030	ADQUISICION EQUIPO DE TRANSPORTE	1.299.828.000	1.299.828.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.299.828.000	
				UNIDAD 1501 04 OPERACION ADMINISTRATIVA DE LA ARMADA	468.748.194	468.748.194
1501				DEFENSA Y SEGURIDAD	468.748.194	468.748.194
		002		ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	468.748.194	468.748.194
			007	ADQUISICION EQUIPO DE ARMAMENTO	186.506.194	186.506.194
			01	RECURSOS ORDINARIOS	186.506.194	
			009	ADQUISICION EQUIPO DE COMUNICACIONES	114.668.000	114.668.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	114.668.000	
			009	ADQUISICION EQUIPO DE TRANSPORTE	167.574.000	167.574.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	167.574.000	
				SECCION 1501 POLICIA NACIONAL TOTAL ADICION	11.911.800.806	11.911.800.806
				A ADICION DE FUNCIONAMIENTO	5.477.240.806	5.477.240.806
				UNIDAD 1601 0. SERVICIOS POLICIALES	4.984.805.806	4.984.805.806
				SERVICIOS PERSONALES	2.580.624.000	2.580.624.000
	002			SUELDOS DE PERSONAL		

				DE NOMINA	1.362.684.000	1.362.684.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.362.684.000	
	005			SUBSIDIO DE ALIMENTACION	85.116.000	85.116.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	85.116.000	
	006			AUXILIO DE TRANSPORTE	83.215.000	83.215.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	83.215.000	
	009			PRIMA DE NAVIDAD	180.000.000	180.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	180.000.000	
	010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	874.609.000	874.609.000
		017		OTRAS PRIMAS	874.609.000	874.609.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	874.609.000	
				GASTOS GENERALES	2.349.271.806	2.349.271.806
	001			COMPRA DE EQUIPO	1.192.709.000	1.192.709.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.192.709.000	
	002			MATERIALES Y SUMINISTROS	200.537.806	200.537.806
			01	RECURSOS ORDINARIOS	200.537.806	
	003			MANTENIMIENTO	566.965.000	566.965.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	566.965.000	
	008			VIATICOS Y GASTOS DE VIAJE	80.000.000	80.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	80.000.000	
	009			SEGUROS	50.000.000	50.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	50.000.000	
	012			OTROS GASTOS GENERALES	260.000.000	260.000.000
		004		APOYO A OPERACIONES POLICIALES	100.000.000	100.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	100.000.000	
		006		GASTOS RESERVADOS	160.000.000	160.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	160.000.000	
				UNIDAD 1601-02		
				FORMACION Y CAPACITACION		
				DE PERSONAL	542.353.000	542.353.000
1				SERVICIOS PERSONALES	542.353.000	542.353.000
	002			SUELDOS DE PERSONAL DE NOMINA	60.065.000	60.065.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	60.065.000	
	010			PRIMAS EXTRAORDINARIAS	162.286.000	162.286.000
		017		OTRAS PRIMAS	462.288.000	462.288.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	462.288.000	
				B- ADICION DE INVERSION	1.436.582.000	1.436.582.000
				UNIDAD 1601-01		
				SERVICIOS POLICIALES	1.436.582.000	1.436.582.000
1301				DEFENSA Y SEGURIDAD	1.436.582.000	1.436.582.000
	002			ADQUISICION, REPARACION, MANTENIMIENTO Y DOTACION DE EQUIPO MILITAR	1.436.582.000	1.436.582.000
		007		ADQUISICION EQUIPO DE ARMAMENTO	1.000.000.000	1.000.000.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	1.000.000.000	
		009		ADQUISICION EQUIPO DE TRANSPORTE	436.582.000	436.582.000
			01	RECURSOS ORDINARIOS	436.582.000	
				TOTAL ADICION	30.066.610.000	30.066.610.000

Artículo 3o. En cumplimiento de lo determinado por la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director General del Presupuesto evaluarán y revisarán la adecuada ejecución que se efectúe de estos recursos, incluyendo aquellos destinados a gastos reservados, de tal forma que se comprueben los fines para los cuales se hacen las apropiaciones.

Artículo 4o. La Contraloría General de la República adoptará los procedimientos para un eficaz control de los recursos que financian los gastos reservados que permita la correcta vigilancia de los mismos, manteniendo la reserva que requieren estas operaciones.

Artículo 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese, comuníquese y cúmplase

Dado en Bogotá, D.E. el 22 de mayo de 1991

Ministro de Gobierno,

Humberto de la Calle Lombana

Ministro de Relaciones Exteriores,

Luis Fernando Jaramillo Correa,

Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel

Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Rudolf Hommes

Ministro de Defensa Nacional,

Oscar Botero Restrepo

Ministra de Agricultura,

María del Rosario Sintes Ulloa

Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Francisco Posada de la Peña

Ministro de Salud,

Camilo González Posso

Ministro de Desarrollo Económico,

Ernesto Samper Pizano

Ministro de Minas y Energía,

Luis Francisco Vergara Munarriz

Ministro de Educación Nacional,

Alfonso Valdivieso Sarmiento

Viceministro de Comunicaciones Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comunicaciones

José Gregorio Hernández Galindo

Ministro de Obras Públicas y Transporte,

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

Intervención Ciudadana

Según lo dispone el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, el Decreto 1304 de 1991 fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte para efectos de la intervención ciudadana. Dicho término transcurrió sin que ningún ciudadano acudiera para defender o atacar la validez constitucional del decreto *sub-examine*.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Jefe del Ministerio Público, en concepto presentado oportunamente, ha solicitado a la Corte que declare exequible el Decreto Legislativo en revisión, con fundamentos en las siguientes consideraciones:

Los preceptos del decreto están relacionados con las manifestaciones y causas de alteración de la paz pública a que se refiere el Decreto 1038 de 1984, tienen carácter transitorio y las adiciones al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital en cuantía de $30.066.810.000.oo, con el correspondiente crédito en la ley de apropiaciones, son acordes con las normas constitucionales que rigen el sistema presupuestal colombiano, que permiten la apertura de créditos adicionales o suplementales, cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no haya partida votada o ésta sea insuficiente.

Agrega que la operación presupuestal se ordena en la forma prevista en el artículo 69 del Estatuto Orgánico del Presupuesto para tiempos de "no paz", conforme al cual los créditos adicionales destinados a pagar los gastos durante el estado de sitio deberán abrirse de acuerdo con lo dispuesto en las disposiciones de dicho estatuto o conforme lo determine el Presidente de la República y el Consejo de Ministros.

Expresa además que las disposiciones del decreto se dirigen al restablecimiento del orden público, por cuanto los gastos previstos están destinados a sufragar la creación de brigadas móviles del Ejército y de la Policía y atender a su equipamiento y a la financiación de la reinserción a la vida civil de grupos alzados en armas o a cancelar obligaciones pendientes del Ministerio de Defensa o la Policía Nacional originadas en el restablecimiento del Estado de Sitio.

Finalmente, señala que los artículos 3o., 4o. y 5o. contienen disposiciones relacionadas con las funciones del Ministerio de Hacienda respecto de la adecuada ejecución del Presupuesto y de la Contraloría General de la República para el eficaz control de los recursos y de su destinación.

Consideraciones de la Corte

La Competencia

La Constitución de 1886 establecia en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo

excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 Transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 Transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la Jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como Institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 Transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse, de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la

analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8o. transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10o.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8o. transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político, se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1304 de mayo 22 de 1991 "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991", "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días".

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 1304 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Esta podría improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquellos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos leyes sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10o. transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y

que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1304 de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse para decidir sobre la revisión del Decreto 1304 de 22 de mayo de 1991 "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1991", por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, con Salvamento de Voto; *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, Salvo el Voto; *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, con Salvamento de Voto; *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, con salvamento de voto; *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, Salvo mi Voto; *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo Sanjuán, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

De la manera más comedida y respetuosa para con la decisión mayoritaria de la Corte, los suscritos Magistrados nos permitimos consignar a continuación las razones que nos han llevado a disentir de la tesis que sostiene que a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 la Corporación carece de competencia para ejercer el control automático de constitucionalidad respecto de los decretos legislativos de Estado de Sitio expedidos por el Ejecutivo con base en el artículo 121 de la anterior Carta Política, acogida por la Plenaria con ocasión de la revisión del Decreto 1303 de 1991 proceso 2347(388-E) en sentencia No. 89 de agosto 1o. de 1991, y que son en esencia las que expusimos en el salvamento de voto a dicho fallo. Se reproducen:

A.- La Competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato Estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va, desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad.

(Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2. Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de Derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el

ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia substancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4o. cuando dice que "*la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones Constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de Derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el Poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente carta política la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de Derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a.- Cuando el transitorio artículo 8o. indica que los "*decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*", la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de "decretos legislativos", cuya vigencia dependía del mantenimiento del

estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de Estado de Sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no solo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8o. va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos leyes así expedidos tendrían el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de Estado de Sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub-examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos leyes que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a.- En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del decreto 432 de 1969. (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican porqué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a.- *El Estado de derecho.*- Ya se explicó que la constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b.- *La especialidad del control.*- El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aún en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c.- *La responsabilidad de los gobernantes.*- En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los Ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación substancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d.- *Las disposiciones de la Constitución de 1991*. Es de anotar que la nueva carta política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio Artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo el control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1o. de junio de 1991 (inciso 1o.) dentro de los plazos señalados en el decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que *"Una vez sean fallados todos los procesos por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones"*. No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la nueva Constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la totalidad de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los Decretos de Estado de Sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que *"La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno"*. El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera "expidiéndolos" y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos leyes o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la

Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adaptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta Política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B.- La Crítica de la Sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8o. transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos imprevisibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no solo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los Decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de

excepción, no escapan a la subordinación Constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 Transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de Orden Público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuradoría General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por

esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1o. de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardaría a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues solo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su "*modus operandi*" y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer "en los estrictos y precisos términos de este artículo". Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acalados por la jurisprudencia de la Corte, se determine por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada (*"perpetuatio iurisdictionis"*), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan solo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues solo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, "profuturo" y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas "que *presenten* los ciudadanos", esto es, las que se *presenten* de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1o. de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le corresponde y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda

posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia M.

RELACION LABORAL

Se debe proceder de buena fe. lo que en concreto significa que las decisiones del empleador se justifiquen por las necesidades objetivas de la organización, de la empresa o servicio y respeten, la dignidad y el decoro del subordinado.
Exequible la norma demandada

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2271. Acta No. 31. Sentencia 91

Demanda contra una parte del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989. *Ius Variandi* en el Derecho Laboral.

Actores: *Edgar Rentería Ramírez* y *Armando Novoa García*

Antecedentes

Procede la Corte a decidir la acción de inexequibilidad instaurada por los ciudadanos *Edgar Rentería Ramírez* y *Armando Novoa García* contra la parte que a continuación se subraya del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989:

"*Artículo 15.*- Los cargos vacantes que por necesidades del servicio o de la liquidación no sean suprimidos, serán provistos libremente por el liquidador con autorización previa de la Junta Liquidadora preferencialmente con personas vinculadas a la Empresa. *El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione*".

La Demanda

Dicen los actores que el aparte acusado viola los artículos 16, 17, 32, 76-12, 118-8 y 112 de la Carta de 1886, lo que tratan de demostrar después

de examinar los propósitos de la ley 21 de 1988, bajo cuyo amparo se dictó, y de explicar que la sentencia número 130 de esta Corporación, calendada el 20 de septiembre de 1990 no ha fundado la cosa juzgada por que tal decisión se refirió de manera general a si hubo extralimitación en el ejercicio de las facultades y no a aspectos específicos de determinados artículos y a ataques como los que ellos formulan.

Luego afirman:

"De la lectura de esta disposición se concluye que, en desarrollo del proceso liquidatorio de la empresa en mención, la empresa puede, en forma discrecional y subjetiva, modificar unilateralmente los contratos de trabajo o las situaciones legales y reglamentarias bajo las cuales se encuentran prestando sus servicios en la actualidad los empleados oficiales de aquella (artículos 5o. del D. L. 3153 de 1968 en consonancia con el artículo 2o. del D./R. 1950/73).

Nótese que la norma en cuestión no sujeta la alteración de la relación de trabajo (en ambas acepciones), ni a las necesidades del servicio para el caso de los empleados públicos, ni al consentimiento del trabajador oficial. Estas omisiones, como se verá a continuación constituyen una violación frontal a las normas de orden superior citadas anteriormente".

Posteriormente y en forma extensa se refieren los glosadores a la institución del traslado, especialmente del traslado de sede, y su anclaje en el derecho laboral, para lo cual transcriben doctrinas extranjeras y jurisprudencias de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, y concluyen que el traslado geográfico solamente puede tener lugar cuando en el contrato se autoriza o cuando las condiciones objetivas del empleador lo exijan, pero siempre como facultad reglada y de aplicación restringida a cuyo respecto dicen:

"...el derecho del trabajador a la inamovilidad en su puesto de trabajo se armoniza con las limitaciones al ius-variandi empresarial. Significa lo anterior que el interés objetivo de la empresa no debe entenderse como un poder arbitrario o libre, sino como facultad discrecional, esto es, del empleador para introducir modificaciones al contrato de trabajo".

Afirman los demandantes que el precepto acusado viola así el artículo 16 constitucional porque desprotege la vida y los bienes de los trabajadores de los Ferrocarriles Nacionales, el 17 que obliga al Estado a proteger especialmente el trabajo, el 30 porque vulnera derechos adquiridos por los trabajadores, pues el contrato de trabajo genera una situación individual, adquirida con justo título, que no puede ser alterada unilateralmente por el Estado, sin ninguna motivación específica, pues ello equivaldría a un

desconocimiento del principio *supra* constitucional de libertad y autonomía de la voluntad" y el 122 porque "ni aún en épocas de anormalidad económica, el ejecutivo puede intervenir para desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores". Se entiende que las referencias se hicieron a los textos constitucionales de entonces.

El Ministerio Público

El concepto del señor Procurador General de la Nación pide que se declare la inconstitucionalidad deprecada, pues en síntesis concluye así:

"...la norma demandada, al facultar al Liquidador de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia para ordenar el traslado obligatorio de los empleados oficiales a otro cargo o sede, desconoce la Constitución, particularmente los derechos sociales de los trabajadores así:

1. Por asignar al Liquidador de la Empresa Ferrocarriles una potestad arbitraria, de suyo no reglada, para ordenar el traslado obligatorio de los trabajadores, modificando unilateralmente las relaciones contractuales o legales de los empleados oficiales.

2. La potestad de traslado implica violación de la garantía constitucional de protección al derecho de trabajo, en la medida que se afecta las condiciones económicas, sociales, culturales y patrimoniales de los trabajadores, es decir, se vulneran los derechos individuales y sociales.

3. La medida no consulta ni concilia los intereses legítimos de los trabajadores con los de la empresa, puesto que se defiere una facultad omnímoda al Liquidador de ésta, para ordenar traslados sin límite ni consideración alguna.

4. Del plexo de materias objeto de la habilitación legislativa no se deduce delegación alguna para modificar las relaciones contractuales ni legal-reglamentarias de trabajo de los empleados oficiales ni para deferir al liquidador potestades no regladas, lo cual indica no sólo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, sino además, violación al principio de legalidad del derecho del trabajo, por inexistencia previa de criterios con base en los cuales se harían los traslados".

Consideraciones

a). Competencia.

La Corte es competente para decidir esta acción de inconstitucionalidad, pues se trata de la acusación ciudadana contra una norma que pertenece

a un decreto ley expedido con base en autorizaciones concedidas conforme al artículo 76-12 de la Carta anterior, que corresponde al 150-10 actual, y, por lo tanto, está dentro de lo previsto en el 241 *ibídem*.

b). Cosa juzgada.

Se anota en primer lugar que la Corte se pronunció sobre la proporcionalidad entre el Decreto 1586 de 1989, al cual pertenece la expresión demandada, y la Ley 21 de 1988, en cuyo desarrollo se dictó, y encontró que aquél era exequible desde ese punto de vista por lo que, aunque los actores puntualizan otros comentarios adicionales y específicos contra lo que ahora acusan, no será posible tenerlos en cuenta y efectuar un nuevo análisis, ya que el fallo anterior (sentencia número 130 de septiembre 20 de 1990), a pesar de tener efectos relativos, excluye todo nuevo pronunciamiento sobre si hubo exceso en el ejercicio de las facultades legislativas concedidas, no obstante que, cabalmente por su relatividad, admita decisiones por motivos atinentes al contenido de la norma como lo son los restantes que contiene la demanda y que, en consecuencia, se estudiarán.

c). Estudio de la acusación.

Para mayor claridad se repite la transcripción del segmento demandado del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989, así: "El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione".

No hay duda de que en toda relación laboral, bien sea la fundada sobre un contrato de trabajo o bien la constituida por una situación legal y reglamentaria, corresponde al patrono o empleador un poder subordinante que está conformado por una serie de facultades de imposición de determinadas conductas al trabajador en cuanto al modo, al lugar y al tiempo de la realización de los servicios comprometidos; sin embargo, tanto en un caso como en el otro, esa parte está estrictamente limitada por diferentes normas como son en general la ley y, cuando ello corresponde, el contrato en particular, así como por la exigencia de que la primera se observe y el segundo se cumpla de buena fe, lo que en concreto significa que las decisiones del empleador se justifiquen por las necesidades objetivas de la organización de la empresa o servicio y respeten la dignidad y el decoro del subordinado. Existe, pues, en cabeza de la parte patronal el llamado "*ius- variandi*" pero en circunstancias relativas y limitadas.

El traslado geográfico o locativo del trabajador es parte de tal derecho de variación, pero dada su gravedad y la especial trascendencia que tiene para el trabajador debe ser mirado con especial cuidado y no ser comprendido como una facultad ordinaria o normal sino, por el contrario, como una

posibilidad excepcional que existirá sólo cuando el contrato lo admita o la ley lo permita y para ser ejercitado en condiciones muy estrictas. El lugar de trabajo conlleva y envuelve la determinación de infinidad de relaciones de gran importancia, como las familiares, el estudio de los hijos, el trabajo del cónyuge, el ambiente social y cultural, los nexos de amistad y, en fin, elementos económicos como la vivienda, el transporte y cuantos más. Por todo ello, como se advirtió, esta figura jurídica merece el tratamiento especial que antes se describió.

Similares consideraciones deben hacerse con respecto al traslado de cargo y en él cuenta no solo la estabilidad de la remuneración sino también el respeto a la dignidad del trabajador de acuerdo con su posición.

Ahora bien, de lo anterior resulta que el traslado dispuesto por el empleador dentro de los marcos señalados es obligatorio por que se trata de una facultad legal ejercida de manera legítima.

Sin embargo, la disposición en comento amerita una conclusión diferente y adversa, como pasa a verse, en cuanto al adjetivo "obligatorio" que califica al sustantivo "traslado", pues él crea un *nuevo* deber a cargo del trabajador que bien podría verse abocado a tener que aceptar un traslado dañino o indecoroso como único medio de conservar su empleo ante la disyuntiva de perderlo por renuncia o de ser despedido por violación de una orden forzosa y ya no por la liquidación, es decir, en ambos casos, perdiendo la indemnización a la que tendría derecho por terminación de la relación laboral.

En efecto, a pesar de que se trata de una disposición con fuerza de ley, lo cierto es que no tiene las mismas características materiales o de naturaleza de una verdadera ley, ya que no es una regulación general, objetiva y abstracta de una cierta hipótesis o supuesto que tendría por ello la virtualidad de modificar los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias existentes como consecuencia del efecto inmediato que este tipo de reglamentaciones tienen -aunque de todas maneras "pro futuro"-, sino que es un acto de gestión cumplido por el Estado a través de uno de sus órganos, el Congreso, para administrar, por medio de una ley formal como instrumento del diseño de una empresa suya, a saber, los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación, empresa comercial de propiedad de la Nación y solamente para ella.

Deben, en efecto, diferenciarse dos figuras jurídicas, a saber, aquella en la que aparece el Estado como legislador en su condición soberana y en ejercicio de su poder político -que es cuando puede, por medio de regulaciones generales, modificar los contratos de trabajo, aún los privados, y las relaciones legales y reglamentarias- y aquella en la que es una

parte, la empresarial, que no deja de serlo porque en virtud de nuestras peculiaridades constitucionales tenga que manifestarse por medio de una ley, como en este caso.

Si, entonces, se trata de un acto de gestión administrativa consecuente por lo demás a una orden de liquidar la empresa, que es la decisión esencial del decreto, él puede regular el tratamiento que dentro de tal liquidación se dará a los trabajadores en cuanto ello encaje legítimamente en un programa liquidatorio y puede organizar esta etapa final de la vida de su empresa pero no puede modificar los contratos de trabajo y las relaciones legales y reglamentarias vigentes porque sería admitir que una sola de las partes puede cambiar, por sí y ante sí la relación laboral.

Cabe dentro de esas regulaciones especiales y como de su competencia para administrar la liquidación que se ordenó, por ejemplo, resolver que los empleos vacantes quedan suprimidos y que podrán suprimirse otros con la consecuencia de que las relaciones de trabajo se entenderán terminadas con los efectos determinados por la ley en general -pero sin modificar el régimen jurídico o de los efectos de la terminación del vínculo laboral-, y que se prevenga como lo hace el artículo en parte demandado, que podrán considerarse en vigor y llenarse cargos vacantes que, por lo tanto, no se considerarán suprimidos, porque todo ello es parte del proceso que ha de vivir la empresa, pero la regulación laboral no puede variarse en tales oportunidades y forma, y habrá que seguirse observando lo que dispongan los contratos de trabajo y las leyes generales aplicables a ellos y a las relaciones legales y reglamentarias.

Entonces, como la facultad que se otorga al liquidador, esto es, a la parte empresarial, en términos genéricos ilimitados y como nueva, desconoce las disposiciones contractuales y legales que la regulan y que son de forzoso acatamiento, resulta inconstitucional, pues conculca el sistema de derechos enunciado que por ser derechos constituidos están protegidos por el artículo 58 C.N., lo cual no empece para que sea ejercida cuando los contratos y normas legales aplicables a las relaciones de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos lo permitan, dentro de lo que tales normas consagren, según el caso, y observando, además, los precisos límites que a esta facultad se determinaron antes en esta providencia.

Decisión

Por razón de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, previa ponencia de su Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

Resuelve

Es Exequible la frase final del artículo 15 del Decreto 1586 de 1989 que dice: "El liquidador podrá ordenar el traslado obligatorio de empleados

oficiales a otro cargo o sede, en cuyo caso se reconocerán y pagarán los gastos que el traslado ocasione", salvo la palabra "obligatorio" que se declara *Inexequible*.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Hector Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde,*

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. Eduardo García Sarmiento y Héctor Marín Naranjo, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Suprimida la frase cuestionada, no quedaría ningún sentido conceptual; sólo un grupo de palabras sucesivas inverlebradas o inconexas.
Inhibirse de fallar por no existir proposición jurídica completa.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2283. Acta No. 31. Sentencia No. 92

Acción de inexequibilidad contra expresiones de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 45 de 1990.

Proposición jurídica incompleta.

Actor: *Julio Rafael Montoya Barrios*

Antecedentes

El ciudadano *Julio Rafael Montoya Barrios* en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acusa ante esta Corporación segmentos de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 45 de 18 de diciembre de 1990 que considera que quebrantan los artículos 120 - 14 y 78 - 2 de la Carta Política.

Normas Acusadas

Se transcriben a continuación y se subrayan las expresiones demandadas.

"Ley número 45 de 1990
(diciembre 18)

"Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones...".

Título I

Normas Relativas a las Instituciones Financieras

Capítulo I

Filiales de Servicios y Operaciones Novedosas

Artículo 1o. Inversión en sociedades de servicios financieros. Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial *podrán participar* en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administrativas de fondos de pensiones y cesantías, *siempre que se observen los siguientes requisitos:...*

...

Artículo 2o. Prohibiciones a las sociedades de servicios financieros. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior *se someterán a las siguientes reglas: ...*".

Preceptos Constitucionales que se estiman violados y concepto de la violación.

Considera el actor que los apartes impugnados de los artículos 1o y 2o de la Ley 45 de 1990 quebrantan los siguientes textos constitucionales:

a) El numeral 14 del artículo 120 del Estatuto Superior porque en éste se atribuye al Presidente de la República, "como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa" ejercer como atribución constitucional propia la intervención 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. Quien tiene la facultad de intervenir a las personas que manejan el ahorro privado puede regular también otros aspectos de ellas, como su constitución, liquidación, aumentos de capital, etc. Es el poder ejecutivo el que "dispone de las herramientas técnicas adecuadas para la realización con premura de los contratos y la toma de

las medidas necesarias que se requieran para el normal funcionamiento de la economía...".

Por lo antes dicho, cuando el Congreso legisla en materia financiera lo hace sobre un asunto que es de otra rama del poder público: la Ejecutiva. De ahí el desconocimiento por los textos acusados, en los segmentos señalados, del artículo 120-14.

b) Se transgrede de contera el artículo 78-2 de la Carta que prohibe el Congreso inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes.

Concepto del Ministerio Público

Proposición jurídica incompleta

El Señor Procurador General de la Nación estima que se presenta este fenómeno procesal frente a las expresiones que el demandante acusa de los artículos 1o y 2o de la Ley 45 de 1990, a saber: "podrán participar", "siempre que se observen los siguientes requisitos" y "se someterán a las siguientes reglas".

Y ello porque "...tanto este Despacho como la H. Corporación han considerado que para proceder al estudio constitucional debe demandarse un conjunto preceptivo debidamente formado, de tal manera que el mismo sea bastante para obtener autonomía".

"Tal requisito no es satisfecho por la demanda a que este concepto se refiere. Es más, en el evento de que prosperaran las pretensiones y se declararan inexequibles las mencionadas expresiones, se alteraría el texto de las normas, dando lugar a disposiciones incoherentes y sin significado. Por ello, se solicitará la H. Corte Suprema de Justicia inhibirse de emitir pronunciamiento de mérito sobre las impugnaciones formuladas por el demandante contra los artículos 1o y 2o de la Ley 45 de 1990".

Comenta la Vista Fiscal además, que en casos como en el presente debería esta Corporación inadmitir la demanda, para evitar que se inicie un proceso que a la postre culminará con un fallo inhibitorio. La interpretación de una demanda en forma, acarrea no sólo la verificación del cumplimiento de los requisitos formales del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, sino también la comprobación de si se está frente a una demanda evidentemente "inconducente u ociosa".

Consideraciones de la Corte

1o. *Competencia.*

Corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad del precepto acusado en razón de que forma parte integrante de una Ley de la República (art. 214 C. Nac. actualmente artículo 241-1 C.N. 1991), y continuar conociendo de este asunto en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la nueva Carta Política.

2o. *Proposición jurídica incompleta.*

Del examen que a continuación se emprenderá de las frases de los textos acusados, surge evidentemente, como lo sostiene la Vista Fiscal, que la demandada no conforma una proposición jurídica completa, porque en sí mismo no tiene la suficiente autonomía lógico-conceptual. De ahí que sea del caso proferir una decisión inhibitoria, como en efecto, lo hará la Corte.

3o. *Los textos enjuiciados de inexequibilidad en algunas expresiones.*

I. El artículo 1o de la Ley 45 de 1990 acusado.

Regula este artículo la inversión de los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

De dicho texto se demanda la inconstitucionalidad de las siguientes frases: "podrán participar" y "siempre que se observen los siguientes requisitos:" ...

Como se dijo precedentemente, tales expresiones carecen de la autonomía lógico jurídica suficiente que las hace ineptas para que la Corte pueda entrar al análisis de fondo de su constitucionalidad, por las siguientes razones:

A. Sobre la concepción de la proposición jurídica incompleta ha expresado la Corte lo siguiente en sentencia No. 28 de 22 de febrero de 1990 (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein):

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado que sea

bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de la otra u otras que no lo han sido de manera tal, que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobreviviencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino también por lo que se ha omitido combatir. Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o aún varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía.

Ha dicho la Corte:

"De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, mas no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otras, es sin embargo autónoma (Sentencia número 45 de 8 de junio de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz)".

En sentencia de 25 de abril de 1991 esta Corporación luego de citar las sentencias No. 53 de 31 de agosto de 1989 y No. 106 de 9 de agosto de 1990, sostiene que:

"Conforme a su tradicional jurisprudencia, la debida estructuración de la proposición jurídica completa que posibilita una decisión de mérito no está determinada por la mayor o menor extensión de lo demandado sino por la autonomía y suficiencia de lo acusado, esto es, por el hecho de que lo demandado ostente unidad normativa, lo cual en cada caso concreto depende de las características lógico-jurídicas y materiales del enunciado normativo sometido a examen y de la propia norma o conjunto de normas del cual forma parte".

Del mismo modo argumenta la Corte:

"...lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo o suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demande únicamente la declaratoria de

inexequibilidad de éstas. En esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado. pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídica". (Sentencia No. 154 de 25 de octubre de 1990).

B. Examinando entonces el caso sublite a la luz de la anterior, reiterada e inmúmera jurisprudencia de esta Corporación sobre la proposición jurídica incompleta, se halla que ésta se presenta en relación con las expresiones demandadas del artículo 1o. de la Ley 45 de 1990.

Es así entonces que asumiendo la inexequibilidad del fragmento "podrá participar" dentro de dicho precepto, estas dos palabras no conforman ninguna unidad normativa por sí solas, ya que no pasarían de significar únicamente lo que se entiende por el verbo "participar" y la posibilidad de actuar de éste al precedérsele el otro verbo auxiliar: "puede". Y lo que restaría del artículo, suprimida la frase cuestionada, si que quedaría sin ningún sentido conceptual. Esto es, no pasaría de ser un grupo de palabras sucesivas inverlebradas o inconexas, referidas por una parte a un grupo de entidades y por la otra, a otro grupo.

Cabe el mismo razonamiento anterior en relación con las expresiones: "siempre que se observen los mismos requisitos" pues, omitidas del inciso 1o. del mismo artículo 1o. dentro del cual se hallan, persistiría igual inconexidad del antecedente del artículo con la descripción de requisitos que a continuación de tales expresiones se enumeran.

II. El artículo 2o. acusado de la Ley 45 de 1990.

Contempla *las prohibiciones* a las sociedades de servicio financiero y concretamente a las sociedades filiales señaladas en el artículo 1o. *ibidem*. Estas prohibiciones se desenvuelven en los literales a), b), c) y d).

Dicho artículo 2o., cuya parte demandada se subraya, dice así:

"Artículo 2o. Prohibiciones a las sociedades de servicios financieros. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior *se someterán a las siguientes reglas:*

"a) No podrán adquirir o poseer...
b) Sus administradores y representantes legales no podrán...
"c) No podrán adquirir acciones ...
d) Cuando se trata de sociedades fiduciarias de comisionistas de bolsa y de sociedades administradoras de fondos de pensiones o cesantías, no podrán...".

Pues bien, el segmento "se someterán a las siguientes reglas", constituye una locución anunciadora de una relación de situaciones que no les es dable comportar a las sociedades filiales en cuestión y por ello, su eventual supresión en caso de que prosperare la acción de inexequibilidad, no quita ni pone nada al entendimiento de la norma de la cual hace parte. Es decir, que omitidas tales expresiones, la norma conserva su cabal sentido. Y para confirmar esta simple apreciación, elimínese dicho segmento y siempre se leerá así:

"Artículo 2o. Prohibiciones a las sociedades financieras. Las sociedades filiales de que trata el artículo anterior...

"a) No podrán adquirir...
"b) Las administradores y representantes legales no podrán...
"c) No podrán adquirir acciones...
"d) Cuando se trate de sociedades fiduciarias de comisionistas de bolsa y de sociedades administrativas de fondos de pensiones y cesantías, no podrán..."

De todo lo cual se sigue que la prescindencia de las palabras impugnadas sería inane, porque con ello no se produciría ningún efecto jurídico dado que la norma continuaría inalterada, vale decir, siendo la misma. Nuevamente esta inocuidad hace que el fragmento demandado no constituya proposición jurídica completa y que no le sea posible a esta Corporación decidir de mérito.

4o. *Examen de la Vista Fiscal.*

El Señor Procurador General de la Nación opinó que en el caso *sub-judice* había proposición jurídica incompleta en las expresiones demandadas de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 45 de 1990, mas a tal conclusión llega por simple afirmación y sin realizar el estudio jurídico debido. De ahí que la Corte, aunque coincida con él en la decisión que toma al respecto, hubo de efectuar el análisis concreto de rigor frente a cada una de las normas en los fragmentos acusados.

De otra lado a la sugerencia del Ministerio Público sobre la procedencia de la inadmisión de la demanda en el presente caso y sobre la cual bien pudo haberse provisto al momento de decidir sobre la aceptación de ella, se contesta que la demanda reunía los requisitos formales del artículo 16 del Decreto 432 de 1969 y por ello había que impartírsele admisión. Que hubiera o no proposición jurídica incompleta era cuestión que no podía dilucidarse *ab initio* del proceso de una sola plumada, sino sólo con ocasión de la presente sentencia en que pudo arribarse a esa conclusión tras de efectuar el escrutinio jurídico del caso. Fuera de que no es obligatorio al

juzgador entrar a estudiar aspectos como esos en la etapa de la admisión de la demanda, más puede hacerlo si así lo estima.

Sobre este punto valga reiterar la jurisprudencia de esta Corporación vertida en sentencia No. 12 de 7 de febrero de 1991 (expediente No. 2183).

"Para concluir, se señala que si bien la demanda fue admitida por cumplir desde el punto de vista formal, con los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, sólo al momento de entrar a fallar es cuando la Corte está en condiciones de evaluar si los conceptos que según el actor son los explicativos de las pretendidas infracciones constitucionales pueden ser tenidos como fundamentos suficiente e idóneo que sirva de base a un pronunciamiento de fondo. Ciertamente, el respeto de los principios que inspiran el derecho ciudadano de impugnar por la vía de la acción pública los actos jurídicos por razones de inconstitucionalidad, como son el de la igualdad de acceso que asegura la no exigencia de ritualidades específicas que condicionen o cualifiquen su ejercicio, imponen que la función del Magistrado Substanciador, al momento de admitir la demanda, sea la de verificar, contraído a los propios límites que emanan de dichos principios, si ésta cumple o no con los elementos mínimos de carácter formal, sin que en ese momento pueda entrar en análisis substanciales sobre ella."

Esta jurisprudencia fue repetida en la sentencia No. 40 de 21 de marzo de 1991 (expediente No. 2223) que introdujo además en la parte final el matiz consistente en que *no es obligatorio* entrar "en análisis substanciales" de la demanda al momento de aceptarla, con lo cual aquella expresión subrayada reemplazó la palabra "pueda".

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse de fallar por no existir proposición jurídica completa de la demanda en cuanto hace a las frases "podría participar" y "siempre que se observen los siguientes requisitos" del artículo 1o. de la Ley 45 de 1990 y "se someterán a las siguientes reglas" del artículo 2o. de esta misma Ley, lo que hace que tal demanda sea inepta.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Hector Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde,

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA :

Que los Magistrados Drs. Eduardo García Sarmiento y Héctor Marín Naranjo, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zuñiga Valverde

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

DERECHO DE PROPIEDAD

Expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social. A la expropiación, se accede por el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil culminando con la sentencia judicial en la que se reconozca la indemnización.
Exequible el artículo 565 del Decreto 410 de 1971.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto primero (1o.) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz*

Radicación No. 2285. Acta No. 31. Sentencia No. 93

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 565 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

Actores: Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica

Antecedentes

Ante esta Corporación los ciudadanos Luis Carlos Sáchica y Germán Cavelier, solicitan que se declare que el artículo 565 del Código de Comercio es inexequible. Se admitió la demanda y se ordenó el traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener su concepto fiscal.

Una vez recibido éste y agotados todos los trámites previstos por la Constitución Nacional y por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a proferir resolución de mérito.

Lo Acusado

Se transcribe enseguida el texto del artículo 565 del Código de Comercio, que es el acusado en esta oportunidad.

"Artículo 565.- Considéranse de interés social o utilidad pública las patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional. Su expropiación será decretada, llegado el caso, por el ministerio respectivo."

La Demanda

Para los actores la disposición acusada es contraria a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 30 de la Constitución Nacional. Fundamentan el concepto de la violación en los razonamientos que siguen, en resumen:

a) Como el legislador no había establecido que las patentes relacionadas con la Salud Pública o la Defensa Nacional fuesen de Interés Social o de Utilidad Pública, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 16 de 1969, no podía hacer tal definición, como lo hizo al expedir la norma acusada.

b) Sostienen que el Código de Comercio no podía afectar la propiedad privada puesto que el régimen sobre las patentes relativas a la salud o a la Defensa Nacional no puede ser materia de facultades extraordinarias, ni mucho menos de expropiación, cuestión regulada directamente por la Carta y deferida exclusivamente al Congreso.

En este sentido manifiestan que constitucionalmente es admitida "...la posibilidad de expropiación de aquellas propiedades que el legislador ha definido previamente como de Utilidad Pública o de interés social, pero esto no se aplica a las declaraciones hechas por la Rama Ejecutiva, pues ésta no tiene en este campo competencia atribuida por la Constitución para tal efecto".

c) La definición de los motivos de Utilidad Pública o del interés social que den lugar a la expropiación, es materia reservada a la ley emanada del Congreso, y ni siquiera éste puede facultar al Ejecutivo para que las establezca.

Por tanto es inconstitucional el artículo acusado que se contrae a señalar dicha definición.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación pronunció la vista fiscal de su competencia en el concepto número 1673 de 1971; en dicho pronunciamiento solicita que se declare que el artículo 565 del Decreto 410 de 1971 es exequible.

Fundamenta su concepto en los considerandos que se resumen enseguida:

a) Por el aspecto de la temporalidad en el ejercicio de las facultades extraordinarias, el Ministerio Público advierte que la Corte en sentencia del 10 de diciembre de 1971, encontró la debida conformidad constitucional entre el término señalado por la Ley 16 de 1968 y la fecha en que se expidió el Decreto 410 de 1971.

b) En lo que se relaciona con el ejercicio de las facultades extraordinarias encuentra que tampoco aparece infracción alguna a la Carta por el aspecto material, ya que el Ejecutivo simplemente desarrolló las atribuciones recibidas del Legislador ordinario que le permitían expedir y poner en vigencia, previa revisión de la Comisión de Expertos, el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se hallaba a la consideración del Congreso; en este sentido advierte que en dicho proyecto se preveía la competencia del Gobierno para adquirir por expropiación una invención que "pueda interesar a la Defensa o Integridad Nacional o ser de utilidad pública". Señala además que "...el proyecto de Código de Comercio que se encontraba a la consideración del Congreso de la República, regulaba lo relativo a la expropiación de patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional. Por ende, al adoptar el Ejecutivo el artículo 565 del Decreto 410 de 1971, simplemente desarrolló las atribuciones recibidas del legislador ordinario que le permitían expedir y poner en vigencia, previa revisión de la Comisión de Expertos, artículos como el que ha sido acusado.

c) Por último advierte que no asiste razón a los actores en la acusación basada en la supuesta violación al artículo 30 de la Carta Fundamental; al respecto señala que la Carta Fundamental no exige la intervención directa del Congreso ni la expedición de una ley formalmente entendida, para el asunto de que se ocupa la norma acusada. Recuerda la jurisprudencia vertida en la sentencia de 18 de abril de 1985 y manifiesta compartir el pronunciamiento de la Corte en el que se dice que la expropiación por motivos de equidad "...sólo puede ser decretada por el legislador ordinario en forma directa y con aprobación cualificada de la mayoría absoluta de quienes integran las Cámaras Legislativas (art. 30-4 C.N.) y no por el legislador extraordinario...".

Consideraciones de la Corte

Primera: *La Competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que ella fue instaurada antes del 1o. de junio de 1991, como lo dispone el artículo 24 transitorio de la Constitución de 1991.

Segunda: *Examen Material*

Se observa que el artículo 565 del Decreto 410 de 1971, establece que las patentes relacionadas con la Salud Pública o la Defensa Nacional son consideradas como de Interés Social o de Utilidad Pública; además, dicha disposición de rango legal atribuye la competencia para decretar la expropiación de aquellas patentes al ministerio respectivo.

Cabe destacar, que el Decreto 410 de 1971, fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968, para que, previa la revisión final hecha por una Comisión de Expertos en la materia, expidiera y pusiera en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se hallaba a la consideración del Congreso Nacional.

En primer término la Corte encuentra que ambas hipótesis jurídicas se encuadran dentro del ámbito material de las facultades extraordinarias que se citan, puesto que, como lo advierte el Ministerio Público, en dicho proyecto de ley sobre Código de Comercio presentado en 1958, ya se preveía una norma similar a la acusada.

En efecto en aquél proyecto se consignaba que, "cuando una invención pueda interesar a la Defensa Nacional o ser de Utilidad Pública, el Gobierno podrá adquirirla por negociación con el inventor o por expropiación conforme a las leyes".

Sin duda la norma cuestionada en su constitucionalidad por los actores contiene las dos hipótesis jurídicas mencionadas y éstas quedan comprendidas dentro de la parte pertinente del proyecto sobre el Código de Comercio que se cita, y que se refiere especialmente a la posibilidad de adquirir por expropiación las patentes de invención que puedan interesar a la Defensa Nacional o ser de Utilidad Pública.

Ahora bien, en cuanto a la competencia del legislador para hacer la definición de los motivos de Utilidad Pública o de Interés Social con fines de expropiación, encuentra la Corte que no existe en el artículo 30 de la Carta Fundamental razón alguna para considerar que ésta se encuentre radicada exclusivamente en el Congreso de la República, y que no puede ser objeto de facultades extraordinarias en los términos del artículo 76 numeral 12. Por el contrario como lo sostuvo la Corte en la sentencia número 24 del 18 de abril de 1985 (M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz), solo los casos de expropiación sin indemnización, instituida en la Constitución por razones de equidad, deben ser necesariamente, y por mandato de la Carta Fundamental (artículo 30 inciso 4o), determinados por el Congreso de la República en funciones de legislador ordinario. El criterio que sirve para

arribar a este aserto es el de la mayoría exigida por el inciso cuarto del artículo 30 que establece:

"...

"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".

Es pues claro que, en esta parte del artículo 30, se establece una previsión constitucional de excepción de aquella bajo cuyo amparo se expidió la norma acusada, y que no puede ser tenida como norma violada en este caso, como lo pretenden los actores, puesto que, no obstante referirse también a la expropiación, regula una especial modalidad de ésta en la que imperan razones de equidad y en la cual no procede la indemnización.

El artículo 565 del Código de Comercio no establece razones de equidad, con fines de expropiación sin indemnización, sobre las patentes relacionadas con la Defensa Nacional o la Salud Pública, sino que se limita, como se vio, a definir motivos de Utilidad Pública o de interés Social para los efectos de la expropiación con indemnización.

Encuentra la Corte que en el citado artículo 30 Constitucional se establece entre varias hipótesis normativas, una regla de carácter general sobre la expropiación en cuanto límite a la propiedad privada, según la cual podrá haber expropiación por motivos de Utilidad Pública o de Interés Social, siempre que estos sean definidos por el Legislador y que aquella se haga mediante sentencia judicial y con indemnización previa.

Debe tenerse en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas: esto quiere decir, que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

Así las cosas se reitera que la norma constitucional aplicable el caso del artículo 565 del Código de Comercio es la general del inciso 3o. de la Carta y no el inciso 4o. del mismo.

Ahora bien, debe retenerse que la norma excepcional fija dos requisitos a supuestos jurídicos no contemplados por la regla general de la expropiación en nuestro sistema jurídico que son:

a) La definición previa de los motivos de equidad.

b) La mayoría absoluta de los votos favorables de los miembros de una y otra Cámara.

Este último requisito no es predicable de lo previsto en el inciso 3o. y por lo mismo no afecta la constitución de lo acusado, pues como se vio, solo las normas que ordenen la expropiación sin indemnización, por motivos de equidad, requieren la mayoría señalada en una y otra Cámara y deben ser expedidas por el Congreso de la República.

De otra parte, el artículo 76 numeral 12, permitía que todas aquellas materias que no hubieran sido expresamente reservadas a la ley y al Congreso en funciones de legislador, o que por su propia naturaleza corresponderán exclusivamente a éste, podrían ser objeto de precisas facultades extraordinarias. Como quedó visto una norma que definiera los motivos de interés social o de utilidad pública para los fines señalados de la expropiación con indemnización, bien podía ser expedida por el Legislador Extraordinario en ejercicio de las facultades que le atribuyera el Congreso, en los términos del citado texto constitucional.

Es preciso señalar que el artículo 30 de la Carta de 1886 está derogado y que su contenido está reformado por varios aspectos en el artículo 58 de la Constitución de 1991, actualmente vigente. Sin embargo, en este artículo se reitera que "por motivos de Utilidad Pública o de Interés Social definidos por el Legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa" y, además, se agrega que "ésta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado" y que "en los casos que determine el Legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio". Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad Pública o de Interés Social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente".

Así mismo presentes modificaciones substanciales la cuestión de "las facultades extraordinarias", hoy consagradas en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta de 1991, que atribuye al Congreso la competencia para "revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos".

Como se advierte, son varias las reformas fundamentales que introduce la nueva norma, pero especialmente hay que destacar, por ser cuestión que se dilucida en este fallo, lo referente a que conforme a la Carta de 1991, a partir de su vigencia, las facultades extraordinarias no se podrán conferir para "expedir Códigos". Sin embargo, la Corte ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedida al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay, que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrán ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.

Esta solución jurisprudencial ha sido adoptada en las sentencias números 85 de Julio 18 y 87 de Julio 25 de 1991, de la H. Corte Suprema de Justicia.

Adviértese por último que el Ministerio correspondiente al "decretar" la expropiación de las patentes comprendidas bajo la norma acusada es decir, la expedición del acto administrativo, sólo da inicio al complejo acto de expropiación o desplazamiento del derecho de propiedad al que se llega por el trámite del procedimiento judicial previsto en el Código de Procedimiento Civil, y que culmina con una sentencia judicial en la que se reconozca la indemnización.

Por esas razones, y al no hallarse reparo constitucional alguno, la Corte declarará la exequibilidad de la norma acusada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal.

Resuelve

Es exequible el artículo 565 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velázquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Eduardo García Sarmiento* y *Héctor Marín Naranjo*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1o. de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán. Secretaria General

CONGRESO

La nueva carta fortalece la capacidad de citación del Congreso, pues la desobediencia por parte del Ministro puede dar lugar a que se le censure mediante moción que le separe del cargo.
Exequible el artículo 11 de la ley 35 de 1990

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor: Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2287. Acta No. 31. Sentencia No. 94.

Demanda de inexequibilidad contra el artículo 11 de la Ley 35 de 1990. *Relaciones entre el Congreso y el Gobierno.*

Actores: *Germán Cavelier* y *Luis Carlos Sáchica*

Introducción

Por demanda de los ciudadanos Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica debe la Corte sentenciar si es Constitucional el artículo 11 de la Ley 35 de 1990, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 11.- Los funcionarios podrán ser citados para que absuelvan cuestionarios de tipo general o preguntas concretas y específicas sobre un tema determinado.

En caso de debates generales, el citante o cada uno de los citantes, si son dos, motivarán su citación en exposición que, sumadas las intervenciones, no podrán extenderse más de 60 minutos.

En el caso de cuestionarios concretos, el citante podrá citar al funcionario con 24 horas de anticipación, salvo que se trate de un Ministro, caso en el cual se hará con 48 horas de antelación; también se presentará un cuestionario previo. El citante o los citantes si son dos, motivará cada

pregunta en la sesión correspondiente a la cual concurra el funcionario, en intervenciones hasta de cinco (5) minutos para cada citante, al término de los cuales deberá responder el funcionario en intervención cuya duración no podrá exceder de los mismos plazos dados a los citantes, en ambos casos no se concederán interpelaciones.

Al terminar la exposición del funcionario, los citantes manifestarán si se encuentran satisfechos con la información o explicación dada por el funcionario o en caso contrario, concretarán las glosas u observaciones que estimen pertinentes".

Motivos de la Acusación

Consideran los ciudadanos impugnantes que la norma glosada violaba los artículos 78-1, 2 y 3, 103 y 134 de la Constitución de 1886 porque pretendía dar facultades a las Cámaras Legislativas y a sus comisiones para requerir la presencia y exigir los informes verbales de los "funcionarios" en general, no obstante que las reglas superiores limitaban dicha posibilidad a muy ciertas y determinadas personas; dicen también que el precepto acusado no distingue entre citaciones hechas por una cámara y efectuadas por una comisión permanente, diferenciación que debió hacerse, pues el régimen constitucional varía según el caso; agregan que cuando el artículo habla de "cuestionarios de tipo general o preguntas concretas y específicas sobre un determinado tema" puede dar a entender que cubre "materias extrañas a las funciones públicas o toquen con asuntos reservados"; añaden que la parte final que permite a los congresistas formular su aprobación o reparos cuando el funcionario termina su intervención, violaba la Constitución en dos sentidos, a saber, porque consagra una forma no prevista por ésta de "establecer alguna suerte de responsabilidad", además sin juicio previo ni debido proceso ninguno, y porque se instauran las manifestaciones de censura que la Carta prohibía.

Dicen los actores:

"Ha de hacerse notar, señores Magistrados, que la disposición acusada no limita su sentido a la rendición de simples informes, ya que lo extiende a la obligación de dar "explicaciones", lo que tiene una evidente connotación de justificación de una conducta, que puede aceptarse o no, sin que se fijen criterios objetivos para ello, y que, por eso, puede ennoblecer calificación o descalificación, es decir, censura para el funcionario".

Como consecuencia, los libelistas hallan transgredidos también los artículos 2, 26, 55 y 102 constitucionales de entonces.

El Parecer Fiscal

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte que acceda a la inconstitucionalidad impetrada, después de afirmar que esta de acuerdo con la norma y la juzga bondadosa, pero que "ante normas y principios tan claros como los condensados en los artículos 78, ordinales 1 a 3, 103 y 104, incisos finales, tiene, por encima de su opinión, la obligación constitucional de coadyuvar a la guarda de la integridad de la actual Carta", esto es, de la Carta derogada.

Refiriéndose al régimen entonces existente, dice que en el punto de las relaciones entre el Congreso y el Gobierno, la Constitución "sienta un principio contrario al de la colaboración armónica. Por eso, es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras, 'inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes' (78-2); 'Dar votos de aplauso o censura respecto de actos oficiales' (78-3) y 'Dirigir excitaciones a funcionarios públicos' (78-1)".

Argumenta la vista fiscal que "si el control del Congreso sobre el Ejecutivo es un principio excepcional y si los artículos que regulan un control, el 134 y el 103 incisos finales entre ellos, son de interpretación restrictiva, el Congreso no puede, tal como lo hizo en el artículo 1 de la Ley 35 de 1990, establecer citación para "funcionarios" en general; ni correlativamente glosas u observaciones por no hallarse satisfechos con la explicación o información por estos, suministradas, pues, ello viola las normas citadas con razón por los impugnantes".

El Entendimiento de la Corte

Por tratarse de una ley de la República que ha sido acusada debidamente como inconstitucional, la Corte es competente para decidir conforme al artículo 241 de la Carta de 1991 y según los dictados del artículo 24 transitorio, pues la demanda fue instaurada antes del 1o. de junio del año cursante.

En cuanto al tema propuesto, se tiene:

La Constitución tiene claramente definido a quién pueden las Cámaras pedir informes escritos, pues el artículo 135-3, señala en forma genérica al Gobierno, según reforma que se introdujo en 1945 al texto que venía de la Carta de 1886 y que comprendía solamente a los Ministros; bien entendido que este precepto debe comprenderse como determinado en su significación por el artículo 115 que define lo que debe tenerse por "Gobierno", el cual, a su decir, en cada caso particular, está conformado por el presidente y el respectivo Ministro o Director de Departamento Adminis-

trativo; no obstante, como según el artículo 208 *ibídem* "los ministros, en relación con el congreso, son voceros del Gobierno", entiende la Corte que es el Ministro o, en su caso, el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quien debe rendir el informe y no el Presidente, a no ser que se le solicite expresamente a él en virtud del artículo 200-5 que le manda "rendir a las Cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva".

Los informes verbales están sometidos a un régimen un tanto diferente, pues la concurrencia a las células legislativas por citación de éstas no comprende al presidente de la República y se extiende, en cuanto a las Cámaras en plenaria, sólo a los ministros, como venía desde 1886, y, en cuanto a las comisiones permanentes, a dichos funcionarios y también a "los Viceministros, los Directores de Departamentos Administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y (la) de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público" (art. 208, *in fine*, C.N. de 1991).

Mediante los preceptos dichos se organiza una parte importante de las relaciones entre dos ramas del poder público, cuya separación objetiva y funcional aparece establecida como principio general por otras normas (arts. 113, 150 y ss. y 200 y ss., C.N.) que delimitan claramente su conformación y origen así como sus diferentes competencias dentro del sistema estatal, por lo que, sin duda, dada su naturaleza, estas reglas tienen sentido estricto y aplicación rígida.

Entonces, los funcionarios dichos son los únicos que pueden ser citados por las células legislativas y sólo ellos tienen obligación de concurrir y dar los informes que se les soliciten con las formalidades previstas por la propia Carta, en su caso. Vale poner de presente que hoy es posible, en virtud del nuevo texto constitucional, citar a funcionarios que antes estaban excluidos, tales como el Gerente del Banco de la República y todos los "otros" de la rama Ejecutiva del poder público, la cual comprende, a voces del artículo 115, "las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias" y las empresas industriales y comerciales del Estado.

De lo dicho anteriormente no se deriva, sin embargo, la conclusión de que es inexequible el artículo demandado en cuanto extiende a todos los funcionarios sin distinción alguna -como serían los judiciales- el sistema de las citaciones y consecuente concurrencia, ya que la Constitución no solamente es norma reformatoria y derogatoria de la ley sino, además y con mayor razón, criterio obligado de su interpretación, fuera de que el significando de la ley en el que pueda operar debe preferirse al que represente su irregularidad, por lo cual habrá de entenderse que la expresión "los

funcionarios", con la que empieza la norma acusada, se refiere a aquellos mismos que la Constitución señala y no a otros: además, esta interpretación sistemática que encuentra la armonía del ordenamiento positivo debe preferirse a una meramente gramatical que la quebranta.

Por estas mismas razones, el precepto acusado y que tiene una redacción defectuosa, debe entenderse en el sentido de que tanto en el caso de "cuestionarios de tipo general" como en el de preguntas particulares, el cuestionario debe ser escrito y sometido al citado previamente, si se trata de un Ministro, pues la ley olvidó señalar lo primero y lo segundo, no está claramente declarado en un lenguaje que podría prestarse a creer lo contrario, así: "El citante o los citantes si son dos, motivará cada pregunta en la sesión correspondiente a la cual concurra el funcionario, en intervenciones hasta de cinco (5) minutos para cada citante, al término de los cuales deberá responder el funcionario...". En verdad, este trámite puede llevarse a efecto pero después que se haya sometido al Ministro el correspondiente cuestionario escrito con la anticipación constitucional, que es hoy de cinco (5) días, no antes.

También ha suscitado dudas la constitucionalidad del último inciso de la norma demandada conforme al cual "al terminar la exposición del funcionario, los citantes manifestarán si se encuentran satisfechos con la información o explicación dadas por el funcionario o en caso contrario concretarán las glosas u observaciones que estimen pertinentes".

Se dice, en efecto, que había violación de los tres primeros numerales del artículo 78 entonces vigente que rezaban así y que en parte subsisten:

"Es prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

1. Dirigir excitaciones a funcionarios Públicos.

2. Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes.

3. Dar votos de aplauso o censura respecto de actos oficiales".

En esta forma, que se mantuvo desde su consagración inicial en 1886, quiso el constituyente de la época fijar su pensamiento sobre el sistema de índole claramente presidencialista que acogió y, en particular, impedir la repetición de lo que consideró corruptelas practicadas por los congresos anteriores que pretendían extender la acción de los cuerpos legislativos a esferas de influencia y dominación política que comprendían también el gobierno del Estado y la administración del presupuesto. De manera, pues, por demás perentoria, se eliminó cualquier posibilidad de un sistema

parlamentarista que le diera preponderancia al Congreso e injerencia en la formación de los cuadros ejecutivos.

Sin embargo, el mismo Consejo Nacional de Delegatarios estableció relaciones de colaboración entre esos dos poderes, como la iniciativa gubernamental para la formación de las leyes y la sanción presidencial para el perfeccionamiento de los proyectos, con la posibilidad ancja y consecuencial de las objeciones presidenciales, entre otras; por disposiciones expresas, caben dentro de las mismas las que ahora se estudian, esto es, la de pedir informes y la de obtener la comparecencia de funcionarios ejecutivos, en ese entonces limitada a los Ministros.

En efecto, desde esa misma época se autorizó a las Cámaras para pedir informes a los Ministros, esto es, al Gobierno del momento y esto no solamente en cuanto fuera necesario para cumplir la labor legislativa que como cometido le atribuía la Constitución, sino también -y es de destacar- "para conocer los actos de la administración" sin otra excepción que los reservados, que eran "las instrucciones dadas a Ministros diplomáticos" y los relativos a "negociaciones que tengan" tal carácter, nada más. (arts. 103-4, 78-4, C.N., 1886. art. 135-3, C.N., 1991).

De otro lado, es bien claro el texto constitucional desde la reforma de 1945 en cuanto enseña que el sistema de que se trata, esto es, la facultad de pedir informes y el deber consecuencial de darlos, la citación y correspondiente concurrencia de funcionarios ejecutivos y, en fin, la presencia e intervención de estos en las Cámaras, da lugar a un "debate", según su propia terminología (art. 135-8, C.N. 1991), lo que en verdad no podía ser diferente, pues se trata precisamente de una deliberación o discusión sobre lo planteado por el Congreso o una de sus células al gobierno.

El Congreso, entonces, sí tenía, aún bajo el régimen derogado, una cierta capacidad de confrontación con el Ejecutivo y si bien no podía llevarlo a los extremos prohibidos por el artículo 78 citado, ni emitir al respecto ninguna resolución o ley, la mera deliberación o debate se contenía dentro de los marcos legítimos, especialmente cuando, por expresión clara de la reforma constitucional de 1936, rigió desde entonces el principio de la colaboración armónica entre las ramas del poder público por contraposición al de la separación tajante de 1886: "Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones"; y cuando, además, el constitucionalismo se inclinaba por alguna forma de control político que, claro está, entre nosotros no podía dar al traste con la independencia y estabilidad del gobierno, como en el caso de la verdadera moción de censura o voto de rechazo que en algunos sistemas conlleva la

renuncia del ministro y aún del gabinete o la convocatoria a nuevas elecciones.

Esta capacidad de confrontación es aún más clara en el ordenamiento actual, pues si bien éste conservó algunas de las prohibiciones del transcrito artículo 78 introdujo fundamentales reformas al efecto de determinar las relaciones entre el Congreso y el Gobierno como que le dio a aquél la función de "ejercer control político sobre" éste y la administración (art. 114) y lo facultó, ahora sí, para votar la moción de censura que conlleva la separación del ministro respectiva (art. 135-9) y que, por supuesto, es la expresión de un juicio de valor sobre actos oficiales y una clara injerencia en la labor presidencial. Es de resaltar que la nueva Carta fortalece la capacidad de citación del Congreso, pues la desobediencia por parte del Ministro puede dar lugar a que se le censure mediante moción que lo separe del cargo.

Estima la Corte que la disposición *sub-examine* se aviene con estos dictados constitucionales.

Decisión

En el anterior entendimiento, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y estudiado el concepto fiscal,

Resuelve

Es exequible el artículo 11 de la Ley 35 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrero, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

Blanca Trujillo de Sanjuán- Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Eduardo García Sarmiento* y *Héctor Marín Naranjo*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1o. de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

INHIBICION

Carencia actual de objeto.

La Corte se inhibe de fallar sobre el decreto 3071 de 1968

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2300. Acta No. 31. Sentencia No. 95

Normas acusadas: Artículo 173 (parcial) Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) Decreto 089 de 1984; artículos 65 a 76, 78, 79, 81 a 84, 86, 88, 89, 131 a 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201 y 217 Decreto 612 de 1977; artículos 1, 2, 3, 6, 9, 10 y 19 Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 Decreto 3071 de 1968.

Normas relativas a prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Demandantes: *José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal.*

Antecedentes

Haciendo uso del derecho público y político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional anterior y que hoy contempla el artículo 241 de la Constitución de 1991, los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal, solicitan a la Corte que declare inexequibles distintas disposiciones de los Decretos 095 de 1989, 089 de 1984, 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, que contienen normas sobre prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, por considerar que son contrarias a la Constitución Nacional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, entra la Corte a decidir.

Texto de las Disposiciones Acusadas

El siguiente es el tenor literal de las normas demandadas:

"Decreto 095 de 1989

"...

"Artículo 173.- *Separación absoluta.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de sus servicios, dentro de las condiciones previstas en este Estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales*".

"Decreto 089 de 1984.

"...

"Artículo 170.- *Separación absoluta.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales que haya lugar en razón de su servicio, dentro de las condiciones previstas en este estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones*".

"Decreto 612 de 1977

"...

"Artículo 65.- Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico".

"Artículo 66.- Subsidio familiar. 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 (30%).

b) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

Parágrafo.- El límite establecido en el literal b) de este artículo no afecta a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen el derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación".

"Artículo 67.- *Prohibición pago doble subsidio familiar.* En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge del Oficial o Suboficial preste sus servicios en el ramo de Defensa, el subsidio familiar se reconocerá en cabeza de aquél de los cónyuges que perciba mayor asignación básica.

El Oficial o Suboficial cuyo cónyuge preste servicios en otra entidad oficial o privada, para tener derecho al subsidio familiar pagado por el ramo de Defensa, deberá acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad en donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

"Artículo 68.- *Disminución subsidio familiar.* El subsidio familiar de que tratan los artículos 66 y 131, literal b), desaparece o disminuye por los siguientes hechos:

a) Desaparece por muerte del cónyuge, si no hubiere hijos legítimos.

b) Disminuye por razón de los hijos: por muerte; por emancipación, por matrimonio, por profesión religiosa, por independencia económica, por haber llegado a la edad de 21 años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando se demuestre que dependen económicamente del oficial o suboficial.

Parágrafo.- Las disminuciones del subsidio familiar rigen a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que las determina. Los interesados están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes. Si no lo hiciere, el Ministerio de Defensa ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso".

"Artículo 69.- *Prima de navidad.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo tendrán derecho a percibir anualmente del tesoro público una prima de navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo.

Parágrafo.- Cuando el Oficial o Suboficial se encuentre en comisión mayor de noventa (90) días en el exterior, la prima de navidad será del veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico del grado en dólares, a razón de un (1) dólar por cada peso y la diferencia será pagada en pesos colombianos".

"Artículo 70.- *Prima de antigüedad.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así:

Oficiales: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.

Suboficiales: A los diez (10) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más".

"Artículo 71.- *Prima de orden público.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen

operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico. El Gobierno determinará las zonas y condiciones en que debe pagarse esta prima".

"Artículo 72.- *Partida de alimentación.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que presten sus servicios en áreas donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas fronterizas especificamente determinadas por el Gobierno, tendrán derecho a percibir una partida diaria de alimentación igual a la que corresponda al personal de soldados.

Parágrafo.- También tendrán derecho a la partida de alimentación a que se refiere el presente artículo, los Oficiales y Suboficiales de la Armada Nacional mientras se encuentren navegando en operaciones de patrullaje o similares.

El Gobierno reglamentará el reconocimiento de esta partida.

"Artículo 73.- *Prima de Estado Mayor.* Los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo con título de "Oficiales de Estado Mayor", tendrán derecho a una prima mensual de Estado Mayor correspondiente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico".

"Artículo 74. *Prima de gastos de representación.* Los Oficiales generales y los oficiales de insignia de la Armada, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de gastos de representación, correspondiente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico.

Parágrafo. También tienen derecho a los gastos de representación de que trata este artículo, los Oficiales que no siendo generales de insignia, desempeñen los cargos de Director de la Escuela Superior de Guerra, Director de Escuela de Formación de Oficiales, Comandante de Brigada, Comandante de Fuerza Naval y Comandante de Comando Aéreo. El personal a que se refiere este parágrafo no tendrá derecho al cómputo de los gastos de representación en la asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales".

"Artículo 75.- *Prima de vuelo.* Los Oficiales de vuelo y Suboficiales técnicos de la Fuerza Aérea en desempeño de sus funciones como tripulantes de aviones militares y otra clase de aviones oficiales, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, percibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente al respectivo grado, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo, hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien (100) horas adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial.

Los Oficiales Generales de Vuelo 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 que trata este artículo, se

computarán dobles las horas voladas en aeronaves de turbo-reacción, siempre que éstas sean de combate o de entrenamiento de combate".

"Artículo 76.- Prima de submarinista. Los Oficiales y Suboficiales de la Armada durante el tiempo que presten sus servicios a bordo de submarinos como integrantes de su tripulación, tendrán derecho a una prima de submarinista del diez por ciento (10%) del sueldo básico correspondiente a su grado y un diez por ciento (10%) adicional mientras estén navegando".

"...

"Artículo 78.- *Prima para Oficiales técnicos.* Los Oficiales Técnicos de la Fuerza Aérea que procedan del escalafón de Suboficiales, tendrán derecho a una prima equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado".

"Artículo 79.- *Prima de especialista.* Los Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que adquieran una especialidad técnica mediante un curso cuya duración mínima sea de mil seiscientas (1.600) horas de clase o cuarenta y ocho (48) semanas de instrucción, tendrán derecho a una prima de especialista equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, siempre y cuando se desempeñen en la respectiva especialidad.

"...

"Artículo 81.- *Prima de calor.* Los Oficiales y Suboficiales de la Armada Nacional que presten sus servicios en las dependencias del Departamento de Ingeniería de Unidades a Flote, así como en el ramo de cocina del departamento de administración de las mismas Unidades, tendrán derecho a una prima de calor del diez por ciento (10%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado. Esta prima es incompatible con la prima de submarinista de que trata el artículo 76.

"Artículo 82.- *Prima de buceo.* Los Oficiales y Suboficiales de la Armada Nacional que hayan obtenido patente que los acredite como buzos, tendrán derecho a una prima de buceo por hora o fracción, mayor de cuarenta y cinco (45) minutos de buceo en actos del servicio, la cual se liquidará sobre el sueldo básico mensual, así:

a) Buzo maestro 6%

b) Buzo de primera clase 5%

c) Buzo de segunda clase 4%

El total de la prima de buceo no podrá sobrepasar el sueldo básico del Oficial o Suboficial.

"Artículo 83.- *Prima de comandos.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares a quienes se les otorgue el título de Comando Especial Terrestre en el Ejército, Comando Anfibio o de Selva en la Armada y comando Especial Aéreo en la Fuerza Aérea y se desempeñen dentro de ellos, tendrán derecho a una prima equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

Parágrafo.- La prima de que trata este artículo excluye las primas de salto en paracaídas, buceria y orden público, pero el interesado puede optar por la más favorable.

"Artículo 84.- *Prima de salto.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que hayan sido instruidos como paracaidistas, tendrán derecho a una prima de salto equivalente a un quince por ciento (15%) del sueldo básico mensual correspondiente a su grado, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada veinte (20) saltos efectuados, hasta completar ciento veinte (120). De ciento veinte (120) saltos en adelante, solo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada veinte saltos adicionales, sin que el total de la prima de salto en paracaidas pueda exceder del sueldo básico mensual correspondiente al grado.

Parágrafo 1o.- Para tener derecho a la prima establecida en el presente artículo se requiere efectuar por lo menos un (1) salto mensual en paracaidas, desde una aeronave en vuelo. Este salto podrá sustituirse por dos (2) saltos desde torre de entrenamiento, hasta por un máximo de dos (2) meses consecutivos.

Parágrafo 2o.- El Oficial o Subolicial de las Fuerzas Militares que como consecuencia del entrenamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, ordenado por autoridad competente, se inhabilite fisicamente para continuar saltando de acuerdo a concepto de sanidad militar de la respectiva fuerza y tenga contabilizados ciento veinte (120) saltos o más, tendrá derecho a seguir percibiendo esta prima, en el porcentaje que tenga reconocido, sin necesidad de efectuar salto alguno".

"...

"Artículo 86.- *Prima de alojamiento en el exterior.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, que desempeñen comisiones permanentes en el exterior, tendrán derecho mientras cumplan la comisión, siempre y cuando lleven a su familia a residir a la nueva sede, a gozar de una prima mensual de alojamiento igual al siete por ciento (7%) del sueldo básico correspondiente a su grado, liquidado en dólares a razón de un (1) dólar por cada peso.

Los Oficiales y Suboficiales solteros y los casados o viudos que no lleven la familia a la respectiva sede, cuando desempeñen comisiones diplomáticas o administrativas permanentes en el exterior, tendrán derecho a una prima de alojamiento equivalente al cinco por ciento (5%) del sueldo básico correspondiente a su grado, que se pagará en dólares a razón de un (1) dólar por cada peso.

Parágrafo.- La prima mensual de alojamiento de que trata este artículo no es computable para efectos de asignación de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales".

"...

"Artículo 88. *Prima de instalación.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que sean trasladados o destinados en

comisión permanente dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos legítimos, a una prima de instalación equivalente a un mes de sueldo básico correspondiente a su grado.

Cuando el traslado o comisión permanente sean al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará en dólares y será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico, a razón de un (1) dólar por cada peso.

Esta prima se reconocerá cuando el Oficial o Suboficial lleve su familia a la nueva guarnición o sitio donde haya sido trasladado. En casos especiales, cuando las exigencias del servicio impidan el traslado de la familia a la nueva guarnición, se reconocerá dicha prima aún cuando el Oficial o Suboficial no efectúe el traslado de aquella.

Parágrafo 1o.- Los Oficiales y Suboficiales solteros tendrán derecho a una prima de instalación equivalente al diez por ciento (10%) del sueldo básico correspondiente a su grado.

Si el traslado o comisión permanente fuere al exterior o del exterior al país, la prima será igual al cinco por ciento (5%) del sueldo básico, a razón de un (1) dólar por cada peso.

Parágrafo 2o.- Cuando la prima que se deba pagar en dólares por traslado del exterior al país no sea situada oportunamente, el Oficial o Suboficial tendrá derecho al pago de ella en pesos colombianos, al tipo de cambio oficial vigente para la fecha de su llegada al país".

"Artículo 89.- *Prima de vacaciones.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 8o. del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) del respectivo sueldo básico por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del primero de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

Parágrafo 1o.- Cuando el Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares se encuentre en comisión en el exterior e hiciere uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos, liquidada en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Parágrafo 2o.- De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días de sueldo básico que ingresará a un fondo especial del Ministerio de Defensa, el cual será utilizado de acuerdo a reglamentación que expida el mismo Ministerio.

Parágrafo 3o.- La prima de vacaciones a que se refiere el presente artículo no se computará para efectos de liquidación de cesantía, sueldo de retiro, pensión, indemnización y demás prestaciones sociales".

"...

"Artículo 131.- *Bases de liquidación.* Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

a). Cesantía y demás prestaciones unitarias, sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar: una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado: doceava parte de la prima de navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto; gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este estatuto.

b). Asignaciones de retiro y pensiones, sobre: sueldo básico; prima de antigüedad; subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico; una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente al grado; doceava parte de la prima de navidad; prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto; gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y prima de Estado Mayor, en las condiciones indicadas en este Estatuto".

"Artículo 132.- *Disminución partida subsidio familiar.* A partir de la vigencia de este decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para liquidación de asignaciones de retiro o pensiones a que se refiere el literal b) del artículo anterior, aumenta, disminuye o desaparece en las condiciones previstas en este estatuto.

Para tener derecho a la inclusión de la partida de subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro o pensión, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución, le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación, de acuerdo con reglamentación que dicte el Gobierno".

"...

"Artículo 133.- *Cesantía.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de los haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 131, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder, liquidadas igualmente conforme al artículo 131 de este Decreto".

"Artículo 134.- *Asignaciones de retiro.* Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la

fecha en que terminen los tres (3) 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 (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 131 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1o.- La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el literal b) del artículo 131, liquidadas en la forma prevista en éste mismo decreto.

Parágrafo 2o.- Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación".

"...

"Artículo 138.- *Computo de prima de vuelo.* Para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de vuelo solamente se liquidará a los Oficiales de Vuelo y Suboficiales técnicos de la Fuerza Aérea que tengan veinte (20) o más años de servicio y un mínimo de tres mil (3.000) horas de vuelo.

Parágrafo.- Quedan a salvo los derechos de los Oficiales Especialistas de la Fuerza Aérea que al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968 tenían doce (12) o más años de servicio, a quienes para fines de asignación de retiro y demás prestaciones sociales se les considerará la prima de vuelo con veinte (20) años de servicio y un mínimo de mil quinientas (1.500) horas de vuelo.

"Artículo 139.- *Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de este Decreto. Los Oficiales y Suboficiales, o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

"...

"Artículo 142.- *Inembargabilidad y prescripción.*

"...

El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este Estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación se hace exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

"Artículo 143.- *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios civiles, prestados a entidades de derecho público. Igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación provenientes de entidades de derecho público.

"...

"Artículo 146.- *Separación absoluta.*- El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, como resultado de sentencia condenatoria, tendrá derecho a asignación de retiro o pensión y demás prestaciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio, dentro de las condiciones previstas en este estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones.*

"...

"Artículo 149.- *Disminución de la capacidad sicofísica.* Los Oficiales y Suboficiales que en el momento de su retiro del servicio activo presenten una disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad Militar, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 129 de este Decreto, tendrán derecho:

a) A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno y treinta y seis meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en el literal a) del artículo 131 y de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento.

b) Auxilio de cesantía y demás prestaciones que les corresponda en el momento del retiro.

Parágrafo 1o.- Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de hechos ocurridos en misión del servicio, la indemnización de que trata el literal a) de este Artículo se aumentará en la mitad.

Parágrafo 2o.- Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de heridas recibidas en combate o en accidente ocurrido durante éste o por cualquier acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, la indemnización a que se refiere el literal a) de este artículo se pagará doble.

Parágrafo 3o.- En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de asignación de retiro o pensión a favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se retiren o sean retiradas con menos de quince (15) años de servicio y que en el momento del retiro presenten una disminución

de su capacidad sicofísica. Tampoco habrá lugar a prestaciones distintas a las previstas para ellos en este estatuto.

"Artículo 150.- *Incapacidad absoluta.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados por incapacidad sicofísica absoluta y permanente o por gran invalidez, tendrán derecho:

a) A percibir una pensión mensual del ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el literal b) del artículo 131 de este Decreto, pagadera por el Tesoro Público.

b) A que se les pague por el Tesoro Público, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión, determinada por la sanidad militar de acuerdo con el Reglamento respectivo.

c) Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

Parágrafo. Si la incapacidad absoluta o gran invalidez fueren adquiridas como consecuencia de hechos ocurridos en misión de servicio, la indemnización prevista en el literal b) de este artículo se aumentará en la mitad".

"...

"Artículo 156.- *Extinción de pensiones.* A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguirán para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos por muerte, emancipación, matrimonio, profesión religiosa, independencia económica o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota-parte correspondiente.

La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Parágrafo 1o.- A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3071 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar de pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante.

Parágrafo 2o.- las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1o. de julio de 1975, podrán adquirirla cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios.

"Artículo 157.- *Definición de hija célibe.* Para efectos del presente estatuto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio.

"...

"Artículo 163.- *Muerte en goce de asignación de retiro.* A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de pensión o de asignación de retiro, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Asimismo, la esposa e hijos legítimos no emancipados del causante, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada en base a los servicios del militar fallecido.

Parágrafo. El Gobierno establecerá tarifas variables para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión".

"...

"Artículo 166.- *Sanciones por injustificada desaparición.* Si el Oficial o Suboficial apareciere en cualquier tiempo y no justificare su desaparición tanto él como quienes hubieren recibido los sueldos o las prestaciones por muerte, si fuere el caso, tendrán la obligación solidaria de reintegrar al Tesoro Público las sumas correspondientes sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar".

"...

"Artículo 193.- *Cotización.* 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 (30%) del primer sueldo básico como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del mismo 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 Caja con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) 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 o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa".

"Artículo 194.- *Contribución aumentos Caja de Retiro.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contribuirán con destino a ésta con el monto de aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días de la fecha en que se cause dicho aumento".

"Artículo 195.- *Resoluciones.* Las prestaciones que según este Decreto queden a cargo del Tesoro Público, se regularán por medio de resoluciones dictadas por el Ministerio de Defensa. El reconocimiento de asignaciones de retiro y demás prestaciones que correspondan a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará por medio de resoluciones del Gerente, aprobadas por el Ministerio de Defensa.

"...

"Artículo 199.- *Expedientes de prestaciones.* Los documentos que se requieran para la reclamación de prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se harán en papel común, aceptándose al efecto los que se produzcan en equipos electrónicos siempre y cuando estos últimos contengan firmas autorizadas. A los interesados no se les podrá gravar con el cobro de copias, timbres y otra clase de impuestos".

"...

"Artículo 201.- *Procedimiento oficioso.* El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones a que tienen derecho los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será tramitado mediante el procedimiento de oficio por el Ministerio de Defensa, con la obligación por parte del interesado de complementar la documentación con las pruebas que el Ministerio no esté en condiciones de allegar".

"...

"Artículo 217. *Inaplicabilidad de la Ley 4 de 1976.* De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 3 16 de 1977 y por estar sometidos al régimen prestacional especial consagrado en este Estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 4 de 1976 no rige para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, ni para los exalumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros".

"...

"Decreto 1305 de 1975

"Artículo 1o.- A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro, pensión militar o policial, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en los Decretos 2337 y 2338 de 1971, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por las Cajas de Retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional respectivamente, equivalente a la totalidad de las prestaciones que venía devengando el causante".

"Artículo 2o.- A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión policial, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos por el Decreto 2349 de 1971, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional o por el Tesoro Público, equivalente a la totalidad de la prestación que venía devengando el causante".

"Artículo 3o.- A partir de la vigencia de este Decreto, hácese extensivo el derecho consagrado en los artículos anteriores, a los beneficiarios del personal antes citado, que se hallen disfrutando de la sustitución de asignación de retiro o pensión, militar o policial, teniendo en cuenta las normas sobre orden de beneficiarios, proporción, crecimiento y extinción contempladas en los Decretos 2337, 2338 y 2340 de 1971 y lo dispuesto en el presente Decreto".

"...

"Artículo 6o.- La pensión de que trata el artículo anterior se reconocerá así:

La mitad para la viuda y la otra mitad para los hijos menores legítimos o naturales en la proporción establecida por la ley para estos últimos.

Cuando corresponda a los padres legítimos o naturales, la prestación se distribuirá por partes iguales.

Parágrafo.- La pensión se extinguirá para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos cuando se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando de esto último a los que padezcan incapacidad absoluta y dependan económicamente del Soldado o Grumete. 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 de la madre. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento".

"...

"Artículo 9o.- A partir de la vigencia del presente Decreto, el subsidio familiar a que tiene derecho el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Agentes y personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en servicio activo desaparece o disminuye para los siguientes hechos:

1. Desaparece por muerte de la esposa, si no hubiere hijos legítimos.

2. Disminuye por razón de los hijos: por muerte, por emancipación, por matrimonio, por profesión religiosa, por independencia económica, por haber llegado a la edad de 21 años, salvo las hijas célibes y los hijos inválidos y absolutos y para los estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando éstos dependan económicamente del Oficial, Suboficial, Agente o empleado civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional".

"Artículo 10.- A partir de la vigencia de este Decreto, la partida de subsidio familiar incluida o que se incluya para la liquidación de asignaciones de retiro o pensiones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Agentes, desaparece o disminuye en las condiciones previstas en el artículo anterior, y aumenta de conformidad con lo establecido en los Decretos 2337, 2338 y 2340 de 1971".

"...

"Artículo 19.- Para efectos del presente Decreto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraído matrimonio".

"...

"Decreto 2337 de 1971

"...

"Artículo 61.- *Disminución subsidio familiar.* El subsidio familiar de que tratan los artículos 60 y *116 literal b)* desaparece o disminuye por los siguientes hechos:

...

"...

"Artículo 116.- *Prestaciones por retiro.* A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo, se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas, así:

a. Cesantía y demás prestaciones unitarias: sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado, 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 y prima de estado mayor en las condiciones indicadas en este Estatuto.

b. Asignaciones de retiro y pensiones sobre: sueldo básico, prima de antigüedad, un subsidio familiar para el personal de Oficiales y Suboficiales casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casado o viudo con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y el cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que el total sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a su grado, doceava parte de la prima de navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto, gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y prima de estado mayor en las condiciones indicadas en este Decreto".

"Artículo 117.- Las partidas de subsidio familiar que se incluye para la liquidación de asignaciones de retiro o pensiones de que trata el literal b) del artículo anterior, disminuye, aumenta o desaparece en las condiciones previstas en este Estatuto.

Para tener derecho a la partida de subsidio familiar, conforme al literal b) del artículo anterior, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos no comprendidos en las causales de disminución le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación de acuerdo con reglamentación que dicte el gobierno".

"...

"Artículo 119.- *Asignación de retiro.* A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al

grado, por incapacidad relativa o permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) 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 (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 116 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1o.- A partir de la vigencia de este 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 (95%) de las partidas fijadas en el artículo 116 y liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

Parágrafo 2o.- A partir de la vigencia del presente Decreto, el personal de Oficiales y Suboficiales retirados con anterioridad al 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, se le reajustará su asignación de retiro al noventa y cinco por ciento (95%) tomando como base las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.

Parágrafo 3o.- El aumento de tiempo para el retiro voluntario de los Oficiales de Vuelo de las Fuerzas Aéreas y los Suboficiales de las Fuerzas Militares sólo regirá para quienes al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968, no habían cumplido quince (15) años de servicio".

"...

"Artículo 123.- *Cómputo prima de vuelo.* Para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de vuelo solamente se liquidará a los Oficiales de Vuelo y Suboficiales Técnicos de las Fuerzas Aéreas que tengan veinte (20) años o más de servicio y tres mil (3.000) horas de vuelo como mínimo.

Parágrafo.- Exceptúase de lo dispuesto en el artículo los Oficiales Especialistas que al entrar en vigencia el Decreto 3071 de 1968 tenían doce (12) años o más de servicio, a quienes se les liquidará para efectos de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales la prima de vuelo con veinte (20) años de servicio y mil quinientas (1.500) horas de vuelo como mínimo".

"Artículo 124.- Oscilación de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que se introduzcan en los sueldos básicos de actividad para cada grado".

"...

"Artículo 127.- *Inembargabilidad y prescripción.* El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Estatuto prescribe a los cuatro (4) años".

"Artículo 128.- *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiros y pensiones se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos.

Las asignaciones de retiro y pensiones militares son incompatibles entre si y con las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y no son reajustables por servicios civiles presentados al ramo de defensa u otras entidades de derecho público. El interesado puede optar por la más favorable".

"...

"Artículo 130.- *Prestaciones por separación.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, que a partir de la vigencia del presente Decreto, sea separado del servicio en forma absoluta, como resultado de sentencia condenatoria, tendrá derecho a asignación de retiro o pensión de acuerdo con las condiciones previstas en este estatuto y demás condiciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones*".

"...

"Artículo 140.- *Extinción de pensiones.* Las prestaciones que se otorguen por fallecimiento de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en goce de asignación de retiro o pensión conforme a este estatuto, se extinguirán para la viuda si contrae nuevas nupcias y para los hijos que se emancipen o lleguen a la mayor edad, exceptuando este último a los que padezcan incapacidad absoluta o permanente o gran invalidez y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. 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 de la madre. En los demás casos no habrá derechos de acrecimiento".

"Artículo 141. *Definición de la hija célibe.* Para efectos del presente estatuto se entiende por hija célibe aquella que nunca ha contraido matrimonio".

"...

"Artículo 173.- *Cotización.* 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 (30%) del primer sueldo como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) 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 (8%) 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 o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesorero Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa".

"Artículo 174.- *Contribución aumentos Caja de Retiro.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a ésta con el monto de aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento".

"Artículo 175.- *Resoluciones.* Las prestaciones que según este Decreto queden a cargo del Tesorero Público, se regularán por medio de resoluciones dictadas por el Ministerio de Defensa. El reconocimiento de asignaciones de retiro y demás prestaciones que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se hará por medio de Resoluciones del Gerente, aprobadas por el Ministerio de Defensa".

"...

"Artículo 179.- *Expedientes de prestaciones.* Con excepción de la Hoja de Servicios Militares, la cual deberá ser elaborada en papel sellado, los demás documentos que se requieran para la reclamación de prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se hará en papel común: a los interesados no se les podrá gravar con el cobro de copias, timbres y otra clase de impuestos".

"...

"Artículo 182.- *Procedimiento oficioso.* El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones a que tienen derecho los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será tramitado mediante el procedimiento de oficio por el Ministerio de Defensa, con la obligación por parte del interesado de complementar la documentación con las pruebas que el Ministerio no esté en condiciones de allegar".

"...

"*Decreto 3071 de 1968.*

"...

"Artículo 83.- ...

...

Parágrafo 2o.- Las entidades pagadoras del ramo de Defensa que cubran las primas y subsidios, descontarán las sumas correspondientes a los porcentajes a que haya lugar con destino a la Caja de Vivienda Militar y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidados sobre el sueldo mensual básico correspondiente al grado de Oficial o Suboficial".

"...

"Artículo 116.- ...

...

Parágrafo 2o.- Para tener derecho a la prestación de que trata este artículo, es requisito indispensable que el interesado compruebe que sostiene su hogar y que sus hijos menores de edad le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación".

"...

"Artículo 125. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que sea separado del servicio en forma absoluta por sentencia condenatoria definitiva, no podrá gozar de los tres (3) meses de alta para la formación de su Hoja de Servicios, ni de asignación de retiro; solamente tendrá derecho al reconocimiento de la cesantía por su tiempo de servicio prestado al ramo de Defensa y si fuere el caso, a la indemnización por la incapacidad adquirida en el servicio".

"...

"Artículo 151.- Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares contribuirán para el sostenimiento de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo como cuota de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) 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 (8%) de la asignación de retiro o de 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 (5%) del valor de la pensión con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa".

"Artículo 152.- Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a ésta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones correspondientes a los siguientes treinta (30) días a la fecha en que se cause dicho aumento".

"...

Fundamento de la Demanda

En primer término advierte la Corte que los actores proceden a demandar una serie de disposiciones de distintos decretos, las cuales se transcribieron en el punto anterior, todas relacionadas con normas de carrera aplicables a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y el régimen de sus prestaciones sociales, bajo el entendimiento de que al declararse inexequibles las normas del primero de los nombrados, reviven automáticamente los preceptos del ordenamiento antes vigentes, el cual, a su entender, también debe ser declarado inexequible por contener los mismos vicios de inconstitucionalidad y así sucesivamente hasta llegar al último de los decretos acusados.

El reparo principal que se hace contra las normas de los decretos 095 de 1989, 089 de 1984, 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071

de 1968, es el de que el Ejecutivo excedió el límite material de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en las leyes 5 de 1988, 60 de 1976, 24 de 1974, 7 de 1970 y 65 de 1967, respectivamente, puesto que en unos casos se atribuyó al Presidente de la República la tarea de reformar las normas de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y sin embargo dicho funcionario lo que hizo fue modificar las normas sobre prestaciones sociales de los mismos, y en otros eventos la autorización era para modificar dichas prestaciones sociales y el Gobierno procedió a variar también las de carrera de tales empleados públicos, todo lo cual conlleva a la violación de los artículos 76-12 y 118-8 del Estatuto Máximo.

Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación emite la vista fiscal en oficio número 1680 de 25 de abril de 1991, en la cual pide a la Corte inhibirse para pronunciarse sobre los mandatos demandados "por cuanto las normas acusadas han dejado de regir" y en consecuencia "no están entonces en condiciones de quebrantar el ordenamiento constitucional".

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la presente acción de inconstitucionalidad, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de decretos expedidos por la Presidencia de la República con base en las atribuciones que le confirió el Congreso Nacional al amparo del artículo 76-12 de la derogada Carta Política (art. 214 C.N), hoy posible según las voces del artículo 241 C.N., 199.1 en concordancia con el 24 transitorio de la misma.

b) Aclaración previa.

Los mismos ciudadanos que en esta oportunidad demandan, habían acudido con anterioridad a la Corte con el fin de impugnar múltiples preceptos del decreto 095 de 1989 que regula la misma materia de los hoy acusados, como es el régimen de prestaciones sociales y el estatuto de carrera de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. En dicha ocasión esta Corporación mediante sentencia número 53 de 31 de agosto de 1989 decidió retirar del ordenamiento jurídico todos aquellos mandatos que se relacionaban con el tema de prestaciones sociales y salarios, ya que el legislador extraordinario había incurrido en exceso en el ejercicio de las facultades que le confirió la ley 5 de 1988, las cuales solo lo autorizaban para expedir un estatuto de carrera, más no para reformar los puntos dichos relativos a prestaciones sociales y salarios.

Como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad, los mismos actores procedieron a demandar las normas respectivas de los decretos 089 de 1984 y 2246 del mismo año, en razón a que habían readquirido vigor jurídico por los efectos del fallo citado, además de que en su entender contenían el mismo vicio de inconstitucionalidad de las del Decreto 095 de 1989. La Corte en sentencia número 90 del 5 de julio de 1990 resolvió declararlas inconstitucionales, por cuanto no conformaban normal desenvolvimiento de la competencia legislativa al Presidente de la República, violándose los artículos 76-12 y 118-8 del Estatuto Máximo de la época.

Ante estas circunstancias los ciudadanos primeramente citados, considerando que con esta última decisión de la Corte revivieron automáticamente las normas respectivas de los decretos que existían antes de los declarados inexequibles, han presentado demanda contra los decretos 612 de 1977, 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, la cual es materia de examen en este proceso.

c) Carencia actual de objeto.

Desconocen los actores que con posterioridad a los fallos de esta Corporación enunciados en el punto anterior, el Gobierno Nacional, obrando en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso por medio de la Ley 66 de 1989, dictó el Decreto número 1211 del 8 de junio de 1990, el cual aparece publicado en el Diario Oficial número 39106 de la misma fecha, reformando el estatuto de personal de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, derogando de esta forma las normas que hoy se impugnan, como se verá a continuación.

El artículo 173 del Decreto 095 de 1989 fue subrogado por el 178 del Decreto 1211 de 1990.

Los artículos 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 86, 88, 89, 131, 132, 133, 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201 y 217 del decreto 612 de 1977 fueron sustituidos por los números 84, 79, 83, 80, 95, 87, 98, 85, 92, 93, 103, 101, 97, 91, 89, 88, 90, 99, 86, 94, 102, 158, 161, 162, 163, 168, 169, 174, 175, 178, 181, 182, 188, 252, 195, 199, 242, 245, 233, 234, 232, y 258 respectivamente del Decreto 1211 de 1990.

Y en cuanto a las normas demandadas de los Decretos 1305 de 1975, 2337 de 1971 y 3071 de 1968, fueron derogadas entre sí en el mismo orden y todas por el prenombrado Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo sobre las normas acusadas por no estar

vigentes, requisito indispensable para que la Corporación pueda ejercer su competencia para fallar.

Lo anterior hace innecesario que la Corte se adentre en el problema de técnica procesal en esta clase de juicios y que consiste en la acogida por los actores de presentar acusaciones sucesivas y acumuladas a condición de que prospere la antecedente para entonces pretender en la misma demanda inexequibilidad de la que, en tal supuesto de prosperidad inicial, reviviría. No se examina, entonces, la procedencia de este sistema.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

Resuelve

Inhibirse de fallar la presente demanda contra las siguientes disposiciones:

Artículo 173 (parcial) Decreto 095 de 1989; artículo 170 (parcial) Decreto 089 de 1984; artículos 65 a 76, 78, 79, 81 a 84, 86, 88, 89, 131 a 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201, y 217 Decreto 612 de 1977; artículos 1, 2, 3, 6, 9, 10 y 19 Decreto 1305 de 1975; artículos 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 Decreto 2337 de 1971 y artículos 83, 116, 125, 151 y 152 Decreto 3071 de 1968.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

INHIBICION

Falta de competencia de acuerdo a la Constitución de 1991. La Corte se inhibe para decidir.

Corte Suprema de Justicia.- *Sala Plena.*- Santafé de Bogotá D.C., agosto quince (15) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2278 (374-E). Acta No. 32. Sentencia No. 96

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 99 del 14 de enero de 1991.

Incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer y decidir sobre la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, según la nueva Constitución.

Antecedentes

Dentro del término señalado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política de 1886, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, copia auténtica del Decreto Legislativo No. 99 del 14 de enero de 1991, "Por el cual se modifica, adiciona y contempla el Estatuto para la Defensa de la Justicia contenido en el Decreto Legislativo No. 2790 de noviembre 20 de 1990".

Mediante auto de fecha febrero 20 de 1991, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró "que existe una causal de impedimento para que el Señor Procurador General de la Nación en el trámite del expediente No. 2278 (374-E) de revisión constitucional del Decreto 99 de enero 14 de 1991", y en consecuencia de lo anterior se hizo envío del expediente Viceprocuraduría General para que rindiese el concepto de rigor.

A su vez, la Señora Viceprocuradora General, según oficio No. V-P-425 del doce (12) de marzo del presente año, manifestó su impedimento para conceptuar sobre la revisión del Decreto que se examina. La Sala

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en auto fechado en marzo 13 de 1991, aceptó el impedimento manifestado por la Señora Viceprocuradora y dispuso pedir al Señor Presidente de la República el nombramiento de un Procurador ad-hoc.

En cumplimiento de lo indicado por la Sala Constitucional de la Corporación, el señor Presidente de la República expidió el Decreto 1005 del 17 de abril de 1991, en el cual se nombra al Doctor Alvaro Orlando Pérez Pinzón, Procurador General de la Nación ad-hoc, "para que rinda concepto fiscal dentro del proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo 99 de 1991, expediente No. 2278 (374-E) que cursa en la Corte Suprema de Justicia".

El señor Procurador General de la Nación ad-hoc., rindió su concepto dentro de los términos correspondientes.

El Texto del Decreto

El texto del Decreto materia de revisión en este procedimiento es el que se inserta a continuación en fotocopia del Diario Oficial:

Estatuto para la Defensa de la Justicia Decreto 99 de 1991 enero 14

Por el cual se modifica, adiciona y complementa el Estatuto para la Defensa de la Justicia, contenido en el Decreto legislativo número 2790 de noviembre 20 de 1990 (Tomo 63, No. 349 (enero/91), pág. 35 y ss.)

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto legislativo número 1038 de 1984, y

Considerando

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, para combatir las perturbaciones producidas por bandas de terroristas y de narcotraficantes;

Que el 20 de noviembre de 1990 se dictó el Decreto legislativo número 2790 por cuanto las señaladas causas de perturbación persistían, creando mediante él mecanismos jurídicos para dotar de seguridad a los jueces de la República encargados de administrar justicia en esas materias, así como para dotar a la Administración de Justicia de soporte administrativo adecuado y eficiente y robustecer la capacidad técnica y operativa a los cuerpos auxiliares de ella;

Que las mencionadas causas de perturbación del orden público aún subsisten, y que del examen y revisión de los soportes normativos contenidos en el Decreto 2790 en frente de la evolución de la situación, se deriva la necesidad de corregir, adicionar o suprimir algunos para mejorarlos y hacerlos más ágiles, expeditos y eficientes,

Decreta

Art. 1o. Para todos los efectos de ley, los artículos del Decreto legislativo número 2790 de 1990 que se incluyen a continuación, quedarán así:

"Artículo 4o. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce con relación a la Jurisdicción de Orden Público:

1. Del recurso extraordinario de casación.
2. Del recurso extraordinario de revisión.
3. Del recurso de hecho, cuando se deniegue el recurso de casación.
4. En única instancia, de las actuaciones y procesos que se inicien o adelanten contra los Magistrados del Tribunal Superior de Orden Público y sus Fiscales, por delito cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, con arreglo al procedimiento penal ordinario y, en segunda instancia, de las actuaciones y procesos que inicie y adelante el Tribunal Superior de Orden Público contra los Jueces de Instrucción y Conocimiento de Orden Público y contra los Fiscales de Orden Público, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas".

"Artículo 5o. Sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones, el Tribunal Superior de Orden Público, conoce:

1. De los impedimentos de sus miembros, lo mismo que de los de Jueces y Fiscales de Orden Público, los cuales decidirá de plano.

Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero los Jueces y Agentes del Ministerio Público deberán declararse impedidos cuando exista causal para el efecto.

Si el incidente prospera y se trata de un juez, se remitirá el asunto al Director Seccional de Orden Público a fin de que éste haga la nueva asignación de manera inmediata.

Cuando se trata del Fiscal, o Agente del Ministerio Público, se dará aviso al Procurador Departamental o Provincial correspondiente a fin de que disponga de inmediato su reemplazo.

2. De los recursos de apelación contra las providencias proferidas por los Juzgados de Orden Público que sean susceptibles de este recurso, y del recurso de hecho cuando se deniegue el de apelación.

3. En única instancia y en Sala Unitaria, del trámite del derecho de *habeas corpus* en relación con los delitos de la Jurisdicción de Orden Público.

4. Del grado jurisdiccional de consulta en relación con todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes.

Si el Tribunal inadmite el recurso de apelación y la providencia impugnada es susceptible del grado jurisdiccional de consulta, asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite correspondiente.

5. En primera instancia, de las actuaciones y procesos que se inicien o adelanten contra jueces de instrucción o de conocimiento de orden público, o contra los Fiscales de Orden Público, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, los cuales serán tramitados conforme al procedimiento penal ordinario.

Parágrafo. A fin de garantizar la seguridad de los Magistrados, los asuntos correspondientes a la competencia del Tribunal Superior de Orden Público, se distribuirán entre ellos conforme al procedimiento que se establezca en el reglamento interno que para el efecto expida la Sala de Gobierno de la Corporación.

Las providencias serán firmadas pero se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas, la que deberá ser debidamente certificada por el Presidente del Tribunal.

Efectuada la certificación anterior se entenderá, para todos los efectos legales, que la asignación de procesos y la adopción de providencias, al igual que las disidencias, se produjeron de conformidad con el procedimiento vigente".

"Artículo 8o. A partir de la vigencia del presente Decreto, los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio y lesiones personales que se cometan en alguna de las personas relacionadas en el numeral 1o del artículo 2o del Decreto 474 de 1988 y en el artículo 6o del presente Estatuto, por causa o con motivo de esos cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a pena de prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales".

"Artículo 9o. A los Jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

1. De los procesos por delitos de secuestro en todas sus modalidades, con excepción de los que se atribuyen a los Juzgados Superiores en el artículo siguiente, así como del concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 8o.

2. De los procesos por delitos de extorsión en todas sus modalidades, así como del cierto para comerterlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7o.

3. De los procesos por los delitos contemplados en el artículo 2o., numeral 1o. del Decreto 474 de 1988, atendida la precisión hecha en el artículo 8o. del presente Estatuto.

4. De los procesos por los delitos de terrorismo; auxilio a las actividades terroristas; omisión de informes sobre actividades terroristas; exigencia o solicitud de cuotas para terrorismo; instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas; concierto para delinquir; instigación al terrorismo; incendio; destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista; disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos; tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional; corrupción de alimentos y medicinas; instrucción y entrenamiento; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; administración de recursos; interceptación de correspondencia oficial; utilización ilegal de uniformes e insignias; suplantación de autoridad; incitación a la comisión de delitos militares; torturas; atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones; secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo; homicidio con fines terroristas y lesiones personales con fines terroristas; descritos en los artículos 1o. al 36 del Decreto 180 de 1988, salvo el artículo 26.

5. De los procesos por los delitos tipificados en los artículos 1o. y 2o. del Decreto 3664 de 1986, con excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal.

6. De los procesos por los delitos de lesiones personales ocasionados por quienes pertenezcan a grupo armado no autorizado legalmente, descritos en los artículos 31 y siguientes del Decreto 180 de 1988, adicionado por el artículo 3o. del Decreto 2490 de 1988.

7. De los procesos por delitos de rebelión y sedición referidos en los artículos 8o. del Decreto 2490 de 1988; 1o. y 2o. del Decreto 1857 de 1989.

8. De los procesos por los delitos sobre promoción, financiación, organización, dirección, fomento o ejecución de actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los enumerados por el artículo 1o. del Decreto 1194 de 1989; así como los de ingreso, vinculación o formación de tales grupos y los de instrucción, entrenamiento o equipamiento de los mismos, tipificados en los artículos 2o. y 3o. del mismo Decreto.

9. De los procesos por los delitos definidos en el artículo 1o. del Decreto 1858 de 1989.

10. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 1o. del Decreto 1895 de 1989.

11. De los procesos por los delitos contemplados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cuantía de plantas exceda de dos mil (2.000) unidades, la de semillas sobrepase los diez mil (10.000) gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil (10.000) gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si es hachís, sea superior a dos mil (2.000) gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil (4.000) gramos si es metacualona.

12. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil (10.000) gramos de marihuana, sobrepase los tres mil (3.000) gramos si se trata de hachis, sea superior a dos mil (2.000) gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda los cuatro mil (4.000) gramos si se trata de metacualona.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35 y 39 de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1o. del Decreto 1198 de 1987.

14. De los procesos por los hechos punibles tipificados por el artículo 6o. del Decreto 1856 de 1989, cuando su cuantía sea igual o superior a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales en moneda colombiana, estimada al momento de la comisión del delito.

15. De las actuaciones relacionadas con los bienes ocupados o incautados de acuerdo con lo previsto en este Decreto, en los eventos en los cuales el delito al cual acceden sea de su competencia.

16. De los casos de cesación de procedimiento o auto inhibitorio a que se refiere la Ley 77 de 1989 y su Decreto reglamentario 206 de 1990.

Parágrafo. La competencia de los jueces de orden público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos, y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. En todo caso la ley sustancial favorable, o la procesal de efectos sustanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable".

"Artículo 13. Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este Decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los Juzgados de Orden Público, los especializados y los ordinarios, o la policía judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de orden público quienes procederán de la siguiente manera:

1. Los procesos en que se haya proferido auto de citación para audiencia o el que dispone el traslado al Ministerio Público para el concepto de fondo, los distribuirá entre los Jueces de conocimiento de orden público, para que éstos continúen el trámite con el mismo procedimiento con que se venían adelantando. Si no estuviere ejecutoriado el auto el expediente se dejará en la sección jurisdiccional, hasta cuando ésta se produzca.

2. Los que se hallen en etapa de instrucción, los asignará a los Jueces de instrucción de orden público, para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo al procedimiento señalado en este Decreto.

3. Los que estén en diligencias preliminares, los remitirá a las unidades investigativas de orden público a fin de que adelanten la averiguación acatando las normas de este Decreto; previa determinación

de aquéllas con relación a las cuales se deba dictar auto inhibitorio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 118 de la Ley sobre Descongestión de Despachos Judiciales".

"Artículo 16. En los casos regulados en los tres (3) artículos precedentes y cuando haya persona capturada, se le indagará y resolverá su situación jurídica antes de la remisión de las diligencias a la Dirección Seccional de Orden Público. Toda persona privada de la libertad en relación a estos eventos, quedará a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público correspondiente.

Se atribuye competencia por el término de ocho (8) días hábiles a partir del dieciséis (16) de enero de 1991 a los Jueces de Instrucción Criminal a fin de que realicen los actos urgentes de instrucción en los asuntos y procesos que la jurisdicción ordinaria así como los Jueces de orden público y especializados suprimidos por este Decreto, deban remitir al Director Seccional de orden público, en especial para la recepción de indagada o versión y la definición de la situación jurídica. Terminada su competencia provisional, remitirán lo actuado y sus elementos a éste y colocarán los detenidos a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público".

"Artículo 18. La Policía Judicial de Orden Público estará integrada por unidades investigativas permanentes conformadas por funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial o del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o por miembros de la Policía Nacional (DIJIN Y SIJIN), y con el personal técnico y operativo que se requiera para su funcionamiento eficiente.

Parágrafo 1o. En las fuerzas militares se conformarán unidades investigativas de orden público con personal seleccionado de las secciones de inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9o. de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de juez de orden público.

Parágrafo 2o. El Director Seccional de Orden Público podrá integrar unidades investigativas de orden público con personal de las distintas dependencias a que se refiere este artículo, previa consulta con los jefes seccionales de las dependencias respectivas".

"Artículo 20. La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio.

La Policía Judicial practicará las pruebas, o incorporará al expediente las que se pongan a su disposición y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente.

Igualmente incorporará al expediente las que se hayan producido válidamente en cualquiera otra actuación judicial, administrativa o disciplinaria, tanto en el país como en el exterior".

"Artículo 22. Cuando las circunstancias lo aconsejan para seguridad de los testigos, se autorizará que éstos coloquen la huella digital en la declaración en lugar de su firma, pero en estos casos es obligatoria la participación del Agente del Ministerio Público, quien certificará que dicha huella corresponde a la persona que declara. Se omitirá la referencia al nombre y generales de estas personas en el texto del acta, la que se hará formar parte del expediente correspondiente con la constancia sobre el levantamiento de la de identificación y su destino.

Simultáneamente se levantará un acta separada en la que se reseñará en forma completa la identidad del declarante con la descripción de todos sus generales y condiciones personales y civiles, así como la indicación de sus relaciones personales, familiares o de cualquier otra índole con el acusado y el ofendido si lo hubiere, incluyendo todos los elementos del juicio que puedan servir al Juez y al Fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, acta en la cual se colocará claramente la huella digital del exponente, se firmará por éste, por quien reciba la exposición y por el Agente del Ministerio Público, se guardará en sobre cerrado y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso.

Para efecto de valoración de la prueba testimonial, el Juez de Orden Público y el Fiscal podrán solicitar en cualquier momento el acta separada a que se refiere el inciso segundo de este artículo, manteniendo su reserva para las demás partes o intervinientes en el proceso. Dicha reserva se levantará cuando se descubra o determine que el testigo incurrió en falso testimonio o que lo hizo con fines o propósitos fraudulentos.

Igual podrá hacerse con los peritazgos o con cualquiera otra prueba en relación con la cual sea conveniente guardar la identidad de las personas que hayan participado en ella.

Sin perjuicio de la atribución conferida por la ley al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de Registro Civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior".

"Artículo 23. En relación con los hechos punibles cuya competencia atribuye el artículo 9o. de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público, las diligencias preliminares serán adelantadas oficiosamente por las Unidades Investigativas de Orden Público del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar, o cuando lo disponga el Juez de Orden Público correspondiente.

Las Unidades Investigativas de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial adscritas a las Direcciones Seccionales de Orden Público sólo adelantarán investigaciones cuando así lo disponga el Juez de Orden Público, y en los casos señalados por el Decreto 3030 de 1990 con sus adiciones y reformas, cuando el Director Nacional de Instrucción Criminal así lo disponga.

Iniciada la indagación el Jefe o superior de la Unidad Investigativa de Orden Público dará aviso escrito de inmediato, o a más tardar en la primera hora del día hábil siguiente, a la Dirección Seccional de Orden Público respectiva, para que el Director de ésta asigne el Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla.

El Juez de Instrucción podrá desplazar por intermedio del Director Seccional de Orden Público en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad Investigativa de Orden Público. Para tales efectos el Juez podrá solicitar informes en relación con el desarrollo de la misma.

Igualmente el superior de la Unidad Investigativa de Orden Público dará aviso escrito inmediato de la iniciación o dentro de la primera hora hábil del día siguiente al Agente del Ministerio Público correspondiente.

Parágrafo. Las Unidades Investigativas de Orden Público conocerán a prevención de las indagaciones sobre hechos que se produzcan dentro de su jurisdicción. Pero aprehenderá su conocimiento aquella que primero haya hecho su arribo al lugar de los hechos, debiéndole prestar las demás el apoyo necesario para el aislamiento y protección del sitio y de los testigos, así como para las demás medidas que sean conducentes.

El Ministerio Público velará por el cumplimiento de la disposición precedente y dirimirá de plano los conflictos que se presenten al respecto, en decisión cuyo desacato por cualquier miembro de Policía Judicial constituirá causal de mala conducta".

"Artículo 24. Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos que el artículo 9o. de este Decreto atribuye a la competencia de la Jurisdicción de Orden Público, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público, además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:

A. Recibir bajo juramento las denuncias que le sean presentadas y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos aludidos en el inciso anterior de que tengan noticia.

B. Inspeccionar minuciosamente el lugar de los hechos y allegar los elementos que puedan servir para asegurar las pruebas de la materialidad del delito y de la responsabilidad de sus autores, cuidando que tales huellas no se alteren, borren u oculten; levantarlas, transplantarlas o registrarlas técnicamente, y hacerlas reconocer o examinar si fuere necesario.

C. Practicar el levantamiento de cadáveres, en lo posible con la asistencia de un médico legista y oficial, ordenar la correspondiente necropsia y hacer las diligencias necesarias para su identificación.

D. Levantar el croquis del lugar en donde se haya cometido el ilícito y tomar fotografías.

E. Realizar y ordenar las pruebas técnicas necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos.

F. Recibir bajo la gravedad del juramento testimonio a todas las personas que hayan presenciado los hechos, y a quienes les conste alguno en particular. Para este propósito podrán impedir por un lapso no mayor de seis horas que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido las declaraciones.

G. Recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta diligencia será firmada por el imputado en señal de asentimiento.

H. Practicar el registro de personas, cuando haya fundado motivo para creer que ocultan objetos importantes para la investigación. El registro lo practicará persona del mismo sexo, guardando las consideraciones compatibles con la correcta ejecución del acto.

I. Practicar el reconocimiento fotográfico o en fila de personas para verificar la identidad de un sospechoso, en los términos señalados por la ley penal. Sin embargo, en el último caso deberá contarse con la presencia del Agente del Ministerio Público.

J. Proveer a la identificación del imputado por los medios legales pertinentes.

K. Recaudar los antecedentes penales y de Policía que existan con relación a las personas que pudieren ser responsables de los hechos investigados.

L. Aprehender las armas que se hayan utilizado en la comisión del ilícito, y los elementos que hayan servido para su ejecución o provengan de ella, e incautar u ocupar bienes en los términos señalados en las regulaciones legales vigentes.

M. Pedir a las autoridades encargadas de llevar el registro de los derechos reales principales y accesorios, certificaciones sobre los titulares inscritos respecto de los bienes aprehendidos, ocupados o incautados.

N. Informar a los titulares de derechos inscritos sobre los bienes incautados u ocupados, para que ejerzan la defensa de sus derechos ante la jurisdicción respectiva.

O. Dar aviso a las autoridades del respectivo país conforme a los pactos, convenios o usos internacionales, si se tratare de automotores, naves, aeronaves o unidades de transporte aéreo, fluvial o marítimo de procedencia extranjera y que hayan sido objeto material de delito contra sus legítimos propietarios, tenedores o poseedores en el extranjero, a fin de que se realicen las diligencias necesarias para que le sean devueltos, siempre que hayan actuado de buena fe exenta de culpa.

Parágrafo 1o. Siempre que la Policía Judicial de Orden Público vaya a practicar un allanamiento, interceptar líneas telefónicas, registrar corres-

pondencia o capturar una persona en los casos que no sean de flagrancia, deberá solicitar autorización a cualquier Juez Penal o Promiscuo de la Jurisdicción Ordinaria salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya Juez Ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público respectiva, cuando por razones del lugar, el día o la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación a situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien da la orden.

El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público, que las autoridades de policía o del Departamento Administrativo de Seguridad, y las oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9o. de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público.

Parágrafo 2o. Salvo las decisiones que por mandato legal correspondan a las autoridades administrativas, las solicitudes para la devolución u otros pronunciamientos sobre bienes incautados u ocupados se tomarán por el Juez de Orden Público a quien corresponda el control de la indagación o la dirección de la instrucción, para lo cual se remitirá la petición de inmediato junto con el original del expediente conformado hasta el momento, continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre la copia.

Parágrafo 3o. Los funcionarios y miembros de Policía Judicial de Orden Público presentarán sus informes y se identificarán en las diligencias con el número de código asignado por la Institución a la cual pertenezcan".

"Artículo 25. Todas las autoridades de Policía Judicial distintas a las señaladas en el inciso primero del artículo 18 del presente Decreto, podrán asumir las diligencias de indagación preliminar en relación con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público en caso de urgencia, y cuando por cualquier circunstancia no intervenga inmediatamente la Unidad de Investigación de Orden Público correspondiente, debiendo remitir a ésta lo actuado en el término de cuarenta y ocho (48) horas, más el de la distancia.

Si existe persona capturada, se procederá tal como se regula en el artículo siguiente, pero el término de retención por parte de dichas autoridades no podrá exceder de 48 horas".

"Artículo 26. En caso de captura del infractor los funcionarios de Policía Judicial, procederán a informarle sobre los motivos de ella, el derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión y el de rendir versión libre y espontánea sobre los hechos que la produjeron dentro de los parámetros de la Constitución Política, levantando acta en que se deje constancia de todo ello, la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo.

El funcionario aprehensor deberá registrar el hecho en un libro llevado especialmente para el efecto, que será revisado diariamente por el Agente del Ministerio Público, momento en el cual rubricará y foliará las páginas correspondientes, con indicación de la fecha y la hora en que hubiese verificado el control de las capturas efectuadas y la correspondencia del registro con los avisos de capturas que le hayan sido enviadas.

Del mismo modo, el funcionario que hubiese efectuado la captura deberá dar noticia inmediata de ella a la persona que indique el aprehendido, así como por escrito al Agente del Ministerio Público respectivo y, por intermedio del Director Seccional de Orden Público, al Juez de Instrucción que le corresponda el control de la indagación. La omisión injustificada de las obligaciones precedentes será causal de mala conducta y podrá hacer responsable a su autor del delito de prevaricato por omisión.

Dentro de los cinco (5) días siguientes al acto físico de la captura deberá remitir el aprehendido y el original del expediente al Juez de Instrucción correspondiente, a fin de que éste decida lo pertinente, pudiendo en todo caso continuar con el recaudo de pruebas sobre la copia del expediente, salvo disposición en contrario del mencionado Juez.

Durante dicho término el aprehendido podrá permanecer incomunicado.

Parágrafo 1o. Si el aprehensor fuere autoridad de Policía Judicial diferente a la de Orden Público, registrará la captura en los libros que se lleven para el efecto en la entidad y remitirá las copias de la actuación adelantada en el término de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Investigativa de Orden Público más próxima.

Parágrafo 2o. Los costos que implique o demande la remisión de los aprehendidos a las autoridades judiciales, luego de su captura, estarán a cargo de la Unidad de Investigación que la haya efectuado. El Ministerio de Hacienda apropiará las partidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición en cada entidad".

"Artículo 27. Desde el momento mismo de la ocurrencia de los hechos el Agente del Ministerio Público deberá procurar el recaudo de las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados con la infracción, solicitando para ello la práctica de las pruebas correspondientes a cualquier Juez de la República salvo a los de Orden Público, las que no causarán costos de ninguna naturaleza diferentes a las erogaciones necesarias para producirlas y serán trasladadas durante el juicio al expediente.

Los testigos y peritos que intervengan en el trámite previsto en el inciso anterior tendrán, si lo solicitan, las mismas garantías de reserva y seguridad consagradas en el artículo 22 de este decreto.

Igual facultad relacionada con el recaudo probatorio podrán ejercer, por medio de apoderado, los perjudicados con la infracción; pero en tal evento cursarán informe al Agente del Ministerio Público respectivo, caso en el cual éste se abstendrá de iniciar su trámite o suspenderá el que al efecto ya hubiere iniciado".

Artículo 28. La indagación preliminar termina cuando se haya proferido auto cabeza de proceso, o con el auto inhibitorio debidamente ejecutoriado".

"Artículo 30. Si transcurrido un año contado a partir de la iniciación de la indagación preliminar no hay sindicado conocido, la Policía Judicial de Orden Público enviará el expediente a la Dirección Seccional de Orden Público para que el Juez de Instrucción correspondiente, decida sobre la suspensión provisional de la actuación, la práctica de nuevas pruebas, o dicte el auto inhibitorio si hubiere lugar a él. Esta última decisión la tomará en auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios".

"Artículo 33. Recibida la indagatoria, el Juez que abrió la investigación definirá la situación jurídica dentro del término de 10 días, el cual se ampliará a 20 si fueren más de 5 los aprehendidos, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deben practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la cual practicará las pruebas decretadas, así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el Juez sin formalidades de ninguna índole.

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre el curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato so pena de incurrir quien los omita en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones a fin de entregarlo al Juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión".

"Artículo 35. Cuando la Policía Judicial de Orden Público considere necesario vincular a un posible sindicado no capturado, remitirá el original de la actuación que hubiese adelantado por intermedio del Director Seccional de Orden Público al Juez de Orden Público correspondiente, quien dará aplicación a lo dispuesto en el artículo que precede, si encuentra mérito para ello, conforme a estudio sobre el cuaderno original.

La Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público, continuará adelantando la actuación sobre el cuaderno de copias.

En la orden de captura emitida, el Juez podrá autorizar el allanamiento de los sitios en donde presuma se pueda encontrar el sindicado, señalándolos de manera genérica, y deberá informar sobre su expedición o cancelación al Director Nacional de Instrucción Criminal para su registro o inscripción en un Banco de Datos que debe llevarse para el efecto. Igual obligación tendrá el Juez en relación con las medidas de aseguramiento que profiera, modifique o revoque".

"Artículo 37. Durante la etapa de instrucción, la persona vinculada mediante indagatoria, el Defensor, los Auxiliares de la Justicia, el Agente del Ministerio Público, el Director Nacional de Instrucción Criminal o su delegado, el Subdirector Nacional de Orden Público o su delegado, los Directores Seccionales de Orden Público, y el funcionario que adelante investigación penal, disciplinaria o administrativa relacionada con actuaciones tramitadas en aquélla o con bienes vinculados a la misma, tendrán derecho a revisar el proceso, con la obligación de mantener la reserva de sus propias actuaciones.

Si en las investigaciones penales surge mérito para vincular en indagatoria, o en las disciplinarias para formular pliego de cargos, el funcionario que las adelante podrá solicitar el levantamiento de la reserva de identidad del funcionario investigado con el deber de mantenerla para efectos diferentes al trámite de la investigación a su cargo.

Sin embargo, para los tres primeros el Juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso. En ningún caso podrán ser reservadas las decisiones que afecten la libertad del procesado y el soporte probatorio que haya servido para dictar el auto de detención.

Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutoriado el auto que califique el mérito del sumario con resolución acusatoria o cesación de procedimiento, salvo que las solicite la autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de hecho, y con ellas la autoridad que las solicite conformará cuaderno separado que seguirá sujeto a la reserva. El Agente del Ministerio Público tendrá derecho a que se le expidan copias de cualquier parte de la actuación.

Quien violare la reserva del sumario o de la indagación preliminar, o transgrediere la prohibición del inciso anterior, incurrirá, si fuere funcionario o empleado oficial, en causal de mala conducta sancionable con destitución; si no lo fuere, se le impondrá multa por suma equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales. La primera se ordenará por el superior respectivo previo el procedimiento disciplinario y la segunda por el Juez de Orden Público mediante auto motivado y luego de oír en diligencia de descargos al infractor, así como de practicar las pruebas que solicitare y fueren conducentes en cuaderno separado. Esta última

decisión será susceptible de recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Orden Público pero no afectará la marcha del proceso o actuación".

"Artículo 39. Practicadas las diligencias ordenadas por el Juez y las demás que fueren conducentes, la Unidad Investigativa de Orden Público devolverá la actuación al Juez de Orden Público, quien declarará cerrada la investigación por auto de substanciación que se comunicará al sindicado detenido por cualquier medio eficaz y se notificará por estado a los demás sujetos procesales y parte civil reconocida.

Dicho proveído no será susceptible de recurso alguno y en él se dispondrá un traslado común por 5 días a la parte civil si la hubiere, y a los sujetos procesales diferentes al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos. Para este último se surtirá el traslado por igual lapso en su Despacho.

Vencidos los términos anteriores, el Juez calificará el mérito del sumario dentro de los 10 días hábiles siguientes por medio de resolución acusatoria, cesación de procedimiento o reapertura de investigación. En este último caso el Juez deberá señalar discriminadamente las pruebas a practicar, indicando la Unidad Investigativa de Orden Público que deba hacerlo".

"Artículo 43. En el auto cabeza de proceso, el Juez de Instrucción de Orden Público, ordenará la práctica de las pruebas que considere convenientes y podrá disponer que se subsanen las fallas que encuentre en las practicadas por la Policía Judicial y que atenten contra su validez".

"Artículo 45. Dentro del juicio las pruebas deberán pedirse indicando clara y precisamente lo que el solicitante se propone acreditar con cada una de ellas, así como su conducencia.

El auto que niegue la práctica de una prueba es apelable en el efecto devolutivo, pero no se podrá citar para sentencia, sino cuando haya sido resuelta la apelación. El Tribunal Superior de Orden Público decidirá de plano, y si ordenare la práctica de las pruebas, el Juez, o el superior de la Unidad Investigativa de Orden Público que sea comisionado, señalarán día y hora para el efecto".

"Artículo 46. Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente a disposición del acusado y su defensor, así como de la parte civil o de terceros incidentales si fuere el caso, en secretaría por el término común de 8 días, y al Fiscal en su despacho por un término igual una vez vencido el de las otras partes, a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. Transcurrido este último, el Juez tendrá 15 días para dictar sentencia.

Si vencido el término común, el defensor no hubiere presentado alegato de conclusión, el Juez procederá a designar uno de oficio a quien, una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá la expedición de copias y su remisión para que se

adelante si fuere el caso por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al Estatuto Profesional del Abogado".

"Artículo 47. El Director Seccional de Orden Público asignará el Juez de Instrucción o de Conocimiento de Orden Público que deba controlar la indagación, dirigir la instrucción o substanciar y fallar el juicio dentro de un proceso determinado, y podrá variar la asignación a petición sustentada por el Juez, siempre que lo considere necesario para garantizar la reserva de la identidad de éste".

"Artículo 50. A fin de garantizar su seguridad, cuando el Juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá que en la práctica de pruebas se utilice cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto, o que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito".

"Artículo 51. Los autos de trámite no previstos en el artículo 36 como privativos para su emisión por parte del Juez, las notificaciones, citaciones y en general las comunicaciones procesales, así como todo acto que implique manejo de títulos de depósito judicial o de bienes o elementos vinculados al proceso, salvo su orden de entrega, serán elaborados y suscritos por el Jefe de la Sección Jurisdiccional respectiva, pudiendo delegar su ejecución, cumplimiento y control en cada proceso a uno de los empleados de su dependencia, con quien compartirá la responsabilidad por su tramitación adecuada y oportuna.

Los memoriales y comunicaciones en general serán entregados en la Sección Jurisdiccional a cuyo cargo se asigna la agregación al expediente correspondiente, y su tramitación oportuna por medio del Director Seccional de Orden Público o su Asistente si fuere necesario".

"Artículo 52. En los procesos que se adelanten por la Jurisdicción de Orden Público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificatorio, y únicamente por razón de incompetencia del juez que lo dictó. Igualmente, en estos casos el juez podrá revocarlos oficiosamente.

Las solicitudes de nulidad por causa que se presente durante el juicio y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado, serán decididas en la sentencia.

Parágrafo 1o. La variación de la asignación de juez durante el sumario o en el juicio hecha por el Director Seccional de Orden Público no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate de funcionario de la misma naturaleza.

Parágrafo 2o. Desvirtuados los supuestos que dieron lugar al conocimiento del hecho punible por la Jurisdicción de Orden Público o por la Ordinaria, todas las diligencias y pruebas practicadas conservan su validez".

"Artículo 53. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores, dineros, divisas, depósitos bancarios, y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento atribuye el artículo 9o. del presente decreto a la Jurisdicción de Orden Público, o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación, hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva.

El superior de la Unidad Investigativa de Policía Judicial de Orden Público o el Jefe de la Policía Judicial, sólo podrán ordenar la incautación y ocupación de bien mueble o inmueble cuando exista prueba sumaria sobre su vinculación a delito de los mencionados en el artículo 9o. de este decreto como de conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público.

De la aprehensión, incautación u ocupación de los bienes que estuviesen sujetos a registro de cualquier naturaleza, se dará aviso inmediato al funcionario que corresponda por el Jefe Superior de la Unidad Investigativa que la haya efectuado. La inscripción se hará en el acto y no estará sujeta a costo ni a turnos algunos, so pena de causal de mala conducta. Hecha ésta, todo derecho de terceros que se radique sobre el bien será inoponible al Estado.

La orden de entrega definitiva de bienes a particulares sólo podrá cumplirse una vez ejecutoriada.

Parágrafo. Siempre que se produzca la incautación u ocupación de bienes el Superior de la Unidad Investigativa levantará un acta en que aparezca el inventario de ellos debidamente identificados, de la cual remitirá una copia adicional a la Dirección Nacional de Estupefacientes para los efectos señalados en este decreto".

"Artículo 54. Las Unidades Investigativas de Orden Público y las de Policía Judicial Ordinaria, inutilizarán las pistas de aterrizaje, destruirán las plantaciones o cultivos de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales pueda extraerse o procesarse droga que produzca dependencia, acatando las previsiones del decreto 1198 de 1987 y el procedimiento señalado por el artículo 77 de la ley 30 de 1986, hechos de los cuales se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo precedente.

Las drogas que produzcan dependencia o las sustancias estupefacientes incautados, serán destruidas con orden del Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público correspondiente, en diligencia a la cual deberá asistir el Agente del Ministerio Público, que se practicará siguiendo las pautas señaladas en los artículos 78 y siguientes de la citada ley en cuanto no se opongan a lo aquí previsto, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la referida en el parágrafo del artículo anterior remitiendo copia de ella a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Los insumos, sustancias precursoras o elementos que pueden servir para el procesamiento de cocaína o de cualquiera otra droga que produzca dependencia, una vez identificadas pericialmente por orden del Superior de la Unidad de Investigación de Orden Público, con la presencia imprescindible del Agente del Ministerio Público, serán puestas a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá determinar su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente acreditados, o su destrucción si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas, caso en el cual se procederá conforme al inciso anterior en lo pertinente. En el evento de utilización, tales elementos se avaluarán por una entidad civil y su valor o el del remate si lo hubiere se reembolsará al propietario legítimo en caso de que el proceso o actuación con cesación de procedimiento, sentencia absolutoria o auto inhibitorio.

Parágrafo. El Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público correspondiente podrá disponer la destrucción de los insumos o sustancias precursoras a que se refiere el inciso anterior sin orden o autorización de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuando las operaciones se realicen en zonas rurales de difícil acceso y su conservación represente grave peligro para la salubridad o seguridad pública, hecho sobre el cual se dejará constancia en acta similar a la enunciada en el parágrafo del artículo 53 cuya copia remitirá a la Dirección Nacional de Estupefacientes".

"Artículo 55. Los demás bienes muebles o inmuebles, efectos, dineros, acciones, divisas, derechos o beneficios de cualquier naturaleza vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público como objeto de los mismos, o que hayan sido utilizados para su comisión, o que provengan de ésta, serán ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público o por las de Policía Judicial Ordinaria y colocados a disposición o a la orden de la Dirección Nacional de Estupefacientes dentro de las 72 horas siguientes, junto con la copia del acta a que se refiere el parágrafo del artículo 53. Esta por medio de resolución, podrá destinarlos provisionalmente, así como su producto, al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial, y al de las entidades señaladas en el decreto 2390 de 1989 con excepción del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares en la forma y términos dispuestos en él, en los decretos 1856 de 1989, 42 de 1990 y 1273 del mismo año, en concordancia con las normas de la ley 30 de 1986, en cuanto éstas no se opongan a aquéllos. También podrá asignarlas al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la Policía Nacional, a las Fuerzas Militares, a la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, a la Procuraduría General de la Nación y al Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa autorización de esta Corporación.

En la resolución de asignación provisional que dicte la Dirección se dispondrá que la entidad beneficiaria designe un depositario para cada caso. Este una vez posesionado, tendrá todos los derechos, atribuciones y facultades, y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades que, para los depositarios judiciales o secuestres, determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá solicitar su relevo cuando lo estime necesario, con base en posibles manejos irregulares o inadecuados. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que la modifiquen o corroboren.

Salvo lo previsto por el decreto 2187 de 1990 sobre el decomiso administrativo o la multa contravencional, los bienes serán objeto de decomiso por el Juez a favor del Estado y adjudicados definitivamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes a alguna de las entidades mencionadas en el primer inciso de este artículo. El decomiso será dispuesto en el momento de dictar sentencia dejando a salvo la afectación de los bienes al pago de perjuicios. De todas formas, su decisión se hará conocer a la Oficina de Registro que corresponda según la naturaleza del bien.

Parágrafo 1o. Las armas, municiones y explosivos se enviarán a la Industria Militar conforme a las previsiones de las normas legales vigentes, y el Ministerio de Defensa asignará aquellas a los Organismos de Investigación de la Jurisdicción de Orden Público.

Parágrafo 2o. La Dirección Nacional de Estupefacientes adjudicará definitivamente los bienes que a la fecha de vigencia del presente decreto hayan sido decomisados a favor del Estado y puestos a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante sentencia ejecutoriada por violaciones a la ley 30 de 1986 y normas que la complementan, modifican o adicionan, y por los ilícitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito y el tipificado por el artículo 6o. del decreto 1856 de 1989, con sujeción a las normas legales vigentes.

Parágrafo 3o. En casos especiales, la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer el remate de bienes cuyo decomiso haya sido dispuesto en sentencia definitiva por el Juez de Orden Público y destinará su producido a incrementar el patrimonio de las cuentas especiales a que se refiere el artículo 64 de este Estatuto. Igualmente se destinarán a estas cuentas los dineros que se incauten o decomisen con excepción de las divisas".

"Artículo 57. Los derechos reales principales y accesorios sobre los bienes incautados u ocupados por razón de los delitos a que se refiere el artículo 9o. de este decreto como de competencia de la Jurisdicción de Orden Público se extinguirán a favor del Estado, si transcurrido un año desde la fecha de su citación para que comparezcan al proceso a ejercer su defensa respecto de los titulares inscritos, éstos no comparecen, o desde

su aprehensión cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido, o no requieran de inscripción para su constitución.

Vencido el término de que trata el inciso anterior, el Juez competente de oficio o a solicitud del Ministerio Público, avisará a los interesados por correo certificado a la última dirección que aparezca en el proceso o actuación de que se trate, o mediante publicación en un periódico de amplia circulación en el lugar, según el caso, que en un plazo no mayor de un mes, contado a partir de la fecha de la remisión o la publicación del aviso, deberán justificar por medio idóneo el no retiro oportuno de los bienes, so pena de su pérdida en favor del Estado.

Transcurrido este plazo, el Juez de Orden Público decidirá y procederá en consecuencia mediante providencia interlocutoria que será susceptible de recurso de apelación.

Si el bien no estuviere a disposición de un Juez de la República, el procedimiento señalado en este artículo se adelantará por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la que decidirá lo pertinente por resolución motivada que tendrá apelación ante el Consejo Nacional de Estupefacientes

Parágrafo. Respecto de los bienes a que se refiere este artículo no procederá en caso alguno su declaratoria como vacantes o mostrencos".

"Artículo 59. Los procesados por los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de 70 años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público".

"Artículo 60. En los procesos por delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el Juez previo concepto del Fiscal cuando el procesado o condenado sufriere grave enfermedad, o a la imputada le faltaren 4 semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido 2 meses desde la fecha en que dio a luz.

En los eventos anteriores, se exigirá por el Juez certificado de médico legista, quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de que continúe la detención en la forma prevista en el inciso anterior".

"Artículo 62. En los eventos de privación de libertad por alguno de los hechos punibles señalados como de competencia de la Jurisdicción de

Orden Público por el artículo 9o. de este decreto, será competente para decidir sobre el derecho de *Habeas Corpus* el Tribunal Superior de Orden Público en Sala Unitaria, atendiendo la distribución hecha en la forma prevista en su reglamento interno, pero el amparo podrá invocarse o proponerse ante un Juez Penal o Promiscuo del lugar donde se encuentre el aprehendido o del municipio más cercano.

Recibida la solicitud, el Juez dará noticia inmediata por telégrafo al Presidente del Tribunal Superior de Orden Público que procederá al reparto del aviso. Simultáneamente, el Juez decretará de inmediato la inspección a las diligencias que existieren en relación a la petición de libertad la que deberá practicar dentro del día hábil siguiente, pudiendo practicar dentro del mismo término las pruebas que considere necesarias y, al vencimiento del término anterior remitirá la actuación al Tribunal Superior de Orden Público. Si el amparo se presenta ante éste, el Magistrado ponente comisionará a Juez Penal o Promiscuo para la realización de dichas diligencias, las que se evacuarán con prelación a cualesquiera otras.

El Magistrado de Orden Público a quien se hubiere adjudicado el aviso, al avocar el conocimiento del mismo, solicitará de inmediato informes a la Subdirección Nacional de Orden Público sobre si el capturado es solicitado por otras autoridades, y librará comunicación al Fiscal para enterarle de la tramitación.

Recibida la actuación del Juez por el Magistrado substanciador, correrá traslado sobre copia íntegra de ella al Fiscal en su Despacho por un día hábil para que rinda su concepto rendido éste o transcurrido el término, el Magistrado decidirá en Sala Unitaria y en providencia no susceptible de recurso dentro del día hábil siguiente, decisión que será de obligatorio cumplimiento.

El Magistrado de oficio o a petición del Fiscal podrá decretar la práctica de alguna prueba, para lo cual comisionará al Juez ante quien se hubiere propuesto el amparo o a quien se le hubiese remitido para su tramitación; pero en ningún caso se prolongarán los términos anteriores so pretexto de su evacuación y se tomará la decisión con fundamento en la actuación que dentro de ellos se hubiese podido allegar.

La Subdirección Nacional de Orden Público prestará toda la colaboración que sea necesaria al Magistrado y al Juez para el cumplimiento de su función y, para garantizar la reserva, toda comunicación jurisdiccional será suscrita por el Presidente del Tribunal".

"Artículo 63. Los procesados por delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público tendrán derecho a los beneficios previstos en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, o en el decreto legislativo 3030 de 1990 y en los que los modifiquen, subroguen o adicionen, a su elección, siempre que se den los requisitos señalados en dichas normas.

En ningún evento serán acumuladas estos beneficios.

El condenado favorecido con alguno de los anteriores beneficios que cometa posteriormente cualquier delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público lo perderá, así como la posibilidad de volver a obtenerlo".

"Artículo 64. Quien no siendo autor o partícipe del hecho punible, suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva orden de captura de sindicado o incautación de bienes destinados a la comisión o que provengan de la ejecución de delito de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, o informes que permitan determinar la autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, la que podrá ser pagada dentro o fuera del país.

Dicho beneficio será determinado por el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal, según el caso, quienes serán los ordenadores del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la respectiva entidad, y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República a quien corresponderá privativamente su auditaje, o por el Procurador General de la Nación y para las investigaciones penales o disciplinarias que promoviere.

Los ordenadores de estos gastos podrán autorizar en casos especiales que se realicen ofertas públicas de recompensa, por cuantía superior a la señalada en el inciso primero.

Los informes se consignarán en acta reservada, en la cual se hará constar la versión y se suscribirán por los Ordenadores del Gasto o por su delegado especial, un Agente del Ministerio Público y el informante, quien además estampará su impresión dactilar. El acta se remitirá a la jefatura del organismo que la haya autorizado donde se conservará con la debida reserva y seguridades, y de su contenido el Jefe del DAS, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal deberá expedir copia autenticada, prescindiendo de la firma y datos de identidad del informante, con destino a la respectiva investigación penal, quedando su valor probatorio sujeto a la estimación que haga el Magistrado o Juez.

En todo lo relacionado con el contenido del acta para la identificación del informante, el levantamiento de su reserva para el Juez y Fiscal, o en caso de comprobación de falsedad de la información o de motivos fraudulentos, así como de la protección del exponente, se aplicará lo previsto para el caso del testigo a que se refiere el artículo 22 del presente Estatuto".

"Artículo 67. Queda prohibida la transmisión o publicación de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a los testigos, peritos o intervinientes en los procesos y actuaciones por los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público.

Queda igualmente prohibida la transmisión radial o televisiva en directo, desde el lugar de los acontecimientos, de actos referentes a los delitos mencionados en el inciso anterior, mientras los hechos estén ocurriendo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 51 del decreto 180 de 1988, la violación de las anteriores prohibiciones acarrea la destitución para el funcionario o empleado responsable, o la multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales al medio de comunicación respectivo, que se impondrán conforme a lo previsto en el artículo 37 del presente Estatuto".

"Artículo 68. El Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Penal, quienes lo harán ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de competencia de esta Corporación, las Fiscalías que actualmente existen para el Tribunal Superior de Orden Público, y las Fiscalías de los Juzgados de Orden Público.

Parágrafo. Ejercen ocasionalmente funciones de Ministerio Público ante las Unidades Investigativas de Orden Público y las de Policía Judicial Ordinaria que avoquen transitoriamente indagaciones preliminares en materia de delitos de Orden Público los Fiscales de la Jurisdicción Penal Ordinaria, los Personeros Municipales, Comisariales, Intendenciales o de Distrito, o el funcionario o empleado que el Procurador General de la Nación designe, en los casos y bajo las condiciones que se establecen en este Decreto, así como los Fiscales Penales Militares de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los casos de competencia de la Justicia Penal Militar".

"Artículo 69. Los Fiscales de Orden Público tendrán jurisdicción nacional pero ejercerán ordinariamente sus funciones en la comprensión territorial de la correspondiente Dirección Seccional de Orden Público. Además de las funciones que adelante se determinarán y cumplirán las previstas en los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 122 del Código de Procedimiento Penal.

El Fiscal que actúe ante los Jueces de Conocimiento de Orden Público, emitirá concepto precalificatorio y ejercerá las funciones del Ministerio Público hasta la culminación de la primera instancia.

Parágrafo. En las diligencias que se practiquen por las Unidades Investigativas de Orden Público, o por la Policía Judicial Ordinaria cuando ésta las cumpla conforme al artículo 25, el Agente del Ministerio Público velará por su legalidad y el efectivo cumplimiento de las garantías y derechos de las personas, suscribiendo para el efecto las diligencias en que intervenga".

"Artículo 70. Los asuntos sometidos al examen de los Fiscales del Tribunal Superior y de los Juzgados de Orden Público, serán repartidos en forma equitativa y reservada, según reglamentación acordada entre ellos.

En todo caso, el Procurador General de la Nación podrá variar la asignación de los asuntos o designar agentes especiales cuando lo considere conveniente.

Las actas de asignación correspondientes se conservarán con las debidas seguridades y sólo podrán hacerse públicas cuando haya transcurrido un año después de proferida la sentencia definitiva.

Los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público además del cumplimiento de las funciones que adelante se determinarán, estarán obligados a conceptuar en el trámite de las apelaciones, consultas y peticiones de libertad. Para tal fin se les correrá traslado en su Despacho por el término de 5 días hábiles, salvo en los eventos relacionados con la libertad de las personas que lo será por el de 3 días, y en el de *habeas corpus* por uno solo".

"Artículo 71. Además de las funciones que la Constitución Política, la ley y otras disposiciones de este decreto imponen al Ministerio Público, los Fiscales de la Jurisdicción de Orden Público cumplirán las siguientes:

1. Ejercer vigilancia directa, inmediata y permanente sobre el desarrollo y resultados de las indagaciones preliminares que adelanten las Unidades Investigativas de Orden Público, o sobre las que ocasionalmente tramite la Policía Judicial Ordinaria.

2. Concurrir de inmediato al sitio de reclusión cuando reciban informe sobre la captura o aprehensión de alguna persona, y constatar su estado general, de lo cual dejarán constancia en el expediente.

Si observaren irregularidad procederán conforme a lo previsto en el inciso final del parágrafo 2o. de este artículo.

3. Presenciar las diligencias de reconocimiento en fila de personas, las declaraciones de testigo que se reciban con huella dactilar, así como aquellas otras en que estime necesaria su presencia.

4. Rendir informe mensual al Procurador Delegado para el Ministerio Público sobre sus actividades, guardando la reserva del Magistrado o Juez y la de las demás personas a quienes con ella se tutela.

5. Recaudar las pruebas tendientes a establecer la naturaleza y cuantía de los perjuicios, y promover su traslado al expediente.

Parágrafo 1o. Los demás Fiscales y Personeros ejercerán las funciones descritas en los numerales 2, 3 y 4 de este artículo si en el lugar no hubiese Fiscal de Orden Público disponible ante la Unidad Investigativa de Orden Público o la Policía Judicial Ordinaria que transitoriamente avoque la indagación. Al iniciar su actuación, la comunicará de inmediato al grupo de Fiscales de Orden Público correspondientes.

Parágrafo 2o. La Policía Judicial de Orden Público así como la Ordinaria estarán obligadas a facilitar el ejercicio de las funciones al Ministerio Público.

Toda conducta tendiente a obstaculizar la intervención del Agente del Ministerio Público respectivo, hará incurrir al responsable en falta disciplinaria.

En caso de que el Agente del Ministerio Público encuentre alguna irregularidad, informará inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público e iniciará o promoverá la investigación correspondiente. El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria.

Si se tratare de conducta imputable a miembro de Unidad Investigativa de Orden Público, se procederá así: conocida por el Fiscal o Agente del

Ministerio Público la posible irregularidad, éste adelantará la correspondiente indagación preliminar y la remitirá a la Oficina competente de la Procuraduría General de la Nación.

Para efectos de la investigación correspondiente se seguirá el procedimiento ordinario, pero los términos del proceso disciplinario se reducirán a la mitad. El funcionario competente decidirá de fondo dentro de los 10 días siguientes a la práctica de pruebas".

"Artículo 72. Las funciones que por este decreto se asignan al Ministerio Público, se ejercerán por los funcionarios y empleados, y en las condiciones que el Procurador General de la Nación señale mediante resolución.

Para tal efecto, podrá asignar las funciones de vigilancia de las Unidades Investigativas de Orden Público, o de las de la Policía Judicial Ordinaria, a los Agentes del Ministerio Público de las sedes de las mismas, sin perjuicio de las funciones atribuidas a las Procuradurías Delegadas para la Policía Judicial, para la Defensa de los Derechos Humanos y a las Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales".

"Artículo 73. Para el 16 de enero de 1991, el Procurador General de la Nación establecerá el número y sede de los funcionarios y empleados que ejercerán las funciones del Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público. Podrá designar como Fiscales de Orden Público a quienes vienen ejerciendo esa función y a los actuales Fiscales de los Juzgados Especializados.

El Procurador General de la Nación efectuará los nombramientos de los Fiscales de Orden Público previstos en este decreto a partir de la fecha de su promulgación, pero los designados sólo podrán tomar posesión de los cargos el 16 de enero de 1991, ante cualquier Procurador Departamental, Intendencial, Comisarial o Provincial de la sede que le haya sido asignada, o ante el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación".

"Artículo 74. Los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público y los Fiscales de los Juzgados de Orden Público son de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República y del Procurador General de la Nación según corresponda, y tendrán la misma remuneración y prerrogativas de los Magistrados y Jueces de Orden Público respectivamente".

"Artículo 75. A partir del 16 de enero de 1991, suprímense los siguientes cargos existentes:

54 Fiscales Especializados.

30 Fiscales de Orden Público.

54 Asistentes Judiciales Grado 09, de las Fiscalías de Juzgados Especializados.

30 Asistentes Judiciales grado 11, de las Fiscalías de Orden Público.

15 Técnicos en Criminalística grado 17, creados por el decreto 2620 de 1985.

15 Agentes Especiales grado 11, creados por el decreto 2620 de 1985.

"Artículo 76. A partir del 16 de enero de 1991, créanse los siguientes cargos:

100 Fiscales de Orden Público, grado 17, cuya remuneración será igual a la de los Jueces de Orden Público.

100 Asistentes de Fiscalías de Orden Público, grado 09".

"Artículo 90. A partir del 16 de enero de 1991, créanse 82 cargos de Jueces de Orden Público grado 17, los que serán designados por el Tribunal Superior de Orden Público de entre las personas que venían desempeñando los cargos de Jueces de Orden Público o Especializados en los despachos suprimidos por este decreto, y cuya remuneración será igual a la señalada por la ley para los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Los Jueces de Instrucción Criminal que vienen cumpliendo funciones de Jueces Especializados, continuarán ejerciendo las funciones inherentes a su cargo en la Jurisdicción Ordinaria con la misma planta de personal con que venían funcionando.

A partir de la vigencia de este decreto, un número de Jueces de Orden Público determinado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Orden Público, asumirán las funciones de conocimiento y fallo en los procesos por los delitos que el artículo 9o. de este decreto asigna al conocimiento de la Jurisdicción de Orden Público. Los restantes Jueces de Orden Público cumplirán las funciones que para los de Instrucción señala el presente estatuto en relación con los mismos delitos.

El Director Nacional de Instrucción Criminal podrá solicitar a la Sala de Gobierno, la variación de esta proporción cuando las circunstancias así lo determinen.

Parágrafo. La asignación de los Jueces de Orden Público a las Direcciones Seccionales la hará el Subdirector Nacional de Orden Público, quien podrá variarla de acuerdo con la situación de cada una".

"Artículo 91. Los funcionarios y empleados que venían desempeñando los cargos que se suprimen en el artículo 89, serán nombrados por las Salas Plenas o las Salas de Gobierno de los Tribunales de Distrito según se trate de los primeros o los segundos, en los cargos vacantes que existan en éste a partir de la promulgación de este Decreto, o en los cargos que se crean en las Secciones Jurisdiccionales de las Direcciones Seccionales de Orden Público, o en los Despachos creados con base en las facultades de la ley 30 de 1987 cuya provisión haya sido autorizada por la Comisión para el Desarrollo de la Reforma Jurisdiccional.

El nombramiento se hará en cargos con funciones similares a los que vienen desempeñando siempre que reúnan los requisitos para el efecto. Tratándose de empleados de las Secciones Jurisdiccionales la designación por parte del Tribunal será únicamente por la primera vez; las subsiguientes corresponden al Director Nacional de Instrucción Criminal, y sus

situaciones administrativas serán definidas por el Director Seccional de Orden Público.

Tratándose de empleados de Despachos Judiciales, los nombramientos subsiguientes serán hechos por los respectivos superiores.

La elección deberá ser preferencialmente para un cargo de igual categoría de remuneración si lo hubiere; en caso contrario podrá ser para uno de inferior remuneración, y ésta será la que seguirá devengando, con las primas a que tenga derecho liquidadas sobre esta base.

El funcionario o empleado deberá manifestar dentro de los 8 días siguientes a la fecha de la comunicación del nombramiento su aceptación. Si no aceptare o no fuere posible encontrarlo para su comunicación en dicho término perderá su derecho a ser nombrado.

Los Jueces Especializados y de Orden Público no designados como Jueces de Orden Público y los abogados asesores podrán ser designados Jueces de Instrucción Criminal. Para los efectos de los requisitos exigidos para el cargo, 1 año de servicios como Abogado Asesor de Juzgado de Orden Público, equivale a 1 año de servicios como Juez Municipal.

Si la persona nombrada Juez de Orden Público venía desempeñándose como tal, o como Especializado no requerirá confirmación de su nombramiento, y la posesión se hará ante el Director Seccional de Orden Público correspondiente con la suscripción del acta respectiva sin necesidad de comprobación de requisitos.

Los empleados que fueren designados para desempeñar cargo de igual o inferior grado al que venían desempeñando en los despachos suprimidos por este decreto, con excepción del Abogado Asesor que deberá acreditar los requisitos señalados por las normas legales vigentes, no requerirán para su posesión requisito diferente al de sus documentos de identidad y la prestación del juramento correspondiente".

"Artículo 92. Para que sirva como soporte eficiente que permita su adecuado y oportuno funcionamiento créase en la Jurisdicción de Orden Público, la siguiente planta de personal administrativo:

No. de Cargos	Denominación	Clase	Grado
1	Subdirector Nacional de Orden Público		
5	Director Seccional de Orden Público		
1	Director Administrativo		20
5	Jefe División Administrativa	II	17
3	Jefe Sección de Seguridad	III	15
3	Jefe Sección de Seguridad	I	13
8	Profesional Universitario	V	15

5	Profesional Universitario	III	13
2	Técnico Administrativo	III	11
5	Técnico Administrativo	II	10
1	Asistente Administrativo	II	07
11	Asistente Administrativo	I	06
50	Asistente Administrativo	III	05
6	Auxiliar Servicios Generales	IV	04

Parágrafo 1o. Los empleados administrativos tendrán el mismo régimen prestacional y salarial de los empleados de la Dirección Nacional y Seccional de Carrera Judicial. El régimen legal será el establecido en el decreto 91 de 1988 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo 2o. Corresponde al Subdirector Nacional de Orden Público distribuir la planta de personal en las distintas Direcciones Seccionales de Orden Público".

"Artículo 94. El Subdirector Nacional de Orden Público tendrá una asignación mensual equivalente al 90% de la que corresponde al Director Nacional de Instrucción Criminal; los Directores Seccionales de Orden Público al 80% de la de éste. De dicha remuneración mensual el mismo porcentaje señalado para el Director Nacional de Instrucción Criminal tendrá el carácter de gastos de representación".

"Artículo 99. La Subdirección Nacional de Orden Público y las Direcciones Seccionales de Orden Público constituirán para efectos presupuestales una Unidad Ejecutora Independiente y establecerán para su funcionamiento un fondo-cuenta o cajas menores de las reglamentadas por la Resolución 68 de 1990 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y de las que los modifiquen o adicionen.

La Procuraduría General de la Nación y las Procuradurías Departamentales establecerán para su funcionamiento un fondo-cuenta o cajas menores similar a la del inciso precedente, para facilitar la operatividad de las funciones de los Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción de Orden Público".

"Artículo 101. Los Jueces Especializados que a la expedición de este Decreto tengan en su poder actas de ocupación o de incautación de bienes que no estén todavía vinculados a un proceso penal, deberán decidir sobre la apertura de la investigación o la expedición de auto inhibitorio con base en los elementos de juicio que obren en el acta de incautación u ocupación correspondiente y en las demás pruebas que hubiesen podido recaudar.

Si se dicta auto inhibitorio, que en este único caso no será consultable, el Juez lo comunicará al Director Nacional de Estupefacientes, entendiéndose que desde dicho momento quedan los bienes a su disposición para su remisión a la Dirección General de Aduanas o a la Superintendencia de Control de Cambios en los casos señalados en el Decreto 2187 de 1990, para su entrega a quien demuestre tener derecho a recibirlos de acuerdo

con el procedimiento que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes, o para los efectos del artículo 57 de este Decreto.

En todos los casos en que la Dirección Nacional de Estupefacientes deba proceder a la entrega de bienes, podrá comisionar a un Juzgado Civil y Promiscuo o a cualquier autoridad administrativa del país con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los bienes".

Art. 2o. Este Decreto rige a partir de su publicación y modifica o suspende las normas que le sean contrarias salvo las contenidas en el Decreto 3030 de 1990 y sus adiciones o reformas que continúan vigentes en su integridad [1].

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 14 de enero de 1991.

Diario Oficial 39.628, enero 14 de 1991.

El Ministro de Gobierno,

Humberto de la Calle Lombana

El Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores,

Rodrigo Pardo García-Peña

El Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro,

Luis Fernando Ramírez Acuña

El Ministro de Defensa Nacional,

General *Oscar Botero Restrepo*

El Ministro de Agricultura,

María del Rosario Sintes Ulloa

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Francisco Posada de la Peña

El Ministro de Salud,

Camilo González Posso

El Ministro de Desarrollo Económico,

Ernesto Samper Pizano

El Ministro de Minas y Energía,

Luis Fernando Vergara Munarriz

El Ministro de Educación Nacional,

Alfonso Valdivieso Sarmiento

El Ministro de Comunicaciones,

Alberto Casas Santamaría

---

[1]. (Tomo 63, No. 348, (enero /91), pág. 76 y ss.)

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

Intervención ciudadana

Durante el término de fijación en lista ordenado por el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, en armonía con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, los ciudadanos *Rafael Mendivil* y *José Eduardo Umaña Mendoza*, intervinieron para impugnar el Decreto examinado.

En resumen, las impugnaciones ciudadanas son del siguiente contenido:

1- El ciudadano Rafael Barrios Mendivil, acusa de inexequibles los preceptos que subraya del Decreto 90 de 1991, así:

-"*Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación*",...

"*En única instancia y en Sala Unitaria, del trámite del derecho de Habeas Corpus en relación con los delitos de jurisdicción de Orden Público.* (inciso 2o. numeral 1o. y numeral 3o. del artículo 5o.)"

-"*.... cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos. ...* (parágrafo del artículo 9o.)".

-"*..., los especializados y los ordinarios, o la Policía Judicial, deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la Jurisdicción de Orden Público quienes procederán de la siguiente manera:...*

"*..., para que dispongan el trámite pertinente de acuerdo al procedimiento señalado en este Decreto* (inc. 1o. y numeral 2o. del artículo 13)".

-"*..., quedará a disposición de la Sección Jurisdiccional de Orden Público...*(artículo 16)".

-"*...o del Departamento Administrativo de Seguridad DAS., o por miembros de la Policía Nacional (DIJIN y SIJIN)...*".

"*En las Fuerzas Militares se conformarán Unidades Investigativas de Orden Público con personal seleccionado de las Secciones de Inteligencia de las mismas. Estas solo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 5o. de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público*".

"El Director Seccional de Orden Público podrá integrar Unidades Investigativas de Orden Público con personal de las distintas dependencias a que se refiere este artículo, previa consulta con los Jefes Seccionales de las dependencias respectivas (inciso 1o. y parágrafos 1 y 2 del artículo 19)".

"La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio".

-"..., o incorporará al expediente... y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente (artículo 20)".

-"..., se autorizará que éstas coloquen la huella digital en la declaración en lugar de su firma,...".

"...y se remitirá a la Dirección Seccional de Orden Público con las seguridades del caso".

(...)

"Igual podrá hacerse con los peritazgos o con cualquier otra prueba...".

"...el Subdirector Nacional de Orden Público podrá tomar medidas especiales para proteger a los testigos cuando éstos lo soliciten, las cuales podrán llegar a consistir en la sustitución de los documentos de Registro Civil y de identidad de la persona, así como en la provisión de los recursos económicos indispensables para que puedan cambiar de domicilio y ocupación tanto dentro del país como en el exterior" (inciso 1o., 3o. y 6o. del artículo 22).

"..., las diligencias preliminares serán adelantadas oficiosamente por las Unidades Investigativas de Policía Judicial de Orden Público del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y de la Policía Nacional, bajo el control del Juez de Instrucción de Orden Público y la vigilancia de los Agentes del Ministerio Público. Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar...".

"..., cuando el Director Nacional de Instrucción Criminal así lo disponga".

"..., a la Dirección Seccional de Orden Público respectiva, para que el Director de ésta asigne al Juez de Instrucción de Orden Público que deba controlarla".

"...por intermedio del Director Seccional de Orden Público en cualquier momento a la Unidad Investigativa que esté adelantando la indagación, y asignarla a otra Unidad Investigativa de Orden Público...".

"..., además de las funciones atribuidas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:"

"Salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya juez ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar, con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de Orden Público respectiva, cuando por razones del lugar, el día o la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación a situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la Jurisdicción de Orden Público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien dá la orden".

"El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de Orden Público, que las autoridades de Policía o del Departamento Administrativo de seguridad y las oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9o. de este Decreto a la Jurisdicción de Orden Público".

"..., continuando la Unidad de Policía Judicial con el trámite de indagación sobre la copia. (inc. 1o., literales A al O, parágrafos 1o. y 2o. del artículo 24)".

-"...el de rendir versión libre y espontánea..., la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo".

(...)

"Dentro de los cinco (5) días siguientes al acto físico de la captura deberá remitir el aprehendido...".

"Durante dicho término el aprehendido podrá permanecer incomunicado. (inc. 1o., 4o. y 5o. del artículo 26)".

-"Los testigos y peritos que intervengan en el trámite previsto en el inciso anterior tendrán, si lo solicitan, las mismas garantías de reserva y seguridad consagradas en el artículo 22 de este Decreto (inc. 2o. del artículo 27)".

-"..., para los tres primeros, el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación,...".

"*Sólo podrán expedirse copias de las diligencias una vez ejecutoriado el auto que califique el mérito del sumario...* (incs. 3o. y 4o. del artículo 37)".

"*...y las demás que fueren conducentes....*".

"*Dicho proveído no será susceptible de recurso alguno...*(incs. 1o. y 2o. del artículo 39)".

-"*Dentro del juicio...* (inc. 1o. artículo 45)".

-"*..., cuando el juez considere conveniente mantener la reserva de su identidad o la de los intervinientes en el proceso, dispondrá... que los contrainterrogatorios, solicitud de aclaración de dictámenes o cualquier petición similar, se formulen y tramiten por escrito* (artículo 50)".

-"*(inc. 2o. artículo 51)*".

-"*...y toda otra petición que se formule dentro de éste, salvo las de pruebas o las que se refieran a la libertad del procesado,...*".

"*La variación de la asignación de juez durante el sumario o en el juicio...no genera nulidad por incompetencia, siempre que se trate de funcionario de la misma naturaleza.* (incs. 1o. y 2o. y parágrafo 1o. del artículo 52)".

-"*En los eventos de privación de libertad por alguno de los hechos punibles señalados como de competencia de la Jurisdicción de Orden Público por el artículo 9o. de este Decreto,...*".

"*...al Presidente del Tribunal Superior de Orden Público que procederá al reparto del aviso...*".

"*El Magistrado de Orden Público...*".

"*Recibida la actuación del Juez por el Magistrado sustanciador, correrá traslado sobre copia íntegra de ella al Fiscal..., el Magistrado decidirá en Sala Unitaria...*".

"*El Magistrado de oficio o a petición del fiscal...* (incs. 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. del artículo 62)".

-"*Queda igualmente prohibida la transmisión radial o televisiva en directo, desde el lugar de los acontecimientos, de actos referentes a los delitos mencionados en el inciso anterior, mientras los hechos estén ocurriendo*".

[...]

"(inc. 2o. del artículo 67)".

2- Disposiciones Constitucionales Infringidas:

El ciudadano interviniente considera que la preceptiva que acusa, viola las disposiciones constitucionales siguientes:

"Los artículos 18; 20; 23; 24, inciso 1o. literales A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, e inciso 2o. del parágrafo I; 30; 33; 35; 39, inciso 1o.; 52, parágrafo; y 54; cuya constitucionalidad se impula, violan los artículos 2, 55 (Separación de Poderes); 23; 24, 26, 28, 55, 58, 61, 141, 151, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 164 y 170 (autonomía y exclusividad de la Rama Judicial); 160, 156, 157 y 158 (imparcialidad e independencia de los Jueces); 161 (Desplazamiento y sustitución de los Jueces por autoridades administrativas), de la Carta Política".

"A su vez, los artículos 5, numerales 1o. y 3o.; 62; 20, incisos 1o., 2o., 22, inc. 1o., 3o., 5o. y 6o.; 24, parágrafos 1 y 2; 23, inciso 2o.; 24 literales A y F y parágrafo 1o.; 26, incisos 1o., 4o. y 5o.; 27, inciso 2o.; 37, inciso 3o. y 4o.; 39, inciso 1o. y 2o.; del Decreto cuya constitucionalidad se demanda, violan los artículos 23 y 26 (Derecho de defensa y debido proceso); 55 y 58 (Extensión del Fuero militar y desviación de la función de dirección del proceso), de la Constitución Nacional".

"El parágrafo del artículo 9o. y el inc. 1o. y numeral 2o. del artículo 13, violan el artículo 26 (preexistencia de la ley que gobierna el juzgamiento y favorabilidad) de la Constitución Nacional".

"El artículo 67 viola el art. 42 (libertad de prensa) de la Carta Política".

-El interviniente para sustentar sus cargos violatorios del principio de la separación de poderes, de la autonomía de la Rama Judicial, la imparcialidad e independencia de los jueces y del juez natural o juez propio, cita apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M. P., Dr. Manuel Gaona Cruz, ref.: Proceso No. 1129, de mayo 31 de 1984.

-Sobre las funciones de la Policía Judicial expresa que las que ésta cumple "se encuentran *taxativamente* señaladas en el artículo 334 del

Código de Procedimiento Penal", como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia. Cita sentencia No. 84, agosto de 1988, M. P. Drs. Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz.

-"Igualmente, la Corte ha sostenido que el *indicio* es un elemento de difícil valoración para cualquier funcionario". Cita en apoyo de su afirmación sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz, ref.: Expediente No. 1776 de marzo 3 de 1988. "Por lo anterior, es inconstitucional la parte pertinente del Parágrafo 1o. del artículo 24 del Decreto que se impugna".

-Sostiene que el "numeral 3o. del artículo 5o. y el artículo 62, al atribuir el conocimiento del derecho de *Habeas Corpus* al Tribunal Superior de Orden Público, está desconociendo el derecho al debido proceso, porque se deja desamparados a los ciudadanos en general durante el tiempo de vacancia judicial a fin de que puedan defenderse de la arbitrariedad, *recursos defensivos que deben ser permanentes*". Cita salvamento de voto de los doctores Rodolfo Mantilla Jacome, Edgar Saavedra Rojas y Lizandro Martínez Zúñiga, con motivo de la sentencia No. 23, de marzo 3 de 1988, Expediente No. 1778-[167-E], M. P., Dr. Hernando Gómez Otálora.

-Sobre el derecho de defensa y el debido proceso, expone que "los artículos 20, inc. 1o.; y 22, inciso 1o., violan el derecho de las partes a controvertir la prueba; los artículos 20, inc. 2o.; 23, inc. 1o., 2o. y 24, inc. 1o., literales A al L, violan el principio de inmediación de la prueba y le atribuyen funciones de dirección del proceso a la Policía Judicial; art. 37, inc. 3o. y 4o. violan el derecho de las partes a conocer en todo momento la actuación; los artículos 26, inc. 1o., 4o. y 5o., infringe el derecho a la intervención, lo más rápidamente posible, de la autoridad judicial y al de nombrar apoderado desde el momento de privación de la libertad, el derecho de la intervención de las partes en la indagación preliminar, el de la presencia de apoderado en el reconocimiento en fila y en la diligencia dentro de la cual el acusado acepte el hecho que lo perjudica, o sea, el derecho de defensa desde la captura; los artículos 24 y 35, inc. 3o., violan las formas propias del juicio, la inviolabilidad del domicilio (art. 23 C. N.); los artículos 37, inc. 3o. y 4o.; 39, inc. 2o.; y 40, violentan el principio de dirección del proceso; los artículos 22, inc. 1o.; y 24 parágrafo 3o., violan el derecho del sindicado a que se interrogue y contrainterrogue a los testigos. Las anteriores disposiciones son la negación total del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 26 de la Carta Política". Cita sentencia No. 15, de la Corte Suprema de Justicia, abril 13 de 1989, M. P., Dr. Jaime Duque Pérez.

"Especial atención debe tenerse con las versiones "libres y espontáneas" de que trata el artículo 26, inc. 1o., del Decreto que se impugna, sobre

continua violación de los derechos humanos y del artículo 25 de la C.N. por parte de miembros de la Policía Judicial". ... . Cita jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. Mg. Substanciador: Dr. Gonzalo Mejía Picón, agosto 17 de 1982.

"Al expresar la norma en forma imperativa que el acta "será suscrita", y al mismo tiempo, al autorizar "sustituirlo por un testigo", se le está constriñendo al testigo para que acepte el contenido del mismo y se le obliga, al mismo tiempo, a firmar. Si las versiones son "libres y voluntarias", se estaría contrariando la Carta Política al obligarse a que se suscriba la diligencia en forma forzosa, pues el acto en apariencia es libre y voluntario".

-En relación con el Decreto a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, afirma que "el parágrafo 1o. del artículo 24 del Decreto 0099 de 1991, viola el artículo 23 de la Carta Política que expresa la inviolabilidad del domicilio, al no emitirse la respectiva orden de autoridad competente, emanada de autoridad jurisdiccional con las formalidades del caso (Sentencia de septiembre 3 de 1971, marzo 6 de 1975, marzo 3 de 1988 de la Corte Suprema de Justicia)".

-Sostiene que "el artículo 24, parágrafo 1o. del Decreto que se impugna, viola el art. 38 de la Constitución Nacional, al exigirse orden de autoridad, que para el caso es la jurisdiccional; con el lleno de las formalidades legales".

-Afirma finalmente que "el artículo 67 viola el art. 42 de la Constitución Nacional sobre libertad de prensa". (Sentencia No. 3, enero 19 de 1989. Expediente 1877 (284-E). M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

El interviniente José Eduardo Umaña Mendoza, afirma que:

"Dado que había sido impugnado ante esta Corporación el Decreto 2790 de 1990, señalándose allí, los apartes que del mismo se consideraban como contrario a la Carta Política, junto con los argumentos que conducían a esta apreciación razonable; se observa como en la expedición del Decreto que hoy se acusa (D.0099), lo que *inexplicablemente* se lleva a cabo por el Gobierno Nacional, es la reproducción de los aspectos substanciales de la normatividad ya impugnada, y sobre la cual la Honorable Corte Suprema de Justicia se encuentra *ad-portas* de emitir un concepto de fondo.

En razón de lo planteado, y teniendo en consideración que las normas del Decreto 2790 que fueron impugnadas en anterior intervención son reproducidas en el nuevo Decreto, salvo algunos articulados; y que las instancias que intervienen en el proceso de revisión de constitucionalidad

son las mismas, al igual que sus argumentaciones, me permito referir lo ya planteado, y a su vez, señalar otros artículos violatorios de la Constitución Nacional".

Señala como contrario a la Constitución el Decreto Legislativo No. 99 de 1991, en las expresiones que se subrayan a continuación:

-"*Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero...* (inciso 2o., numeral 1o., artículo 5o.)".

-"*..., cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos...* (parágrafo del artículo 9o.)".

-"*Todos los procesos o actuaciones cuya competencia se asigna por este Decreto a los Jueces de Orden Público, que estén tramitando en la actualidad los juzgados de Orden Público, los especializados y los ordinarios o la Policía Judicial deberán ser enviados a los Directores Seccionales de la jurisdicción de Orden Público quienes procederán de la siguiente manera:*" (art. 13).

-"*En las Fuerzas Militares se conformarán Unidades Investigativas de orden público con personal seleccionado de las Secciones de Inteligencia de las mismas. Estas sólo tendrán calidad permanente en relación con los hechos punibles referidos en el artículo 9o. de este Decreto cuya competencia corresponda a la Justicia Penal Militar. En los demás eventos, ejercerán esa función de manera transitoria o por comisión de Juez de Orden Público*" (parágrafo del artículo 28).

-"*La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio*".

"*...y que considere pertinentes, sin expedir acto en que así lo ordene, y a su realización sólo podrá asistir el Agente del Ministerio Público correspondiente*". (incisos 1o. y 2o., artículo 20)".

-"*...para las demás partes o intervinientes en el proceso.*
...(inciso 3o., artículo 22)".

-"*...oficiosamente... Las Unidades Investigativas de Orden Público constituidas en las Fuerzas Militares, las adelantarán cuando el delito sea de competencia de la Justicia Penal Militar, o cuando lo disponga el juez de Orden Público correspondiente.* (inciso 1o., artículo 23)".

-"A.- ..., *y adelantar oficiosamente las indagaciones por los delitos aludidos en el inciso anterior de que tenga noticia.* (...)".

"E.- ... *y ordenar* ...(art. 24)".

-"...*salvo en los casos en que por razones de tiempo o de lugar no haya juez ordinario disponible, en que podrá autorizarlo un Juez Penal Militar. Sin embargo, los allanamientos se podrán practicar con orden escrita del Jefe o Superior de la Unidad Investigativa de orden público respectiva, cuando por razones del lugar, el día, la hora en que se deba llevar a efecto la diligencia, la orden judicial no pudiese ser emitida oportunamente, y existan indicios graves o declaraciones con serios motivos de credibilidad en relación a situaciones de flagrancia, para evitar la destrucción o desaparición de medios de prueba, o la evasión de personas requeridas por las autoridades respecto a hechos punibles de competencia de la jurisdicción de orden público, de todo lo cual se dejará constancia escrita, bajo la responsabilidad penal y disciplinaria de quien da la orden*".

"El Director Seccional de Orden Público podrá ordenar, a petición del Jefe de la Unidad Investigativa de orden público, que las autoridades de Policía o del Departamento Administrativo de Seguridad, y las oficinas telegráficas o telefónicas, intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos atribuidos por el artículo 9o. de este Decreto a la jurisdicción de orden público. (parágrafo I, artículo 24)".

-"..., *la cual será suscrita por el aprehendido o por un testigo si aquél fuere renuente a hacerlo*". (inc. 1o., artículo 26)".

-"*En los procesos que se adelanten por la jurisdicción de orden público durante el sumario solo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificatorio, y únicamente por razón de incompetencia del juez que lo dictó. Igualmente, en estos casos el juez podrá revocarlos oficiosamente*". (inciso 1o., artículo 52).

-"..., *así como los fiscales penales militares de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los casos de competencia de la Justicia Penal Militar*". (parágrafo, art. 68).

-"...*por parte del Presidente de la República ... según corresponda...*". (art. 74).

El interviniente estima violados los artículos 2, 23, 25, 26, 58, 170 y 144 de la Carta Política de 1886.

Concepto de la Violación

-"En razón, a que el Decreto No. 0099 de 1991, reproduce cada una de las normas, que en anterior oportunidad había impugnado del Decreto

2790 de 1990, me permito anexar el texto de la pasada impugnación, a fin de que los diferentes argumentos allí expuestos, sean tenidos en cuenta dentro del proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto aquí impugnado".

-"Dado que en el Decreto No. 0099 de 1991, aparecen otras normas que no se relacionaban en el anterior Decreto, me permito señalar también como violatorio a la Carta Constitucional, resulta en el art. 74, al disponer en el mismo, como facultad del Presidente de la República "ejercer el libre nombramiento y remoción" de los Fiscales del Tribunal Superior de Orden Público y los Fiscales de los Juzgados de Orden Público; lo anterior en contradicción de lo consagrado en el artículo 144 de la Constitución Nacional, en el que se dispone que los Fiscales "serán designados... por el Procurador General de la Nación", desnaturalizándose de tal forma lo que realmente significa en últimas, el encontrarse bajo la "suprema dirección del Gobierno" (artículo 142) que según la providencia del 14 de septiembre de 1971 resultaría ser una dirección "meramente políticas de orientación". Sobre el particular, transcribe planteamientos del ex-Magistrado. Dr. Manuel Gaona Cruz, quien expuso:

"Adviértese, eso sí, que aunque la Procuraduría General de la Nación tenga, como parte del Ministerio Público, personal, dependencias y funciones de gestión administrativa, no quiere ello decir que aquella pertenezca a la Rama Ejecutiva del Poder Público, pues si bien es cierto que aún persiste en rezago el mandato de la Constitución de 1886, en el actual artículo 143 Superior según el cual, "el Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno"; no lo es menos que desde la reforma constitucional de 1945 y de acuerdo con el artículo 144 de la Carta; el Procurador General de la Nación será elegido por la Cámara de Representantes, de terna enviada por el Presidente de la República para un período de cuatro años",... fuera de que frente al artículo 145 de la misma, es el Procurador y no el Gobierno el que tiene la función de "nombrar y remover libremente los empleados de su inmediata dependencia", y de que de acuerdo con el propio artículo 144 citado, los Fiscales de la Rama Jurisdiccional son elegidos en forma mixta y no excluyente, con participación de la Procuraduría".

"Tampoco debe olvidarse que la autonomía del Ministerio Público es ante todo funcional, relativa la fiscalización o supervigilancia de la tarea pública y de defensa de la Nación, de la sociedad y de la legalidad, y no apenas estructural, y que es aquélla junto con ésta lo que determina la función autónoma y la posibilidad de ejercerla en lo inherente a su organización". (Control y Reforma de la Constitución en Colombia. Tomo II. Manuel Gaona Cruz, pág. 296, 1988).

-"En el mismo sentido, los fallos del 12 de agosto y el 2 de septiembre de 1971 cuando se expone que:

"Es obvio, dice el primero, que se trata de un subalterno inmediato del Procurador General y por lo mismo a éste corresponde exclusiva y libremente su nombramiento y remoción".

IV- El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación Ad-Hoc, en julio 22 de 1991, presentó su concepto fiscal, dentro del término legal, exponiendo los razonamientos que se resumen a continuación:

-Emite su concepto, "basado de manera especial en los artículos 242, numeral 2o. y 278, numeral 5o." de la Constitución Política de 1991.

-Que el Decreto cumple con los requisitos de forma exigidos por el Orden Superior, en razón de que fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los Ministros de Despacho.

Que "su contenido está vinculado directa y específicamente a la situación que determinó la declaratoria del "Estado de sitio" (art. 121 C. N. de 1886) o de la "conmoción interior" (art. 213 C.N. de 1991)". "Visto formalmente el Decreto 0099 de 1991, se concluye que existe relación entre su normatividad y los motivos que obligaron a la declaratoria de la "conmoción". Y, para decirlo con voces de la jurisprudencia, no se observa "...de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo con los motivos invocados por el Gobierno para decretar el estado de sitio" (C.S.J., sentencias del 16 de junio de 1987 y del 11 de abril de 1991)".

-Que el Decreto se limita a suspender las normas que le sean contrarias y a modificar algunas del Decreto 2790 de 1990, con lo cual se ajusta al inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política de 1991.

-Que a pesar de que el artículo 213 de la Constitución Política de 1991, limita en el tiempo la vigencia del Estado de Conmoción Interior, el Decreto se encuentra amparado en su constitucionalidad por el artículo 8o. transitorio del nuevo Orden Superior.

La Competencia

Sostiene que la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 0099 de 1991, por los siguientes criterios:

a- Que el artículo 1o. de la Carta Política de 1991, determina que Colombia es un Estado de Derecho, lo cual implica que las actuaciones del Estado deben estar sometidas a un "suficiente control judicial". "Siendo Colombia un Estado Social *de derecho* sería inconcebible admitir una ley, en sentido lato, desprovista de control judicial. Es problema de filosofía constitucional (en bastardillas) y la filosofía de nuestra C. N. es clara".

b- Es nítido que la nueva Constitución dispone el control de las normas procedentes de los estados de excepción, a cargo de la Corte Constitucional (artículos 214 y 241).

c- A pesar del texto del artículo 24 transitorio de la nueva Carta que fija la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991, no se puede concluir que ésta Institución está eximida de pronunciarse sobre las normas sometidas a control automático. "Si, como decíamos, el Estado de Derecho supone el permanente control judicial de los actos de la administración, no hay motivo para sustraer a los Decretos legislativos del mismo. Sería contrario a toda lógica pensar que los "actos normales", es decir, las leyes comunes y corrientes, pudieran ser objeto de revisión promovida por las demandas y que estuvieran exentos de ella los "actos anormales", así se los pueda justificar. No es posible perder de vista que los decretos sustentados en la "conmoción interior" deben ser excepcionalísimos y, más grave aún, que no proceden del "querer popular" indirecto, es decir, del Congreso, sino de la unilateralidad del Gobernante, acompañada, naturalmente, de la mejor buena fé. Si deben ser analizados los actos procedentes del "pluralismo", con mayor razón los que no lo son".

"Si lo que se busca es la máxima protección ciudadana a través del mayor control, no se ve por qué el nuevo constituyente hubiera podido pensar en retroceder y en cercenar a la Honorable Corte el conocimiento "automático" temporal de las normas expedidas con base en el "estado de sitio" o de "conmoción interior".

"Tampoco hay ninguna duda en cuanto mientras se integra la Corte Constitucional debe seguir actuando la Corte Suprema de Justicia respecto de aquello que le competía y que ahora pasará a la nueva Corte. En otras palabras, mientras se conforma y comienza a actuar la Corte Constitucional, las tareas que correspondían a la Corte Suprema deben continuar. "Este es el verdadero sentido del artículo 24 transitorio, forzado por razones obvias, es decir, hasta tanto comience la Corte Constitucional el cumplimiento de sus funciones".

"Esta conclusión obedece a la *Teleología*, vale decir, al querer, a la finalidad de quien hace la ley. No a la *Letra de la Ley*, que habitualmente nada más dice".

-Que si los términos para que decida la Corte Constitucional son más reducidos cuando se trata de Decretos legislativos que cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad, quiere ello decir que el constituyente quiso un control inmediato frente a tales decretos. "Siendo así, cómo creer que el Legislador máximo pretenda someter a la Corte Suprema el trámite *largo* y quitarle el conocimiento del trámite *constitucional corto*, para dilatarlo, éste si y aquél no, al efectivo funcionamiento de la Corte Constitucional?. Tampoco tendría lógica esta conclusión pues iría en contra de los claros objetivos del constituyente".

-Señala lo preceptuado en el artículo 59 transitorio de la Constitución Política de 1991 para sostener que "no obstante, como él mismo quiso excepcionar al afirmar en su artículo 24 transitorio que las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991 seguirían siendo conocidas por la Corte, concluyese que de acuerdo con el *sentido de la ley* que hemos encontrado, también está cobijado por la *excepción constituyente* el *control automático* y que, desde luego, sí hay actuaciones del constituyente sometidas a "control".

-"Finalmente digamos que aún cuando el Decreto 1686 de 1991 levantó el Estado de Sitio declarado por el decreto 1038 de 1984, lo que conduciría a opinar que el Decreto 0099 de 1991 no sería objeto de "control automático" por carencia de soporte, lo cierto es que se debe entender que ello no es posible, primero porque igualmente se entienden extendidas las causas originarias frente a la C. N. anterior y porque la nueva C. N., recoge también el "estado de sitio" aún cuando con otra denominación. La prorroga "aislada" de la norma revisada no es concebible".

"En síntesis, Señores Magistrados, en criterio del suscrito la Honorable Corte es competente para pronunciarse sobre la Constitucionalidad del Decreto 0099 de 1991. Basta acudir a la filosofía de la Constitución, a la impregnación política de toda la Carta, a la doctrina moderna y a las formas hermenéuticas conocidas como sistemática y teleológica. Y esto es muchísimo más que simplemente "leer" dos o tres disposiciones fuera de su contexto".

-El Señor Procurador, encuentra violatorios de la Constitución Política de 1991, los preceptos del Decreto y razones que se relacionan seguidamente:

1- Artículo 4o., numeral 4o.. La expresión: "En única instancia".

Porque de "acuerdo con el inciso 4o. del artículo 29 de la C.N., toda persona tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria. La figura de

la única instancia vulnera el derecho a la doble instancia, expresamente previsto en la norma mencionada".

"Según el artículo 31 de la Carta, "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada..." con esto se reitera el derecho a la doble instancia, no obstante la última parte del mismo artículo 31, que dice: "...salvo las excepciones que consagre la ley". Excepciones que no pueden desconocer el principio esencial.

"Y en virtud del artículo 85 de la C. N., los derechos consagrados en el artículo 29 son de aplicación inmediata".

2- Artículo 5o., inciso 2o. del numeral 1o.: "Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación".

Porque cercena el derecho de defensa cuando prohibe a las partes recusar y la independencia judicial (arts. 29, 228 y 230 del C. N.).

3- Parágrafo del artículo 5o., en su integridad.
Porque:

"a) De acuerdo con el inciso 4o. del artículo 29 de la C.N., todo sindicado tiene derecho a *un debido proceso público*, es decir, a una *investigación* -administrativa o judicial- y a un *Juicio abierto*. Ocultar al Juzgador -Magistrado en este supuesto- es *privatizar*, *encerrar* la justicia. Y es claro que aún en estado de conmoción, no es estrictamente necesario distraer al juzgador para conjurar las causas de la perturbación".

"b) La previsión legislativa del parágrafo también altera el derecho de defensa y la independencia judicial por cuanto, como decíamos antes, quiebra la posibilidad de recusación".

4- Artículo 20, inciso 1o. Todo.

Porque desconoce las exigencias del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la C. N. de 1991. Reservar la controversia a la última parte del proceso implica ruptura del mandato constitucional".

5- Artículo 20, inciso 2o.. La expresión: "y a su realización sólo podrá asistir el agente del Ministerio Público correspondiente".

Porque desconoce el "contradictorio y más exactamente de su verdadera realización, denominada *principio de igualdad*".

6- Artículo 22. Todo, excepto el último inciso.

Porque:

"a) Como hemos reiterado, deja de lado el principio de *publicidad* que, en esencia, quiere decir que en la ejecución o práctica de la prueba pueden asistir físicamente las partes y la sociedad en general".

"b) Vulnera el derecho de defensa porque aleja el imputado y a su defensor de la posibilidad de controvertir la prueba testimonial o pericial por ejemplo interrogando o contrainterrogando al testigo o perito".

"c) Rompe la concreción del contradictorio -la igualdad- al solo permitir la injerencia del Ministerio Público".

7- El artículo 30. Todo.

Por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

8- Artículo 25, inciso 2o., la frase: "pero el término de retención por parte de dichas autoridades no podrá exceder de 48 horas".

Esta parte es inconstitucional porque el artículo 28 C. N., de 1991 establece 36 horas como término de la retención.

9 Artículo 26, inciso 4o. la expresión: "Dentro de los cinco (5) días siguientes".

Es contrario a la Constitución de 1991, por la misma razón expuesta en el numeral anterior.

10- Artículo 35, inciso 3o. la expresión: "de manera genérica".

Porque es contrario al artículo 28 de la C. N. de 1991, para colocar en grave peligro "la intimidad domiciliar y choca contra la aproximación presunta que debe subyacer a una decisión de allanamiento".

11- Artículo 37, inciso 3o. Esta parte: "Sin embargo, para los tres primeros el juez podrá disponer la reserva de las decisiones o de alguna prueba concreta hasta el auto de cierre de la investigación, cuando considere que dicha medida es necesaria para garantizar el éxito de ésta o la seguridad de los participantes en el proceso".

Es inconstitucional porque viola los derechos de contradicción, controversia o igualdad y de defensa plena establecidos en el artículo 29 de la Carta.

12- Artículo 52 inciso 1o. . La frase: "En los procesos que se adelanten por la jurisdicción de Orden Público durante el sumario sólo podrán alegarse y declararse nulidades del auto de cierre de investigación o del calificatorio, y únicamente por razón de incompetencia del Juez que lo dictó".

Porque: "El inciso final del artículo 29 de la C. N., perentoriamente dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Lejos estaría de la Constitución la dilación de una decisión anulatoria, como lo pretende el artículo analizado".

Consideraciones de la Corte

La Competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el Ordenamiento Superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado, como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático.

el artículo 241 numeral 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho mas si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda acción pública en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir, que la competencia, como Institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensi-

vas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los Decretos Legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso-jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8o. transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los Decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación Constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8o. transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentran en 099 de 1991 "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días".

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 099 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir

aquellos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos leyes sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del Orden Superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 099 de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse para decidir sobre la revisión del Decreto 099 de 14 de enero de 1991, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez*, con Salvamento de Voto; *Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo*, Salvo el Voto; *Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango*, con Salvamento de Voto; *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez*, con Salvamento de Voto; *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez*, Salvo mi Voto; *Ramón Zúñiga Valverde*, con Salvamento de Voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 15 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Con toda consideración para con la opinión que prevaleció en la Plenaria de la Corporación, los suscritos Magistrados nos vemos obligados a apartarnos de la decisión mayoritariamente adoptada que favoreció la tesis de la incompetencia de la Corte, para conocer con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1991 de los Decretos Legislativos de Estado de Sitio expedidos por el Ejecutivo con base en el artículo 121 de la fenecida Carta Política, por considerar predicables del caso presente las razones que con ocasión de la revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991 (proceso 2347 (388-E)), esgrimimos en sustentación de nuestro salvamento de voto a la sentencia No. 89 de agosto 1o. de 1991 y que se exponen a continuación.

A.- La Competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato Estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada y subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad.

(Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuenta hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de Derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto

que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificaciones marcadas por la manera como se designa sus funcionarios y Magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia substancial con el orden anterior porque, se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso éste carácter en el artículo 4o. cuando dice que "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de Derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el Poder Estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente Carta Política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de Derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a.- Cuando el transitorio artículo 8o. indica que los "decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba", la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de "decretos legislativos", cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 Superior. Era obvio que

si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de Estado de Sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no solo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva Carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del Estado de Sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8o. va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos leyes así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub-examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos leyes que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a.- En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta Política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969. (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican porqué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a.- *El Estado de Derecho.*- Ya se explicó que la Constitución de 1991 continua con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual Constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b.- *La especialidad del control.*- El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del Estado de Sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los Magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del Derecho Constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aún en el caso de la derogatoria de un Decreto Legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c.- *La responsabilidad de los gobernantes.*- En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los Ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Sitio, será imprescindible la confrontación substancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d.- *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva Carta Política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio Artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo en control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1o. de junio de 1991 (inciso 1o.) dentro de los plazos señalados en el decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que "Una vez sean fallados *todos los procesos* por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones". No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de Estado de Sitio que a la fecha de la nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los Decretos de Estado de Sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que "*La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno*". El error consiste en no comprender que la prórroga de los Decretos de Estado de Sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera "expidiéndolos" y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prorroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del Estado de Sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos leyes o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la

Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B.- La Crítica de la Sentencia inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8o. transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos imprevisibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no solo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de Estado de Sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 Transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que sólo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Viceprocuraduría General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constituyente), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1o. de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia; únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues solo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no sólo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su "*modus operandi*" y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer "en los estrictos y precisos términos de este artículo". Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el Estado de Sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada ("*perpetuatio iurisdictionis*"), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan solo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues solo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, "proluturo" y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas "que *presenten* los ciudadanos", esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1o. de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda

posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y sí siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como Juez Constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

INHIBICION

Inhibición por falta de competencia.
La Corte se inhibe para conocer sobre la revisión del decreto 1676 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2360 (390-E). Acta No. 33. Sentencia No. 97

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1676 de 1991 (julio 3) "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

Tema: Inhibición de la Corte para conocer de la revisión constitucional de los decretos legislativos dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, por falta de competencia.

Antecedentes

El Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, envió a esta Corporación el 4 de julio de 1991 copia auténtica del Decreto Legislativo 1676 de 3 de julio de 1991 para fines de que se cumpla el control constitucional del mismo, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política de 1886.

El Decreto en Revisión

Su tenor literal es el siguiente:

"Presidencia de la República
Decreto Número 1676 del 3 de julio de 1991

Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

El Presidente de la República de Colombia

en uso de sus facultades Constitucionales, en especial de las conferidas por el artículo 121 de la Constitución Política y,

Considerando

Que mediante el Decreto 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que aún cuando los factores de perturbación invocados en el mencionado Decreto aún persisten, los mismos se vienen reduciendo, entre otras razones, en virtud de las medidas de excepción que ha tomado el Gobierno Nacional;

Que se hace preciso afianzar este proceso, motivo por el cual es necesario garantizar el juzgamiento de ciudadanos colombianos por nacimiento que hubieren cometido delitos en el exterior;

Que para lograr este propósito se deben establecer procedimientos que permitan el recaudo y traslado de las pruebas que pudieran o no determinar su responsabilidad por tales hechos;

Que acorde con lo anterior, es indispensable fortalecer los mecanismos jurídicos y operativos existentes, para robustecer la jurisdicción de orden público y propiciar el adecuado cumplimiento de las funciones que le corresponden;

Decreta

Artículo 1o.- A partir de la vigencia de este decreto y mientras subsista turbado el orden público, en los procedimientos de extradición que actualmente cursen ante el Gobierno Nacional, contra colombianos por nacimiento, el Ministerio de Justicia dará por terminados los trámites respectivos, y tomará las siguientes medidas:

1.- En los procesos en que se hubiere dictado resolución de extradición se revocará ésta así esté ejecutoriada, salvo cuando las personas hubieren sido entregadas al país requirente.

En este evento pondrá en conocimiento de los jueces penales competentes los hechos a que se refiere el numeral 1o. del artículo 15o. del Código Penal, adjuntando copia autenticada de estos y de los apartes pertinentes de las pruebas relacionadas con ellos. Los delitos previstos en los estatutos

sobre estupefacientes se entienden delitos contra la salud pública, para todos los efectos legales.

La certificación dada por el Ministerio de que por estos hechos fue formulada resolución acusatoria o su equivalente en el país requirente, y los documentos anexados, tendrán eficacia probatoria para todos los efectos legales, y servirán de base para dictar auto de detención en contra del sindicado por estos hechos, el cual revocará el dictado por el Ministerio para fines de extradición.

Si en el momento de entrar en vigencia el presente decreto la persona estuviere privada de la libertad únicamente por razón de la petición de extradición, solo podrá calificarse el mérito del sumario transcurridos 270 días de iniciado éste, a menos que las pruebas relacionadas con los delitos investigados sean aportadas válidamente antes de dicho plazo y resultaren suficientes. Si al vencimiento de dicho término no hubiere mérito para dictar resolución de acusación, se dispondrá la cesación del procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado. Este auto no tendrá ejecutoria material, y la investigación podrá iniciarse nuevamente cuando hubiere pruebas para el efecto, conforme al trámite ordinario, y siempre que no hubiere prescrito la acción.

2.- En los casos en que se haya formalizado la solicitud de extradición pero no se hubiere dictado resolución, se dará el mismo trámite señalado en el numeral anterior;

Si el expediente estuviere en la Corte Suprema de Justicia para concepto, se pedirá su devolución por razón de la terminación de la actuación.

3. Si la solicitud de extradición no estuviere formalizada, pero hubiere persona detenida, el Ministerio esperará al vencimiento del plazo señalado por la ley para dicha formalización. Si llegare la documentación dentro del término señalado, procederá de inmediato a dar cumplimiento al trámite dispuesto en el numeral 1o. de éste artículo. Si no llegare dentro de dicho término, pondrá en libertad incondicional al pedido en extradición, y procederá como se dispone en el inciso siguiente.

Si no hubiere persona detenida, el Ministerio hará conocer al país requirente la posibilidad de denunciar los hechos, para que se proceda su juzgamiento en el país, lo que deberá hacer en el término de treinta (30) días contados a partir del recibo de la comunicación en la respectiva Embajada, completando la documentación pertinente.

En tal caso permanecerá vigente el auto de detención con fines de extradición por el término señalado en el inciso anterior. Recibida la

documentación, se procederá conforme a lo dispuesto en el numeral 1o. de este artículo. Si aquella no llegare, revocará el auto de detención.

4.- Si ninguno de los hechos por los cuales se pide la extradición correspondiere a los señalados en el numeral 1o. del artículo 15o. del Código Penal, se dejará en libertad incondicional a la persona pedida en extradición, o se cancelarán las órdenes de captura que se hubieren expedido para dicho fin.

Parágrafo 1.- El procedimiento previsto en este artículo se aplicará, en lo pertinente, a los colombianos por nacimiento que habiendo cometido delitos en el exterior, no hubieren sido solicitados en extradición, o lo fueren en el futuro.

Cuando en este caso se dictare auto de cesación de procedimiento, en los términos del inciso 4 del numeral 1.- del artículo 1o. de este decreto, el mismo no tendrá ejecutoria material y la investigación podrá iniciarse nuevamente.

Parágrafo 2.- En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del presente artículo, el juez observará además, con relación a las pruebas que puedan existir tanto en el exterior como en el país, el procedimiento contenido en el artículo 5o. del decreto 3030 del 1990, subrogado por el artículo 3o. del decreto 303 de 1991, y por el decreto 1303 del mismo año, en lo pertinente, y las pruebas que provengan del exterior solo tendrán validez si fueren tramitadas y allegadas al proceso únicamente de conformidad con lo previsto en este último decreto, salvo las apartadas por el Ministerio.

Parágrafo 3.- Los documentos originales que obren en los expedientes, serán devueltos al país requirente por la vía diplomática, junto con la copia de la resolución respectiva.

Artículo 2o.- Adiciónase el siguiente parágrafo al artículo 5o. del Decreto 2790 de 1990: "Parágrafo 2.: La Sala de Gobierno podrá asignar al Secretario del Tribunal la facultad para dictar algunos autos de substanciación".

Artículo 3o.- Modifícanse los numerales 2 y 13 y el parágrafo, del artículo 9o. del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991, así:

Artículo 9o.- A los Jueces de Orden Público corresponde conocer en primera instancia:

2. De los procesos por delito de extorsión en todas sus modalidades, así como el concierto para cometerlo, su encubrimiento y la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7o. del Decreto 2790 de 1990, cuando la cuantía sea o exceda de cinco millones de pesos, o cuando cualquiera de las conductas anteriores busque facilitar actos terroristas, sin importar su cuantía.

13. De los procesos por los delitos descritos en los artículos 35o., 39o., 43o. y 44o. de la Ley 30 de 1986, y el aludido en el artículo 1o. del Decreto 1198 de 1987.

Parágrafo. La competencia de los Jueces de Orden Público comprenderá además el conocimiento de las actuaciones y procesos en curso por los hechos punibles atribuidos a ellos en este artículo, cualquiera que sea la época en que hayan sido cometidos, y a sus delitos conexos, conservándose la unidad procesal en el evento de que se extienda a otras Jurisdicciones, con excepción de la de menores, así como de los casos de fuero constitucional. Igualmente conocerán de los delitos cometidos con antelación a la fecha en que fueron definidos los tipos penales que aparecen en este decreto y en las normas a que él se refiere, cuando se adecuen a ellos. En todo caso la Ley substancial favorable, o la procesal de efectos substanciales de la misma índole, tendrá prelación sobre la desfavorable.

Artículo 4o.- El artículo 10o. del Decreto 2790, quedará así:

Artículo 10o.- Además de los procesos que les atribuye la Ley, los Jueces Superiores de Distrito Judicial conocerán en primera instancia los procesos por hechos punibles contra la Existencia y Seguridad del Estado, descritos por el Título I del Libro Segundo del Código Penal, y los de porte de armas de fuego de defensa personal o sus municiones, estructurado por el artículo 1o. del Decreto 3664 de 1986. Igualmente de los procesos por delitos de secuestro simple definidos por el artículo 269 del citado Estatuto cuando la calidad, cargo o profesión de la víctima, o los fines, propósitos u objetivos sean diferentes a los enunciados en artículo 6o. de este Decreto. Además, de los procesos que se adelantan actualmente o se inicien por los delitos de amenazas personales y familiares tipificados por el artículo 26o. del Decreto 180 de 1988, y de los delitos de extorsión, el concierto para cometerlo, su encubrimiento, la omisión de su denuncia o del informe de que trata el artículo 7o. de este Decreto, que no sean de competencia de la jurisdicción de orden público.

El procedimiento aplicable para los procesos señalados en el inciso anterior y cuya competencia se atribuye a los Juzgados Superiores será el ordinario, salvo cuando en los adelantados por amenazas se hubiere dictado acto de traslado al Fiscal para concepto de fondo, caso en el cual

se culminarán siguiendo el trámite del mencionado Decreto. En todo caso, la segunda instancia se surtirá ante la Sala Penal del Tribunal del Distrito correspondiente.

Artículo 5o.- Corresponde a los Directores Seccionales de Orden Público dar posesión a los funcionarios y empleados de la respectiva Dirección Seccional.

Corresponde al Jefe de la Sección Jurisdiccional de Orden Público respectiva, hacer el reconocimiento del Defensor, y dar posesión a éste y al Apoderado de la parte civil. El juramento en estos casos, se entenderá prestado con la firma del acta correspondiente.

Artículo 6o.- El artículo 32 del Decreto 2790, quedará así:

Artículo 32o.- Si el Juez dicta auto cabeza de proceso, señalará día y hora para oír en indagatoria al sindicado capturado en un término que no podrá exceder de los tres (3) días siguientes al que le sea puesto a disposición.

Si son dos o más capturados, el término se ampliará a cinco (5) días; pero si los aprehendidos fueren más de cinco se extenderá a diez (10) días. En uno y otro evento, el Director Seccional de Orden Público podrá asignar varios Jueces para recibirlas, o demandar del Director Seccional de Instrucción Criminal, o del Nacional, la asignación de uno o varios Jueces de Instrucción Criminal para la recepción de las indagatorias.

Cuando un hecho punible de competencia de la jurisdicción de Orden Público se suceda en lugar distinto de las sedes de las Direcciones Seccionales de Orden Público, el Juez de Instrucción Criminal, Promiscuo o Penal del lugar al cual la unidad de investigación de orden público le entregue las diligencias, deberá abocar el conocimiento e indagar a los sindicados, enviándolas inmediatamente a la Dirección Seccional de Orden Público correspondiente.

La designación de apoderado se hará conforme al Código de Procedimiento Penal, desde el momento de la indagatoria o declaratoria de reo ausente, y con él actuará hasta la terminación del proceso. Sin embargo, el procesado podrá cambiar de apoderado en cualquier momento. La incomunicación se levantará al culminar la indagatoria si no se hubiere levantado con antelación.

Artículo 7o.- El artículo 33 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por el Decreto 099 de 1991, quedará así:

Recibida la indagatoria, el Juez de Instrucción de Orden Público definirá la situación jurídica dentro del término de diez (10) días, el cual se ampliará a veinte (20) si fueren más de cinco (5) los aprehendidos, o si aquella hubiere sido recibida por Juez de sede distinta a la de la Dirección Seccional, y en el mismo auto determinará las pruebas que se deban practicar a fin de continuar con la instrucción del sumario, para lo cual remitirá copia completa de la actuación a la Unidad Investigativa de Orden Público que considere pertinente, la que practicará las pruebas decretadas, así como las que estime conducentes, dentro del término que se le señale, el cual podrá ser prorrogado por el Juez sin formalidades de ninguna índole.

En cumplimiento de su función de dirección, el Juez de Instrucción de Orden Público podrá solicitar informes en cualquier momento sobre el curso de la investigación, los cuales le serán suministrados de inmediato so pena de incurrir quien los omita en causal de mala conducta y, con base en ellos, tomará la medida que estime procedente.

El cuaderno original será conservado por la Dirección Seccional de Orden Público y adicionado cada vez que regrese de la Unidad Investigativa con las nuevas diligencias o actuaciones, a fin de entregarlo al Juez debidamente actualizado en todos los casos en que pase a su poder para estudio o decisión.

Artículo 8o.- Créanse veinte (20) cargos de Jueces Supernumerarios de Orden Público, quienes cumplirán sus funciones como Instructores o de conocimiento, según lo determine la Sala de Gobierno del Tribunal de Orden Público a petición del Subdirector Nacional de Orden Público, y prestarán sus servicios en la sede que éste les asigne, durante el tiempo que sea necesario.

Los Directores Seccionales de Orden Público podrán limitar el número de procesos asignados a algún Juez de Orden Público, cuando las circunstancias lo aconsejen, o conformar equipos de investigadores, coordinados por alguno de los Jueces de la respectiva sede, cuando la complejidad de alguna investigación lo requiera.

Cuando un Magistrado o Juez de Orden Público sea designado de aquellos que prestan sus servicios en la jurisdicción ordinaria, dicha vinculación no afectará su situación de carrera y los derechos que de ella se deriven. Para tal efecto se le concederá comisión especial de servicio hasta por el resto del respectivo período, susceptible de ser prorrogada en los períodos siguientes, si a ello hubiera lugar.

Parágrafo 1.- Quienes al momento de haber ingresado a la jurisdicción de orden público tuvieren vigente su inscripción en carrera, continuarán

vinculados a ella sin solución de continuidad, en el escalafón correspondiente a los literales a) y b) del artículo 42o. del Decreto 052 de 1987, respectivamente.

Parágrafo 2.- Los cargos desempeñados en la Jurisdicción de Orden Público habilitan para cumplir los requisitos exigidos para desempeñar cargos en la Jurisdicción ordinaria.

Parágrafo 3.- El Gobierno queda facultado para hacer los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de esta norma y autorizar el nombramiento de los jueces creados por la misma.

Artículo 9.- Las Unidades Investigativas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial también podrán adelantar indagaciones preliminares cuando así lo disponga el Director Seccional de Orden Público en los eventos de los delitos de competencia de dicha jurisdicción.

Artículo 10o.- Para efectos de las diligencias que tuvieren que practicar los Jueces y las Unidades Investigativas de Orden Público, aún aquellas en que fuere necesario el concurso de los procesados, podrán utilizarse los mecanismos tecnológicos que se estimen necesarios para garantizar la protección y reserva de la identidad de los intervinientes, de tal manera que se haga posible el ejercicio del derecho a la defensa.

En estos casos el juez o jefe de unidad identificará los técnicos y funcionarios que deban intervenir elaborando un documento que conservará el respectivo Director Seccional de Orden Público, y todos ellos estarán obligados a guardar la reserva de lo que conocieren por razón de su oficio.

Artículo 11o.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y Cúmplase
Dado en Bogotá a 3 de julio de 1991.

El Ministro de Gobierno,

Humberto de la Calle Lombana

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Luis Fernando Jaramillo Correa

El Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Rudolf Hommes Rodríguez

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

María del Rosario Sintes Ulloa

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Francisco Posada de la Peña

El Ministro de Desarrollo Económico,

Ernesto Samper Pizano

El Ministro de Minas y Energía,

Luis Fernando Vergara Munarriz

El Ministro de Educación Nacional,

Alfonso Valdivieso Sarmiento

El Ministro de Salud,

Camilo González Posso

El Ministro de Comunicaciones,

Alberto Casas Santamaría

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

Intervención ciudadana

Los ciudadanos Guillermo León Londoño Cárdenas, Carlos Gerardo Mejía Gutiérrez, Bernardo González Gómez y Jaime Vélez Jiménez acudieron al proceso en su calidad de intervinientes para impugnar el Decreto acusado.

No se desarrollan sus apreciaciones jurídicas en vista de la decisión sobre incompetencia de esta Corporación que se profiere en este fallo.

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió su vista fiscal el 31 de julio de 1991 y en ella solicita a la Corporación que se abstenga de conocer de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1676 de 1991, por carecer de competencia para ello.

Para sustentar tal petición expone el siguiente razonamiento:

1. El Decreto Legislativo 1676 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo 121 de la Constitución de 1886 y en desarrollo de las facultades conferidas en el Decreto 1038 de 1984 "por el cual fue declarado turbado el Orden Público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional".

Empezó a regir la nueva Constitución el 7 de julio de 1991.

Por el Decreto 1686 de 4 de julio de 1991 se levantó el Estado de Sitio que se había declarado por Decreto 1038 de 1984.

2. La nueva Constitución en su artículo 8o. transitorio dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio con anterioridad a su promulgación, continuaran rigiendo por un plazo máximo de 90 días pudiendo convertirse en legislación permanente si no los imprueba la Comisión Especial. Entre estos Decretos está el 1676 objeto de la presente revisión.

El artículo 24 transitorio *ibidem* prescribió que la H. Corte Suprema de Justicia continuaría conociendo de las acciones públicas de inconstitucionalidad iniciadas antes del 1o. de junio de 1991, debiendo evacuarse dentro de los plazos señalados en el Decreto 432 de 1969.

El artículo transitorio 59 *ibidem* previó que "la Constitución y los demás actos promulgados por la Asamblea Constituyente no estaban sujetos a control constitucional alguno".

3. Sentadas las premisas anteriores, la inhibición que se plantea a la Corte se presente por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 8o. Transitorio, el Decreto Legislativo 1676 de 1991 no está sujeto al control de la Corte Suprema de Justicia, sino al de la Corte Constitucional "si el Gobierno Nacional lo convierte en legislación permanente", con arreglo al artículo 10 Transitorio. Mientras tanto seguirán rigiendo por voluntad del Constituyente dentro de los noventa días siguientes al 7 de julio de 1991.

Si se asumiera que la voluntad del Constituyente fue la de determinar que decretos como el 1676 siguieran rigiendo únicamente si se avenían a la Constitución y que el artículo 8o. Transitorio se interpretara sin perjuicio del control automático de constitucionalidad, y que el mismo se declarara inexequible, ello no podría ser así, porque en tal supuesto el Gobierno Nacional no podría convertirlo en Legislación Permanente dentro del periodo de los noventa días del artículo 8o. Transitorio que tiene para someterlo a la Comisión Especial para su aprobación o improbación. Es decir quedaría sin sentido dicho artículo 8o.

Con lo anterior no se significa que la Asamblea hubiera tenido la voluntad de poner en vigencia actos inconstitucionales, sino que sencillamente quiso que rigieran por un plazo máximo de noventa días.

No estando entonces sometidos a control los decretos legislativos expedidos antes del 7 de julio del presente año y si tampoco a esta fecha "la Corte no tiene ningún proyecto de Ley sobre el cual pueda ejercer el control por vía de objeción al que se refería la Corte en el numeral 1 del artículo 214, ni la competencia del derogado 215 sobre normas como el

1676", ha de concluirse lógicamente que sólo es competente por sustracción de materia para ejercer el control por vía de acción. De aquí resulta que armonizando el artículo 8o. Transitorio y el artículo 24 *ibídem*, la Corte Suprema de Justicia solamente conocerá de "las acciones públicas de inconstitucionalidad" instauradas antes del 1o. de junio de 1991.

Tampoco puede inferirse competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la revisión automática de los decretos legislativos por la remisión que el artículo 24 Transitorio hace al Decreto 432 de 1969 y ello por ser de naturaleza superior el canon 24.

Además, la nueva Carta tiene carácter retrospectivo y al haberse levantado el Estado de Sitio mediante el Decreto 1686 de 1991, la razón de ser del Decreto 1676 no se encuentra en su conexidad con el Decreto 1038 de 1984, como lo exigía el derogado artículo 121 ni en su ajuste a la Constitución anterior, sino en una decisión política constitucional como es la contenida en el artículo 8o. Transitorio que no tiene control alguno, de conformidad con el artículo 59 Transitorio.

Cuestionar la vigencia del Decreto 1676 equivale a objetar el mandato de los artículos 8o. y 24o. Transitorios y desconocer el carácter de Cuerpo Constituyente de la Asamblea y su competencia para reformar sin limitaciones de fondo la Constitución de 1886.

Consideraciones de la Corte

La competencia.

Ya la Corte se pronunció sobre su incompetencia para conocer de la revisión automática de decretos de estado de sitio emitidos por el Presidente de la República con posterioridad al 1o. de junio de 1991, cual sucede con el presente decreto No. 1676 de 3 de julio de 1991. En efecto, en sentencia No. 89 de 1 de agosto de 1991, dentro del proceso No. 2347 (388-E), sostuvo lo siguiente:

"La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones

y en especial en el ámbito de los Derechos fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los estados de excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vió, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del artículo 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva Norma Superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 No. 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere en modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuídas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas el constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se halla iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 Transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 Transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de

Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquellos que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 Transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los decretos legislativos de estado de sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que esta desapareció ipso jure, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, esta sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no está admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre en lo dispuesto por el artículo 8o. Transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de estado de sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente Transitorio artículo 10o.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el constituyente de 1991 en el

artículo 8o. Transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en el ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 1303 de 1991, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento de orden público", "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días".

Queda así claro que es la intención del constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del estado de sitio promulguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 1303 de 1991, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado en el expediente de la referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquellos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de Ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos leyes sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de Constitucional en los términos y por las vías previstas en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10o. Transitorio.

En este sentido se otorga dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros)".

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Se Inhibe para conocer sobre la revisión automática del Decreto Legislativo No. 1676 de 3 de julio de 1991 "por medio del cual se dictan

medidas tendientes al restablecimiento del orden público" por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la gaceta judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Simón Rodríguez Rodríguez, con Salvamento de Voto, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez.* Con Salvamento de Voto; *Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo,* Con Salvamento de Voto; *Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor María Naranjo, Rafael Méndez Arango,* Con Salvamento de Voto; *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

Blanca Trujillo de Sanjuán- Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría que optó por la tesis según la cual desde que entró a regir la Carta Política de 1991 la Corte carece de competencia para examinar oficiosamente la constitucionalidad de los decretos legislativos de estado de sitio expedidos por el Ejecutivo con fundamento en el artículo 121 de la expirada Constitución de 1886.

Las razones de nuestra opinión disidente, que enseguida se reproducen, son en esencia las que consignamos en el salvamento de voto a la sentencia No. 89 de agosto 1 de 1991 (proceso 2347 (388-E), con la cual culminó la revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991.

A.- La Competencia de la Corte

Realmente el cambio de orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medio del de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad.

(Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, y en cuanto hace su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión

pública y las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia substancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4o. cuando dice que "*la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normatividad superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente carta política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidas de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a.- Cuando el transitorio artículo 8o. indica que los "*decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los improbare*", la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de

"decretos legislativos", cuya vigencia dependía del mantenimiento del estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrán desaparecido, no solo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8o. va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos leyes así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas *sub-examine*. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos leyes que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a.- En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969, (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a.- *El Estado de derecho.*- Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b.- *La especialidad del control.*- El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de malaconducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que definen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aún en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c.- *La responsabilidad de los gobernantes.*- En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y los demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más complejo, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación substancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d. *Las disposiciones de la Constitución de 1991.* Es de anotar que la nueva carta política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio Artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo el control jurisdiccional para las acciones instauradas antes del 1o. de junio de 1991 (inciso 1o.) dentro de los plazos señalados en el decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que *"Una vez sean fallados todos los procesos por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones"*. No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último día de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduría acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que *"La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno"*. El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera "expidiéndolos" y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos leyes o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la

Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaró exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo que la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, ésas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellas a la luz de la Carta política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B.- La Crítica de la Sentencia Inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8o. transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio; la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos imprevisibles en el orden público, o sea que deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no solo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de

excepción, no escapen a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se preveía en la Constitución anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los que se incluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad apriorístico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda vetar la transformación de legislación permanente de algún decreto o disposición de un decreto, por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que solo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos del Procurador y de la Viceprocuraduría General de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por

esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1o. de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión, la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que se derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se le daba a la Corte Suprema de Justicia: únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio, que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues solo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político; el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba el antiguo; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no solo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su "modus operandi" y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una: es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función tutelar, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer "en los estrictos y precisos términos de este artículo". Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez desde el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada ("*perpetuatio iurisdictionis*"), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, en la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan solo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues solo a partir de ese momento comenzaba a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, "profuturo" y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas "que *presenten* los ciudadanos", esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 Transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1o. de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia válidamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 Transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para los decretos de que se trata) y si siendo más claro el fundamento para

mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Fecha *ut supra*

Simón Rodríguez Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo y Rafael Méndez Arango

INHIBICION

Inhibición, por falta de competencia.
La Corte se inhibe sobre la revisión del Decreto Legislativo No. 1686 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2361 (391 E). Acta No. 33. Sentencia No. 98

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1686 de 1991, "Por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el Territorio Nacional".

Antecedentes

El día 4 de julio de 1991, y en atención a lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, la Secretaría General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte copia del Decreto No. 1686 de esa misma fecha, "Por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el Territorio Nacional".

Se ordenó la fijación en lista y el posterior envió del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación. Durante el término correspondiente intervino el ciudadano Alfredo Castaño Martínez, quien presentó escrito de coadyuvancia sobre la constitucionalidad del citado decreto.

El Texto del Decreto 1686 de 1991

Se anexa fotocopia del decreto sometido al examen de la Corte:

"Presidencia de la República
Decreto Número 1686 de 4 de julio de 1991

Por medio del cual se levanta el Estado de Sitio en todo el territorio nacional.

El Presidente de la República

En uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y

Considerando

Que mediante decreto legislativo 1038 de 1984 se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio nacional;

Que las transformaciones democráticas y el fortalecimiento de las instituciones han creado un nuevo orden político propicio para que todos los colombianos convivan en paz;

Que el proceso de reforma constitucional facilitó la reincorporación a la vida civil de grupos alzados en armas y ha sentado las bases para que las demás organizaciones rebeldes participen civilizadamente en el desarrollo de la nueva democracia;

Que el fortalecimiento de la legitimidad institucional es el fundamento de la reconciliación;

Que la Constitución de 1991 es un tratado de paz que compromete a todos los colombianos;

Que la Asamblea Constitucional ha adoptado disposiciones que permiten la transición de la actual legalidad al nuevo orden constitucional y en particular la siguiente:

"Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación del presente acto constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba". (Artículo Transitorio 40).

Que la Asamblea Constitucional ha regulado los estados de excepción de guerra exterior y de conmoción interna.

Decreta

Artículo 1o.- Levántase el Estado de Sitio en todo el territorio nacional, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Constitución expedida el 4 de julio de 1991.

Publíquese y Cúmplase

Dado en Bogotá D.E., a los 4 de julio de 1991.

El Ministro de Gobierno,

Humberto de la Calle Lombana

El Ministro de Desarrollo Económico.

Ernesto Samper Pizano

El Ministro de Minas y Energía,

Luis Fernando Vergara Munarriz

El Ministro de Educación Nacional,

Alfonso Valdivieso Sarmiento

El Ministro de Salud.

Camilo González Posso

El Ministro de Comunicaciones,

Alberto Casas Santamaria

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Luis Fernando Jaramillo Correa

El Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Rudolf Hommes Rodríguez

El Ministro de Defensa Nacional,

General Oscar Botero Restrepo

El Ministro de Agricultura,

María del Rosario Sintes Ulloa

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Francisco Posada de la Peña

Intervención Ciudadana

El ciudadano Alfredo Castaño Martínez manifiesta en primer término que la Corte Suprema de Justicia es competente para examinar los requisitos formales del decreto de la referencia en atención a que le fue enviado por el Gobierno de conformidad con lo dispuesto por el entonces vigente artículo 121 constitucional.

El ciudadano interviniente pide, además, que se declare que los decretos legislativos dictados al amparo de la institución del Estado de Sitio dejaron de regir y perdieron toda vigencia pues la Carta Política de 1886 mantenía el día 4 de julio de este año todo su vigor jurídico político. Sostiene que ese es el sentido de la norma prevista en el artículo 121 de la anterior Constitución y que la nueva sólo fué promulgada el día 8 de julio fecha de edición de la Gaceta Constitucional No. 114.

El Procurador General de la Nación

En opinión del Jefe del Ministerio Público, la Corte es incompetente para examinar la constitucionalidad del Decreto 1686 del 4 de julio de 1991; en consecuencia solicita a esta Corporación que profiera fallo inhibitorio en el que se abstenga de conocer de la revisión constitucional del decreto legislativo de la referencia.

Fundamenta dicha petición en lo dispuesto por los artículos 8o. y 24 transitorios de la nueva Constitución Política de 1991 y en la "naturaleza del Decreto 1686 de este año".

Estima que "el artículo 8o. transitorio se dictó por la Asamblea Nacional Constituyente bajo el supuesto del restablecimiento del orden público y, por ello, sus prescripciones no cobijan ni el Decreto 1038 de 1984, ni al Decreto 1686 de 4 de julio de 1991, sino solamente a los decretos legislativos expedidos entre éstos, los cuales, además, rigen por voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente".

Advierte que el de la referencia es un decreto *sui-generis* ya que "no menciona que ha quedado restablecido el orden público, así como tampoco que ha quedado restablecido el orden jurídico legal ordinario. Y tal situación se explica por el mandato del artículo transitorio 8o. de la nueva Carta Política, según se lee en la motivación del Decreto 1686".

Sostiene que "...la Asamblea Nacional Constituyente dispuso en el artículo 24 transitorio que la Corte solamente era competente para ejercer el control constitucional por vía de acción, más no para ejercer los controles por vía de objeción o por vía automática". En este sentido observa "que el citado artículo 24 excluyó el control de los decretos cobijados por el artículo 8o. Transitorio (es decir los expedidos entre el 1038 y el 1686), como los no comprendidos en éste (es decir, el 1686)"; además manifiesta que en estas condiciones la competencia de la Corte quedó contraída sólo a la resolución de las acciones presentadas ante el primero de junio de 1991.

Posteriormente, el mismo ciudadano Alfredo Castaño Martínez presentó otro escrito que se incorporó al expediente en el que remite dos (2) ejemplares de la Gaceta Constitucional distinguidos bajo los números 114 del domingo 7 de julio de 1991 y 116 del sábado 20 de julio del mismo año. Además indica que la promulgación de la nueva Constitución se entiende consumada sólo el 20 de julio de 1991 que es la fecha de la publicación definitiva de la nueva Carta. En este sentido insiste en pedir a la Corte que declare que los efectos del levantamiento del Estado de Sitio ordenado por el decreto de la referencia se extienden hasta la pérdida definitiva de la vigencia de los decretos dictados al amparo de dicho régimen, pues existe

solución de continuidad entre el levantamiento de dicho régimen y la entrada en vigencia de la nueva Carta.

Consideraciones de la Corte

La Competencia

La Constitución de 1886 establecía en el parágrafo de su artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que la legislación del Gobierno en situaciones del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991, en efectos generales inmediatos, prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo expuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargó de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico y el imperio del Estado de Derecho.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado, como se vio en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del artículo 214 de aquella; ahora bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automático, el artículo 241 numeral 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

En efecto, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad de nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214

citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991 y con iguales efectos, generales e inmediatos, pero transitorios, aparece el artículo 24 que de modo excepcional y especial, y en atención al "tránsito de la normatividad constitucional", prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en que se haya iniciado la actuación.

En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio de las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos de Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre el D.L. No. 1686 de 1991, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo de que mientras los particulares pueden hacer todo lo que la ley no prohibe, los funcionarios y organismos públicos solamente pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente.

Así las cosas, como la nueva Carta de 1991 no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del Control Automático de los decretos

legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso-jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de la interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8o. transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10o.

Pero además, fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace al Constituyente de 1991 en el artículo 8o. transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político, se ordena que aquellos decretos "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días". No obstante las reflexiones formuladas a este respecto por el ciudadano interviniente, esta Corporación no se adentró en su examen ya que careciendo de competencia sobre lo principal del asunto, que es el de la constitucionalidad del decreto de la referencia, también carece de la misma para enjuiciar los restantes aspectos que en ella se plantean.

De otra parte queda claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio promulguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquellos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte y así lo ha expresado esta Corporación en varios fallos que anteceden al presente.

De otra parte, el Constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Y en el artículo 10o., también transitorio, establece el control jurisdiccional de los decretos que tengan fuerza de ley por otra parte de la Corte Constitucional.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 1686 de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse Para decidir sobre la revisión del Decreto Legislativo 1686 del 4 de julio de 1991 "Por el cual se levanta el Estado de Sitio en todo el territorio nacional", por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo. Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero. Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto manifestamos nuestro desacuerdo con la decisión de mayoría que optó por la tesis según la cual desde que entró a regir la Carta Política de 1991 la Corte carece de competencia para examinar oficiosamente la constitucionalidad de los decretos legislativos de estado de sitio expedidos por el Ejecutivo con fundamento en el artículo 121 de la expirada Constitución de 1886.

Las razones de nuestra opinión disidente, que en seguida se reproducen, son en esencia las que consignamos en el salvamento de voto a la sentencia No. 89 de agosto 1 de 1991 (proceso 2347 (388-E) con la cual culminó la revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1303 de 1991.

A.- La Competencia de la Corte

Realmente el cambio del orden fundamental produce una serie de perplejidades tanto en la situación del derecho como en la estructura, organización y funcionamiento del Aparato estatal y en la operatividad y competencia de los controles sobre la conducta de los funcionarios y sobre las normas expedidas o que se profieran por las instancias estatales. Será necesario, pues, para definir los términos de los problemas que semejante situación provoca, precisar la filosofía política y los criterios jurídicos básicos que vertebran la nueva formación jurídica suprema.

Resalta en el texto constitucional de 1991 el criterio de mantener frente a la conducta de quien ejerce el poder público y ante la normatividad derivada o subalterna, un sistema de controles bastante complejo y multifacético que va desde la consagración de mecanismos de ejercicio individual con fines particulares como el denominado derecho de tutela y medios de intermediación ante el Estado como el Defensor del Pueblo, hasta los tradicionales controles jurisdiccionales de la legalidad y la constitucionalidad.

(Cfr. Títulos VIII y X, Cap. 2, Arts. 281 y 282). Existe, por lo tanto, en cuanto hace a su estructura y objetivos, el propósito de mantener las bases del Estado de Derecho, vale decir, el sometimiento de la gestión pública y

de las decisiones de los gobernantes a la ley del Congreso y el ejercicio de la potestad legislativa a la norma fundamental. Por supuesto que, en cada caso, la operatividad del control tiene algunas especificidades marcadas por la manera como se designan sus funcionarios y magistrados, pero, en todo caso, y en lo atinente a los controles pertenecientes a la justicia, manifiesta el artículo 228 que sus decisiones serán independientes.

En tales condiciones no aparece un cambio o una diferencia sustancial con el orden anterior porque se conserva la preeminencia de la Constitución y, más aún, se hace expreso este carácter en el artículo 4o. cuando dice que "*la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*". Este principio ratificado particularmente después en el artículo 230 para la administración de justicia, obliga a los intérpretes de la Ley fundamental a aceptar su plena vigencia para saber el significado de la dogmática del derecho y de las mismas decisiones superiores cuya coherencia es de imperiosa comprensión en el desarrollo constitucional.

De tal manera, toda interpretación de las disposiciones constitucionales debe conducir a sostener que ellas ratifican el criterio básico del Estado de derecho consistente en que no puede existir en el mundo jurídico una decisión, un convenio, una manifestación de voluntad, un acto o un negocio jurídico, en fin, una gestión pública o privada, que no esté sujeta a la normativa superior de la cual deriva su validez y que, por ello, tiene la virtud de poner en funcionamiento el Poder estatal para que se le respete y sea ejecutoria y eficaz. Repugna a este principio, inscrito ya en la reciente carta política, la decisión arbitraria, absoluta e incontrolada que pueda mantenerse intangible en contra del dictamen normativo superior y es abiertamente inconstitucional toda interpretación que de alguna manera quiera preservar ciertas normas al margen de la constitución y, por ello, protegidos de todo control.

Varias consideraciones son pertinentes gracias a la vigencia del Estado de derecho y a la consagración de los controles en el orden superior inaugurado en 1991:

1a.- Cuando el transitorio artículo 8o. indica que los "*decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba*", la Asamblea Constitucional no le cambió la naturaleza a tales normas porque ellas mantienen su esencia y forma de "decretos legislativos", cuya vigencia dependía del mantenimiento del

estado de excepción del antiguo artículo 121 superior. Era obvio que si esa previsión no se hubiera hecho, los decretos de estado de sitio, cuya importancia en el orden jurídico colombiano son de indudable valor, habrían desaparecido, no solo porque la emergencia se levantó mediante el Decreto 1686 del 4 de julio de 1991, sino porque la nueva carta al contener un régimen de excepción distinto (Cfr. arts. 212 a 214) del antiguo artículo 121 de la Constitución de 1886, causaba la derogatoria del estado de sitio y se hubiera extinguido esa normatividad que por definición era temporal.

La determinación del artículo 8o. va más allá de sostener por noventa días la vigencia y naturaleza de esos decretos, porque allí mismo se faculta al Gobierno para que, mediante decreto, es decir, de manera expresa, les confiera fuerza legal permanente, sujeta esta atribución a una especie de veto por parte de la Comisión Especial que podría improbar tal decisión del Ejecutivo. Los decretos leyes así expedidos tendrán el control de la Corte Constitucional (Cfr. Art. trans. 10) para lo cual no serán aplicables los criterios que la Corte Suprema ha desarrollado para ejercer el control de los decretos de estado de sitio con apoyo en la Constitución de 1886, porque, por ejemplo, no se acudirá al examen de su conexidad sino que el análisis, formal y de contenido, será frente a la Constitución de 1991, sin considerar las condiciones teleológicas de las normas sub-examine. Pero es evidente que unos son los decretos expedidos bajo el imperio del estado de excepción cuya temporal naturaleza ha sido prorrogada por la Asamblea y otros los decretos leyes que el Gobierno puede expedir. Al ejercer esta función el Gobierno tiene la potestad de seleccionar aquellas normas de emergencia que han de persistir en el orden colombiano. Pero ya no serán de emergencia porque las normas de excepción desaparecerán en ese momento y serán reemplazadas, dentro de la vida institucional normal, por otras de vocación permanente. Dos tipos de control le ha dispuesto a la referida función del Ejecutivo la Constitución de 1991: el de la Comisión Especial que puede improbarlos y el de la Corte Constitucional, Corporación que examinará su conformidad con la norma fundamental.

2a.- En estos casos el control de la Corte Suprema de Justicia tiene otro origen, diferente contenido y sus fines no son del todo idénticos a los previstos para el que ejercerá la Corte Constitucional. La Corte Suprema encuentra sus atribuciones tanto en el orden anterior como en el nuevo de la Carta política de 1991.

En la Constitución de 1886 aparece establecido el control, como bien se sabe, en los artículos 121 y 214 y en el texto del Decreto 432 de 1969. (Arts. 13, 14 y 15). Varias razones explican por qué este mecanismo de defensa del orden jurídico fundamental se mantiene frente a decretos como el 1303 de 1991:

a.- El Estado de derecho.- Ya se explicó que la Constitución de 1991 continúa con el principio de la supremacía de la norma fundamental y dispone varios métodos de control para que semejante principio democrático sea respetado. De ahí que resulte manifiestamente contrario a ella, tanto a la anterior como a la actual constitución, el sostener que esos decretos de emergencia carecen de control alguno y que de manera absoluta, aún quebrantando las normas superiores, deben mantenerse.

b.- La especialidad del control.- El control automático decretado en la Constitución anterior sobre el ejercicio de las facultades del estado de sitio y de la emergencia económica (arts. 121 y 122 de la Constitución de 1886), es un sistema vinculado estrechamente al orden público, cuya actuación no puede soslayarse y en este caso se desencadenó con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. La orden al Presidente de enviar los decretos a la Corte Suprema, la reducción de los términos para fallar, las causales de mala conducta imputables a los magistrados en caso de un desconocimiento de los perentorios plazos y las demás reglas que delinen la responsabilidad de los gobernantes en el ejercicio de tan importantes y delicadas facultades, son elementos del derecho constitucional que llaman la atención a cualquiera sobre la importancia de someter esos decretos al examen, y, por supuesto, subrayan el principio de que no están ellos por fuera del orden jurídico fundamental.

Más aún, es tan inevitable el control que ha sostenido insistentemente y con sobrada razón la Corte que, aún en el caso de la derogatoria de un decreto legislativo, será necesario proferir la respectiva sentencia. Es decir, su derogatoria no ocasiona, como en otras hipótesis, la ausencia de materia y la inhibición de la Corte, sino que se impone el fallo de mérito.

c.- La responsabilidad de los gobernantes.- En ese mismo sentido, la definición de la constitucionalidad de los decretos de estado de sitio está vinculada a la responsabilidad del Presidente, los ministros y demás funcionarios, puesto que todo abuso en el ejercicio de las funciones excepcionales dará lugar a las investigaciones, responsabilidades y sanciones que la Constitución (1886) (Art. 121 inciso final) y la Ley prescriben. Tan importante aspecto sería inocuo si por cualquier circunstancia la Corte evitara conocer de este control.

Ahora bien, dado el nuevo orden fundamental, el examen de la constitucionalidad de estos decretos se torna más compleja, porque además del estudio de las condiciones formales de su expedición y de su conexidad, es decir, de la congruencia teleológica de las medidas con las causas que determinaron la declaratoria del estado de sitio, será imprescindible la confrontación substancial con el nuevo orden fundamental para conocer si se ha producido su derogatoria.

d.- Las disposiciones de la Constitución de 1991. Es de anotar que la nueva carta política no derogó este control y habría de hacerlo expresamente si la Asamblea hubiera querido sustraer estos decretos a los controles previstos. Pero es la misma Constitución de 1991 que determinó en su transitorio Artículo 24 que la Corte Suprema de Justicia continuaría ejerciendo un control jurisdiccional por las acciones instauradas antes del 1o. de junio de 1991 (inciso 1o.) dentro de los plazos señalados en el decreto 432 de 1969 y en su inciso final dispuso que "Una vez sean fallados *todos los procesos* por la Corte Suprema de Justicia conforme al inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones". No parece que esa norma hubiera sustraído de la responsabilidad de la Corte Suprema el ejercicio del control sobre los decretos de estado de sitio que a la fecha de la nueva constitución se encontraban bajo su conocimiento. Antes bien, el inciso primero se refiere a las acciones para indicar que su competencia se contrae a las instauradas hasta el último dia de mayo, y el inciso final considera la *totalidad* de los procesos sin excluir alguno de ellos. La suposición de la Procuraduria acerca de que en este momento no tiene la Corte trámites de objeciones, ni otros semejantes es evidentemente insustancial para sostener que por ese motivo fáctico la Asamblea excluyó de su conocimiento esta clase de decretos.

Es igualmente equivocada la apreciación del Procurador cuando dice que los decretos de estado de sitio como el 1303 están fuera del control de la Corte porque el artículo transitorio 59 dice que "*La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno*". El error consiste en no comprender que la prórroga de los decretos de estado de sitio para evitar su desaparición por virtud del nuevo régimen, no significa que la Asamblea estuviera "expidiéndolos" y que por ello se colocaran al margen de cualquier control jurisdiccional. Esta confusión parece conducir al Procurador a la conclusión de que los decretos fueron elevados a una categoría y naturaleza distinta de la legislativa a que pertenecen. Esto no es así, la prórroga se justifica para que, estando vigentes, pueda el Presidente darles vida jurídica permanente porque el Ejecutivo carece de una facultad distinta a esa extraordinaria que le confirió la Asamblea como sería la propia del estado de sitio que fue subrogado por las figuras de los artículos 212 a 214 de la Constitución de 1991. No se trata entonces de la expedición por la Asamblea de decretos distintos, sino de los mismos decretos con la naturaleza y características que les imprimió la Constitución de 1886 que continúa aplicándose en este punto concreto.

Finalmente, la competencia de la Corte Constitucional no se extiende al conocimiento de estos procesos sino que su atribución versa sobre los decretos leyes o extraordinarios que dictará el Gobierno para incorporar a la legislación permanente, la normativa del antiguo estado de sitio. Allí la

Corte Constitucional no entrará a estudiar la conexidad ni la pertinencia de los decretos frente a los motivos de la turbación del orden público, sino que analizará sus condiciones formales, si el Presidente incorporó a la legislación ordinaria aquellas normas que estaban vigentes, bien por no haber sido derogadas o porque la Corte las declaro exequibles en su oportunidad, si resultan compatibles con el orden constitucional vigente y, en fin, si se han expedido dentro del plazo de la misma norma fundamental determinó y si no fueron objeto del veto de la Comisión Especial. En Tal sentido es obvio que si la Corte Suprema decidiera declarar inexequibles algunas normas de excepción, éstas no podrían ser objeto de los decretos extraordinarios del Presidente y, si así lo hiciera, la Corte Constitucional se vería en la necesidad de declararlos inexequibles. En este punto la Asamblea no pretendía purgar los vicios de inconstitucionalidad que tuvieran los decretos de estado de sitio ni, menos aún, el de crear excepciones a la Constitución de 1991, puesto que ella bien pudo haber derogado normas adoptadas dentro del marco del anterior artículo 121. Esto se conocerá al examinar la totalidad de ellos a la luz de la Carta política del presente año.

Si tal hubiera sido su intención lo debería haber manifestado en norma expresa, como cuando, por ejemplo, en el artículo transitorio 40 dispuso que todas las creaciones de municipios hechas por las Asambleas departamentales antes del 31 de diciembre de 1990 eran válidas, perdonando con tal declaración toda ilegalidad que hubiere concurrido en la creación de esos municipios y suprimiendo todo control jurisdiccional sobre las ordenanzas respectivas.

B.- La Crítica de la Sentencia Inhibitoria de la Corte

Como queda visto, la Constitución de 1991 en su artículo 8o. transitorio no cambió la naturaleza de los decretos de estado de sitio: la vigencia de éstos fue prorrogada transitoriamente durante un término máximo de 90 días, justamente para no causar traumatismos imprevisibles en el orden público, o sea que se deben seguir siendo considerados en esta perspectiva, es decir, como medidas tendientes al restablecimiento de dicho orden, exclusivamente. Algunos de esos decretos probablemente habrán de convertirse en legislación permanente, inclusive modificados por la Comisión Especial, otros no y teóricamente es posible que ninguno llegue a ostentar tal calidad; mientras tanto, todos conservan, no solo vigencia, sino plena aplicabilidad como lo que todavía son, es decir, medidas excepcionales de orden público, o sea que deben cumplirse en su integridad, sin que por lo pronto esta efectividad práctica dependa para nada del escrutinio que de ellos haga eventualmente la Comisión Especial.

De otro lado, es indubitable desde hace muchos años que los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes de

excepción, no escapan a la subordinación constitucional que es uno de los aspectos esenciales al Estado de Derecho, claramente reiterado en la Carta de 1991; más aún, que con el fin de evitar abusos del Ejecutivo el Constituyente ha querido diseñar un sistema especial de control jurisdiccional que se desata en forma automática e inmediata y que debe resolverse en forma más rápida que de ordinario; así se prevela en la Constitución anterior para los decretos de estado de sitio y así se contempla en la Constitución actual para los de los estados de excepción, entre los cuales se concluye el estado de conmoción interior, sustituto del estado de sitio.

Ninguna razón valedera podría esgrimirse, pues, para sostener la tesis de que algunos Decretos han de quedar sustraídos de ese control. Ni siquiera cabría aducir el peregrino argumento de que el Constituyente les dio una especie de bendición, produciendo un juicio de constitucionalidad aprioristico e implícito, quizá teniendo en cuenta que ellos vertebran una política gubernamental sobre puntos o aspectos de primordial importancia para la sociedad. Esto no es cierto: primeramente, porque si así fuera, ningún sentido o justificación tendría el que la Comisión Especial pueda velar la transformación de legislación permanentemente de algún decreto o disposición de un decreto por razones puramente jurídicas (lo cual puede hacer y en el hecho lo está haciendo), ni tampoco el sometimiento, consagrado en la misma Constitución (artículo 10 transitorio), al control de la Corte Constitucional una vez obtenida su transmutación en legislación permanente; en segundo término, los decretos legislativos que hasta el presente no han sido objeto de revisión constitucional (entre ellos el 1303 de 1991), no estructuran en su conjunto una política determinada, como que ellos versan sobre temas muy diversos, que van desde normas relativas al levantamiento de la reserva en las providencias adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, a la práctica de pruebas en el exterior con respecto a los procesos de competencia de la jurisdicción de orden público y a reformas en el procedimiento y aumento de plazas en esta misma jurisdicción, pasando por adiciones presupuestales en razón de impuestos extraordinarios; en otras palabras, se trata de unos cuantos decretos que solo tienen de común entre sí el haber sido dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución derogada y que casualmente, por obra de distintas circunstancias (impedimentos de Magistrados, impedimentos del Procurador y de la Nación, o el hecho de que fueron expedidos apenas pocas horas antes del levantamiento del estado de sitio y de la clausura de la Asamblea Nacional Constitucional), no habían recibido dictamen definitivo de constitucionalidad; sobra decir que, por lo mismo, no es serio aseverar que la Asamblea hizo sobre ellos un previo juicio de constitucionalidad.

Ahora bien, rasgo común a todas las opiniones que en la Sala Plena sustentaron la tesis de que tales Decretos estaban exentos del control por

esta Corporación, fue el de la supuesta falta de competencia de la misma, porque las competencias deben ser expresamente atribuidas y no deducidas por analogía y el artículo 24 transitorio de la Carta de 1991 solamente habla de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre las acciones públicas instauradas antes del 1o. de junio del año en curso y no de procesos originados en revisiones oficiosas. Para quienes participan de esta opinión la Constitución vigente asignó la función de salvaguardarla a la Corte Constitucional que ella misma crea, a la vez que derogó la Constitución de 1886 que en su artículo 214, en concordancia con el parágrafo del artículo 121, se la daba a la Corte Suprema de Justicia: únicamente en forma restringida le mantuvo cierta competencia en los términos del citado artículo 24 transitorio que en ningún modo puede extenderse más allá de lo que su claro tenor literal dice.

Pero el anterior razonamiento envuelve un sofisma, pues que partiendo de una premisa cierta, cual es la de que las competencias deben estar otorgadas explícitamente, extrae de allí conclusiones erróneas en la práctica. En efecto, la lectura del artículo 241 de la Constitución de 1991 no deja lugar a dudas sobre la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de estos decretos, pues solo se alude en el numeral 7 a los decretos dictados en virtud de los artículos 212, 213 y 215 del mismo Estatuto Político: el artículo 212 se refiere al estado de guerra exterior, el 213 al estado de conmoción interior y el 215 al estado de emergencia por perturbación económica, social o ecológica. Según se vio, el estado de conmoción interior es en el nuevo orden constitucional, el equivalente al estado de sitio por conmoción interna que contemplaba la antigua; pero son dos figuras meridianamente diferenciadas, no solo en las formalidades requeridas para implantar una y otra sino en su "*modus operandi*" y en el contenido o alcance de las disposiciones emitidas al amparo de cada una; es más, el estado de conmoción interior no puede declararse mientras no se haya promulgado la ley estatutaria reguladora de los estados de excepción (artículo 152 C.N.). Así que no son enteramente asimilables el estado de sitio de la Constitución de 1886 y el de conmoción interior de la de 1991 y es con relación a éste nada más que la Corte Constitucional puede ejercer su función titular, máxime que el primer inciso del artículo 241 puntualiza categóricamente que esa función se deberá ejercer "en los escritos y precisos términos de este artículo". Siendo, pues, el asunto de la competencia de derecho estricto, la consecuencia inexorable es la de que la Corte Constitucional carece por completo de ella para conocer y decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados con fundamento en el estado de sitio a que se refería la Constitución expirada, mientras mantengan esa virtualidad es decir, mientras no se integren en el contexto de la legislación ordinaria permanente.

En cambio, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el mismo propósito tiene claro soporte jurídico.

En efecto, no es que la Corte la fuera a asumir por analogía o para llenar presuntos vacíos, sino que se radicó legítimamente en la Corporación desde el momento en que el Gobierno le envió cada uno de los decretos en mención, o inclusive tal vez el instante mismo de la formación del decreto si nos atenemos a las voces del citado artículo 121 (parágrafo) de la Constitución de entonces. Y la competencia, de acuerdo con principios generales acatados por la jurisprudencia de la Corte, se determina por la norma vigente al tiempo de su ejercicio aunque después sea variada ("*perpetuatio iurisdictionis*"), a menos que la ley expresamente disponga otra cosa, lo que, como vimos, no aconteció en la Constitución de 1991 con relación a decretos legislativos.

Y es que, de la misma manera, vale afirmar que en la Corte se radicó legítimamente la competencia para conocer y decidir en procesos originados en demandas ciudadanas, desde el momento de la admisión de cada demanda; y que, de no mediar disposición constitucional en contrario, es decir, aplicando tan solo las reglas generales, esta competencia ha debido mantenerse para todas las demandas presentadas hasta el día en que la nueva Constitución entró a regir, pues solo a partir de ese momento comenzaban a operar las nuevas competencias en ella fijadas, esto es, "profuturo" y no retroactivamente; tanto, que el multicitado artículo 241 constitucional utiliza la forma verbal subjuntiva para estos efectos en los numerales correspondientes, que son el 1, el 4 y el 5 (las demandas "que *presenten* los ciudadanos", esto es, las que se presenten de aquí en adelante, no comprendió las que se hubiesen presentado). Para que las cosas no sucedieran de este modo, se necesitó el referido artículo 24 transitorio que, en cuanto a demandas ciudadanas, sí distribuyó la competencia por el factor temporal entre las dos Cortes, señalando para ello, arbitrariamente, la fecha 1o. de junio de 1991; de no ser por esta norma expresa, se repite, la Corte Constitucional no hubiera podido despojar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia validamente adquirida. Tal es el único alcance o entendimiento que, ciñéndose a la lógica jurídica, puede dársele al precepto contenido en dicho artículo 24 transitorio. Lejos, pues, de interpretarlo como una norma general sobre la nueva competencia de la Corte Suprema de Justicia en su carácter de juez constitucional, se lo debe tener como una regla especial que la priva parcialmente de la competencia que de suyo le correspondía y por ende es de interpretación y aplicación restringida a los casos o supuestos que explícitamente encajan en su texto y no a los demás, regidos por las reglas o principios generales.

Luego no siendo admisible, como quedó demostrado, que en el estado jurídico concebido por el Constituyente quedaran actos por fuera de toda posibilidad de control constitucional y no pudiendo éste asignarse por analogía a la Corte Constitucional (pues ninguna norma se lo confió para

los decretos de que se trata) y si siendo más claro el fundamento para mantener esa competencia en la Corte Suprema de Justicia, así ha debido resolverse.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Corte, creemos que su decisión fue profundamente equivocada y es de lamentar que, para aumentar la perplejidad inherente a esta época de transición institucional, con ella se haya abierto una brecha en su gloriosa historia centenaria como juez constitucional, ya en las postrimerías de la misma, permitiendo que unos cuantos decretos legislativos sigan girando como cuerpos desorbitados y extraños en el universo de lo que debería ser un verdadero ordenamiento jurídico, que evoca la idea de un conjunto armonioso y hermético.

Fecha *ut supra*.

Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Enrique Valencia Martínez

INHIBICION

Dentro de la más pura y estricta técnica procesal, no puede decirse que en casos como éste se de la inexequibilidad de la norma acusada, ya que la incompatibilidad está con la constitución posterior a cuya luz se le juzga, conforma un evento de derogatoria que conduce como cualquier otro de insubsistencia, a un fallo inhibitorio por sustracción de materia.
La Corte se inhibe de fallar en relación con la demanda por sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.E., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrados Ponentes: *Doctores Fabio Morón Díaz, Jaime Sanín Greiffenstein.*

Radicación No. 2296. Acta No. 33. Sentencia No. 99

Acción de inexequibilidad del art. 57 de la Ley 49 de 1990.

Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera. Normas en materia tributaria.

Actor: *Hernando Devis Echandía*

Antecedentes

El ciudadano Hernando Devis Echandía, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide que se declare en el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia; además, se han recibido varios escritos de

impugnación de la demanda y de oposición a las pretensiones del actor, los que se resumen más adelante.

Recibido el concepto fiscal de rigor y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a proferir su fallo.

Lo Acusado

Se transcribe enseguida el texto del artículo 57 de la Ley 49 del 28 de Diciembre de 1990 que es el acusado en esta oportunidad.

"Ley 49 de 1990
diciembre 28

"Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia, decreta

"..."

"*Pleitos por operaciones ilegales en moneda extranjera*. Las personas extranjeras o quienes hubieren adquirido sus derechos, que obtengan sentencia o laudo que ordene o reconozca a su favor total o parcialmente, la cancelación de obligaciones expresadas en moneda extranjera, generadas en operaciones que a 30 de septiembre de 1990 ya hubieren sido calificadas como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios, por parte de una autoridad administrativa, estarán sujetos a un impuesto extraordinario equivalente al (100%) del valor de la diferencia en cambio entre la fecha de celebración de la operación y la fecha del pago, más el (100%) de los intereses corrientes, moratorios y demás emolumentos adicionales reconocidos a su favor en dicha sentencia o laudo".

"Este impuesto extraordinario se retendrá en la fuente en su totalidad, en el momento del pago o abono en cuenta".

La Demanda

a- Normas que se estiman como violadas

Para el actor, la disposición acusada desconoce lo previsto en los artículos 11, 20, 26, 28, 38, 34 y 45 de la Constitución Nacional.

b- *Fundamento de la pretensión.*

Como son varios los argumentos presentados por el actor procede la Corte a hacer un breve resumen de los términos en el orden que establece la demanda, así:

1- El artículo 11 de la Carta Fundamental resulta violado puesto que la norma acusada distingue indebidamente entre nacionales y extranjeros. Sostiene que la consecuencia de la norma acusada no se aplica a las personas colombianas que hayan incurrido en conductas violatorias de la ley y los reglamentos cambiarios. Agrega que el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 no fundamenta la distinción en razones de orden público.

2- Estima que el artículo 20 de la Constitución resulta violado porque la norma acusada establece una pena económica de contenido fiscal, sin exigir que el acreedor haya sido la persona que violó la ley o los reglamentos cambiarios. Considera que bien puede ocurrir que el autor de la conducta violatoria del reglamento cambiario haya sido el deudor ejecutado o demandado; además, señala que a nadie se le puede declarar responsable ante cualquier autoridad sino cuando haya infringido la Constitución o la Ley.

3- Considera que el artículo 26 de la Carta resulta violado ya que 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 de cada juicio. En su concepto, la Ley debe haber establecido la pena que debe aplicarse antes de la realización de la conducta a juzgar. Por tanto, el artículo acusado no puede disponer la pena que señala para conductas ocurridas antes del primero de enero de 1991 que es la fecha en que comienza su vigencia.

4- Estima que el artículo 28 de la Constitución resulta violado en concordancia con los artículos 20 y 26 del mismo Estatuto, ya que el artículo acusado establece una pena de contenido económico que no existía previamente a la ocurrencia de los hechos u operaciones objeto de la sanción. Además, señala que la pena imponible no se aplica a hechos u operaciones que hayan ocurrido después de la vigencia de la norma que la establecen. Estima que, a la luz del orden constitucional colombiano, está prohibida toda pena *ex post facto*, lo que significa que nadie puede ser penado sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente.

5- Considera que el artículo 30 de la Carta también resulta violado porque se vulneran los derechos de crédito adquiridos por personas extranjeras o por quienes hayan adquirido aquellos derechos. Estima que

los artículos 666 y 2494 a 2510 del Código Civil consagran el reconocimiento legal y establecen el justo título que ampara, conforme a la Constitución, los derechos de los acreedores reconocidos por sentencia judicial o laudo arbitral. Antes de la vigencia de la misma Ley 49 de 1990 ninguna infracción a las normas cambiarias podría afectar la legalidad del derecho adquirido.

6- Señala que el artículo 45 de la Carta también resulta violado en atención a que la norma acusada establece una evidente limitación para el ejercicio de los derechos de petición que también comprende el reclamo ante las autoridades judiciales. Estima que no puede consagrarse un impuesto o pena de tal naturaleza a ninguna persona por el hecho de pedir y obtener una sentencia judicial o laudo arbitral en garantía de su derecho de contenido patrimonial.

7- Por último, señala que el artículo 34 de la Constitución Nacional también resulta violado pues el impuesto extraordinario decretado confisca el 95% del derecho que se reconocería judicialmente.

Una vez recibido el concepto fiscal el actor presentó otro escrito en el que insiste sobre la procedencia de sus pretensiones afirmando que la norma acusada establece un impuesto retroactivo, ya que el hecho gravado no es el laudo o la sentencia que se produzca con posterioridad a la vigencia de la norma acusada. Estima que la sentencia no es constitutiva de la obligación y que apenas la reconoce y ordena su pago.

Agrega que el hecho gravado es la obligación contraída en moneda extranjera y celebrada en operaciones que el 30 de septiembre de 1990 hayan sido calificadas como ilegales o violatorias de reglamentos cambiarios por una autoridad administrativa.

Insiste en señalar el carácter de sanción que tiene la norma acusada, puesto que, en su opinión, lo que motiva su establecimiento es la calificación administrativa de la operación cambiaria, la que debe haberse proferido en los términos de la norma acusada antes de su vigencia. Además, advierte que el denominado impuesto extraordinario desborda cualquier finalidad impositiva de carácter fiscal y se convierte en una expropiación confiscatoria. También insiste en que el denominado impuesto extraordinario no permite que el acreedor extranjero contradiga y defienda su derecho en el proceso administrativo correspondiente.

c- *Coadyuvancia a las pretensiones de la demanda*

En ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 45 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jesús Vallejo Mejía presentó un

escrito en el que sustenta la inexequibilidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990. Sus argumentaciones son, en resumen, las siguientes:

1- La materia imponible en la norma acusada no es la sentencia que declara la obligación, sino el hecho de haberse realizado una operación en moneda extranjera de la cual recae un acto administrativo que la califique como ilegal, más el hecho de haberse obtenido sentencia o laudo que reconozca la cancelación de las obligaciones surgidas de tal operación. En este sentido estima que es un supuesto complejo el generador de la obligación tributaria.

2- Advierte que la norma acusada establece un impuesto que atenta contra el principio de razonabilidad consagrado en el ordenamiento constitucional, especialmente en los artículos 11, 76-14 y 78-6o. de la Carta. En este sentido, estima que la acusada es una norma especial, prevista para un caso particular, con fines arbitrarios y parciales, que viola el artículo 16 de la Carta en concordancia con los artículos 11 inciso 1 y 76 numeral 14, puesto que no se fundan en razones de orden público para negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, porque tampoco expresa la necesidad pública que exija decretar el impuesto extraordinario y porque es un acto de persecución o proscripción contra personas o corporaciones.

Afirma que la ley no tiene poder absoluto para establecer tratamientos desiguales respecto de los extranjeros en materias tributarias, y que tampoco lo tiene para decretar libremente impuestos extraordinarios. Estima que la hipótesis de la ilegalidad de la operación cambiaria no puede conducir racionalmente a la creación de ningún impuesto porque éstos no pueden recaer sobre objetos ilegales. En su opinión, los impuestos recaen sobre cosas, rentas, conductas, hechos y supuestos lícitos; empero, las operaciones calificadas como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios por las autoridades administrativas, deben ser siempre juzgadas administrativa o judicialmente, y su consecuencia es siempre, en caso de verificarse la infracción, una sanción administrativa o punitiva. Las conductas ilegales generan sanciones y no impuestos.

Igualmente estima la coadyuvancia que la norma acusada establece una sanción retroactiva de carácter confiscatorio dirigida a expropiar determinados derechos civiles que elude y distorsiona el resultados de las sentencias judiciales y laudos arbitrales. Agrega que el legislador puede establecer que la pena por las operaciones ilegales en moneda extranjera, sea la perdida del diferencial cambiario y de los intereses, o una multa equivalente a lo mismo, pero debe hacerlo con anterioridad a la celebración de tales operaciones, pues 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 determinándose la pena correspondiente, según lo dice el artículo 28 C.N. Advierte que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que determinados impuestos por su cuantía y modalidades, pueden ser confiscatorios y contrarios a la equidad y constituir un subterfugio para eliminar o disminuir derechos reconocidos por la Carta; afirma que esta modalidad de confiscación es denominada indirecta y se configura a través de la tarifa del impuesto, como ocurre con la norma acusada.

Manifiesta, además, que la tasa del cien por ciento (100%) de este tributo es confiscatoria ya que es otra renta más del capital, en este caso proveniente de las obligaciones denominadas en moneda extranjera a la que hay que sumarle el impuesto sobre la renta, que es de carácter ordinario y que se le debe aplicar.

Advierte que la norma acusada está dirigida a hacer fraude a las decisiones judiciales, pues comprende dentro de los elementos de la base gravable, el hecho de obtener sentencia o laudo que ordene o reconozca a favor de personas extranjeras o de quienes adquieran sus derechos la cancelación de obligaciones expresadas en moneda extranjera. En su parecer, la acusada conduce a precaver los efectos de fallos judiciales que recaigan sobre hechos ya producidos y a darle a las decisiones administrativas rango prevalente sobre las decisiones judiciales. Estima que también se viola el artículo 78-2, puesto que invade la esfera de la competencia de las autoridades jurisdiccionales. Igualmente estima que se han violado los artículos 55 y 58 de la Carta, en concordancia con el artículo 26 que aseguran la independencia de los jueces y el debido proceso legal.

Concluye señalando que si el deudor satisface voluntariamente la obligación no existiría el gravamen; tampoco se genera el impuesto si la operación ilegal es calificada administrativamente después del 30 de septiembre de 1990. Tampoco se aplica a todas las personas que reclaman judicialmente su derecho; sino únicamente a quienes triunfan en el litigio y cuando la obligación reconocida por la justicia es denominada en moneda extranjera. Por último, insiste en el carácter retroactivo del gravamen ya que los supuestos que lo causan son anteriores a la entrada en vigencia de la norma.

Impugnaciones a la Demanda

Los ciudadanos Hugo Palacios Mejía, Nydia Patricia Narváez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez, Germán Eduardo Calderón Navarro y Julio Robayo Lozano presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda y de defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Se resumen enseguida:

1- El ciudadano Hugo Palacios Mejía advierte que los impuestos no son penas y que el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, es un instrumento que utiliza el legislador para incriminar ciertas conductas violatorias de las leyes cambiarias que no tiene carácter penal, ya que se aplica con abstracción total de la responsabilidad de los sujetos. Estima que no se consagra ninguna distinción inconstitucional entre nacionales y extranjeros, ya que el factor determinante para el nacimiento del tributo no es la nacionalidad por sí sola, sino el hecho de que la obligación haya nacido al margen de la ley.

Añade que el artículo 11 de la Constitución Política permite subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos a los extranjeros siempre que se haga por razones de orden público, como es el caso de régimen cambiario de la República. Lo anterior ampara la constitucionalidad de la disposición acusada. En igual sentido, manifiesta que el artículo 12 de la Carta faculta ampliamente al Legislador para establecer el régimen de las sociedades y en él puede distinguir entre las distintas situaciones tributarias que cobijan a la sociedades extranjeras y a las nacionales. Señala que no hay violación al artículo 20 de la Constitución porque de lo que se trata es de establecer un tributo extraordinario con independencia del grado de responsabilidad administrativa del sujeto pasivo del gravamen. También estima que no existe retroactividad en la disposición acusada sino elementos retrospectivos conforme a la Carta, fundados en el hecho incierto de la obtención de una sentencia o laudo. En su opinión el gravamen no afecta derechos adquiridos, sino las meras expectativas de quienes pudieran llegar a tener litigios pendientes sobre obligaciones derivadas de operaciones cambiarias ilegales. Por el contrario, el impugnante observa que la fecha límite señalada por la norma acusada obedece a las profundas modificaciones hechas recientemente al sistema cambiario.

De igual manera, sostiene que tampoco existe violación al artículo 30 de la Carta ya que el Legislador puede utilizar la facultad impositiva para procurar ingresos a la nación gravando bienes, ingresos o servicios que considere apropiados; igualmente, puede gravar ciertos derechos que aún siendo adquiridos con justo título según la apreciación judicial que se haga conforme a las leyes civiles, nacen por fuera de las regulaciones cambiarias.

También afirman que la norma acusada no establece ninguna pena por el hecho de acudir a la justicia colombiana; en este sentido advierte que no hay violación al artículo 45 de la Constitución, ya que el Legislador tiene la facultad de escoger los instrumentos convenientes para estimular o desestimular ciertas actividades, lo mismo que las etapas y momentos de la actividad social gravada. En la norma bajo examen se trata desestimular la celebración de operaciones ilegales o violatorias de los reglamentos

cambiarios. De otra parte, advierte que el hecho generador del tributo consiste en obtener una decisión favorable para el cobro de obligaciones expresadas en moneda extranjera y calificadas previamente por una autoridad como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios.

Estima también que el tributo no es confiscatorio porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional en Colombia, la confiscación obedece a otras consideraciones bien definidas relacionadas con el derecho penal y la rebelión política. Además, considera que el monto del tributo no genera por sí mismo inconstitucionalidad y que éste obedece más bien a razones de conveniencia que escapan a la jurisdicción de la Corte.

2- Los ciudadanos Nydia Patricia Narváez Gómez, Humberto Aníbal Restrepo Vélez y Germán Eduardo Calderón Navarro también dirigen su escrito contra los argumentos de la demanda, advirtiendo que los impuestos no pueden ser considerados como penas ya que no castigan ninguna conducta ilegal. Estiman que no existe violación del artículo 11 de la Carta, ya que el derecho de acudir a los jueces o árbitros para la solución de conflictos, no es un derecho civil a los que hace relación la Constitución y porque la creación de un impuesto no limita al derecho de acudir a la jurisdicción. La igualdad civil del artículo 11 no implica igualdad fiscal.

Advierten que la norma acusada crea un hecho generador calificado, con fundamento en que el crédito reconocido se haya originado en operaciones ilegales desde el punto de vista del derecho administrativo; en este sentido insisten en que no se trata de una sanción penal. Manifiestan que tampoco existe violación al artículo 26 de la Carta, ya que lo que genera el tributo no es la operación en sí, sino el que ésta haya sido calificada como ilegal y reconocida judicialmente. Estiman que tampoco existe violación al artículo 30 de la Carta ya que no se desconoce el derecho al crédito, sino que por el contrario se le eleva al hecho generador del impuesto cuya base gravable está constituida por la diferencia en el cambio que el propio crédito haya generado desde el momento en que se pactó la obligación hasta que se hizo su pago. Estiman que no existe violación a los artículos 28 y 45 de la Carta, ya que el impuesto no es una pena y no se dirige a limitar, castigar o gravar el ejercicio del Derecho de petición, el que se puede ejercer libremente por el acreedor. Por último los impugnantes advierten que no existe violación al artículo 34 constitucional ya que no es posible relacionar la figura de la confiscación con el ejercicio de la función legislativa de imponer tributos, lo que no tiene topes matemáticos o razonabilidad alguna. En su opinión, el artículo acusado establece como base gravable las ventajas o beneficios originados en la operación ilegal y no tocan el monto de la obligación inicialmente contraída.

3- El ciudadano Julio Robayo Lozano, dirige su escrito a impugnar las pretensiones del actor y a defender la constitucionalidad del artículo 57 de

la Ley 49 de 1990. En este sentido considera que no existe violación al artículo 11 de la Constitución, porque las normas cambiarias vigentes al primero de enero de 1991, sólo permitían que los extranjeros no residentes en el país, bajo determinadas condiciones pudieran celebrar algunas operaciones expresadas en moneda extranjera y obtener su pago también en moneda extranjera, posibilidad que estaba prohibida a los colombianos y extranjeros residentes en el país. Como el régimen de control de cambios vigente anteriormente, consagraba dicha prohibición, es obvio, que aquellos no pueden obtener sentencia o laudo en el mismo sentido.

Estima que la norma acusada no es retroactiva, porque el hecho generador del tributo no es la operación expresada en moneda extranjera, ni la declaración de ilegalidad decretada por una autoridad administrativa, sino la obtención de una sentencia o laudo que ordene o reconozca su pago, y ésta debe proferirse con posterioridad al primero de enero de 1991.

Observa además, que la tarifa del impuesto no se aplica al derecho mismo sino a un aspecto de éste que es la diferencia en el cambio, los intereses corrientes y moratorios y los demás emolumentos reconocidos en la sentencia o laudo. Estima también que no existe violación a los artículos 26, 26 y 28 de la Constitución puesto que el gravamen establecido no es una pena, ni está sometido a las reglas propias del debido proceso penal. De otra parte, estima que no aparece violación al artículo 30 de la Carta ya que no existe prohibición de gravar cualesquiera clase de bienes o ingresos, o garantía de exención respecto a alguno de ellos, mucho menos cuando aquellos no son adquiridos con arreglo a las leyes. En este caso el Legislador puede regular sin impedimento alguno los elementos del tributo. Agrega que el hecho gravable es la obtención de la sentencia o laudo que reconozca derechos expresados en moneda extranjera, sin que sea posible violación a derecho adquirido alguno puesto que las sentencias a que se hace referencia en la norma acusada son sólo las que ocurran a partir de su vigencia.

Igualmente advierte que no existe violación al artículo 45 de la Carta, ya que el Legislador lo que quiere es gravar el aumento de los ingresos patrimoniales originados en actividades especulativas, especialmente si éstas han sido calificadas como violatorias de los reglamentos cambiarios por las autoridades administrativas competentes. Por último, el impugnante advierte que no existe violación al artículo 34 de la Carta, en cuanto a impuesto confiscatorio. Sostiene que la confiscación es una pena inconstitucional fundada en razones de realización política, mientras que el gravamen que se examina apenas se refiere a los rendimientos del derecho principal y no lo desconoce puesto que sigue radicado en cabeza del acreedor. Estima que cualquier cuestionamiento sobre el monto del gravamen corresponde al juicio sobre su conveniencia y no sobre su

constitucionalidad. Concluye advirtiendo que los ingresos objeto del tributo establecido tienen origen en operaciones calificadas como violatorias de los reglamentos cambiarios por la autoridad competente.

El Ministerio Público

Dentro del término correspondiente, el señor Procurador General de la Nación envió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita que se declare que la disposición acusada es exequible.

En efecto, mediante la Vista Fiscal número 1679 de abril 19 de este año el Despacho Fiscal fundamenta la constitucionalidad del artículo 57 de la Ley 49 de 1990, con base en las siguientes consideraciones:

1. La potestad para decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado por lo que el Legislador puede establecer un impuesto extraordinario como lo hizo en la disposición acusada, señalando como sujetos pasivos de la obligación tributaria a los extranjeros o a quienes hubieren adquirido sus derechos, su forma de liquidación, su cuantía y la fecha de su pago. También puede referir todo esto a lo percibido como consecuencia de una sentencia o laudo declarativo de una obligación realizada ilegalmente en moneda extranjera.

Igualmente advierte que en ninguna de las normas de la Constitución existe prohibición de gravar cualesquiera clase de sujetos, bienes o ingresos.

Señala además, que el Congreso puede disponer que los impuestos sean transitorios como es el caso de la norma acusada.

2- Estima que el artículo 57 que se acusa, no establece ninguna sanción y que tampoco consagra gravámenes retroactivos, puesto que ordena la aplicación inmediata del mismo a situaciones no consolidadas aún por sentencia o laudo arbitral.

3- Estima que no se viola el artículo 11 de la Carta, bajo el entendido de que la Ley puede señalar el sujeto pasivo de la obligación tributaria mucho más cuando por razones de orden público se pueden subordinar los derechos civiles de los extranjeros a determinadas obligaciones especiales. Estima que esto fue lo que hizo el Legislador con la norma acusada. Señala que lo que aparece gravado es una operación previamente declarada ilegal que no puede ser objeto de estímulo sino de restricciones.

4. Advierte que no existe en este caso pena confiscatoria alguna que viole el artículo 34 de la Carta, puesto que, lo que se grava no afecta la

obligación originaria sino las utilidades de una operación declarada previamente como ilegal.

Agrega que la Constitución no consagra en materia impositiva el denominado valor constante.

5- Estima que no existe violación a los artículos 26, 28, 30 y 45 de la Carta toda vez que no se consagra un procedimiento sancionatorio sino un tributo, previo al cual ya se ha cumplido un proceso administrativo en el que se discutió la responsabilidad de los implicados bajo las garantías constitucionales. Estima que tampoco se viola la propiedad privada ni los derechos adquiridos.

Por último, señala que en la disposición acusada, "no se niega a las personas el que puedan acudir a los tribunales colombianos sean éstos de derecho o arbitrales, ni se sanciona su utilización, simplemente se condiciona que tales personas obren dentro del marco legal y no por fuera de éste, porque las autoridades de la república no están instituidas para tutelar las actividades ilícitas sino, por el contrario, como lo preceptúa el artículo 16 de la Constitución, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Consideraciones de la Corte

1- La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para conocer de la acción pública que se dirige contra el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 ya que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República, respecto de la cual un ciudadano pide la declaratoria de inexequibilidad. Como se trata de una demanda incoada antes del 1o. de junio de 1991, es competente la Corte para decidirla, según los términos del art. 24 transitorio de la Constitución vigente.

2- Examen Material

a) Como cuestión previa en este asunto debe la Corte examinar el contenido material de la disposición acusada dada la aparente complejidad que se trasluce, tanto por la hipótesis que en ella formula el Legislador, como por la consecuencia jurídica que allí se establece.

Cabe advertir que en verdad la acusada es una disposición jurídica que crea un tributo en la modalidad de Impuesto Extraordinario, en atención

a que es el Estado, en ejercicio de sus competencias exclusivas o de las potestades que le son propias originariamente, el que impone en este caso una obligación o vínculo jurídico extraordinario o por una sola vez a determinados sujetos, para que éstos entreguen parte de sus bienes sin recibir contraprestación alguna de parte de aquél; es, como se advierte, una carga extraordinaria que representa la obligación para los contribuyentes de hacer el pago sin que exista retribución particular por parte del Estado.

En este sentido debe señalarse que no asiste razón al actor en cuanto estima que la acusada establece una sanción de contenido económico que cabe, en su opinión, dentro de las clasificaciones ordinarias del Derecho Punitivo como una pena que proviene de la responsabilidad subjetiva por la infracción a sus previsiones, o del Derecho Administrativo en la forma de multa por violación a normas legales o reglamentarias, ni al orden del derecho policivo: para la Corte, y ese es el sentido que expresa la voluntad legislativa, se trata de un Impuesto Extraordinario en los términos de la doctrina y de la jurisprudencia constitucional, sin que esto signifique que la acusada se aviene al ordenamiento que establece la Carta en el sentido que señala el Ministerio Público, como se verá más adelante.

El artículo 57 de la Ley 49 de 1990, en efecto, ordena gravar con la tasa del 100%, tanto el valor de la diferencia de cambio entre la fecha de la celebración y la fecha del pago de obligaciones expresadas en moneda extranjera, como los intereses corrientes, moratorios y demás emolumentos adicionales, todos los que deben haberse reconocido u ordenado por sentencia o laudo, siempre que provengan o sean originados en operaciones que previamente (a 30 de septiembre de 1990) hayan sido calificadas administrativamente como ilegales o violatorias de los reglamentos cambiarios. Además, dicho impuesto lo deben las personas extranjeras o quienes adquieran sus derechos y deberá ser retenido en la fuente en su totalidad en el momento del pago o abono en cuenta.

En este sentido la Corte encuentra que el citado impuesto toma como base para señalar el sujeto pasivo de la obligación, el hecho de que dichos créditos estén radicados en cabeza de personas extranjeras o el que éstas los hayan trasladado a personas nacionales.

Además, debe entenderse que el supuesto de la declaratoria administrativa de ilegalidad de la operación en la norma acusada es de aquellas expresiones del derecho administrativo que no afectan la licitud de la causa o del objeto del negocio jurídico, en los términos del Código Civil (arts. 1504 y ss.) pues, *de lo contrario, no tendría sentido tomar como base del gravamen aquellas sumas que reconozca el juez o el árbitro en la sentencia o laudo, ya, que mediando la situación ilícita que afecta la causa o el objeto, no existe*

obligación, menos reconocimiento de intereses corrientes o moratorios (art. 1504 C.C.).

b) Ahora bien, como lo tiene definido esta Corporación, la potestad de decretar impuestos es característica esencial de la soberanía del Estado, sin que exista en la Constitución precepto que en forma expresa limite o condicione esa facultad en cuanto a los sujetos de la obligación tributaria, o en cuanto a los bienes, rentas, hechos u operaciones gravables, ni que establezca exenciones impositivas de cualquier naturaleza; vale decir, en ninguna de las normas de la Carta existe implícita o expresa, la obligación de gravar cualesquiera clase de bienes o de ingresos. La capacidad de establecer impuestos corresponde a la Ley según se desprende de lo establecido por los artículos 76 numerales 13 y 14 y del artículo 210 de la Carta; además, dicha competencia es muy extensa como lo ha reconocido la Corte en repetidas oportunidades y su fundamento sólo se desvirtúa cuando conduce a violaciones de la Carta Fundamental. Hoy en la Carta de 1991 dicha competencia aparece consagrada en el numeral 12 del artículo 150 que atribuye al Congreso la facultad de "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la Ley".

Como lo ha reiterado la Corte, con el ejercicio de dicha atribución, el Estado se procura los recursos indispensables para atender a la organización y prestación de los servicios y actividades de su cargo, en armonía con las necesidades de la colectividad, y puede realizar la traslación de parte de la riqueza privada a los caudales públicos.

Ahora bien, en materia de impuestos extraordinarios, como el establecido por la norma acusada, debe entenderse que aquellos son los que se fijan por una sola vez con determinado fin concreto y específico, sin modificar el régimen general y ordinario de la tributación, siempre que exista caso de necesidad en materia de orden económico, fiscal, tributario o presupuestal que así lo exija. En este sentido se observa que el constituyente ha sido cauteloso y precavido en la guarda del principio que establecen los artículos 43 y 76 numeral 14 de la Carta, hasta el punto de establecer límites o restricciones cuando se trata de decretar "impuestos extraordinarios".

3. *En materia de derechos y garantías civiles es inconstitucional la distinción entre nacionales y extranjeros sin que medien razones de orden público*

La Corte encuentra, en primer término, que asiste razón a la demanda y a la condyuvancia en cuanto hace a la violación del artículo 11 de la Constitución, puesto que también en materia de la potestad impositiva del

Estado, el Legislador debe respetar la garantía que establece la citada norma superior que asegura a los extranjeros iguales derechos y garantías civiles que se conceden a los nacionales, salvo que medien razones de orden público. Esta misma norma es reiterada, por los artículos 13 y 100 de la Constitución de 1991, y en ese último con una breve adición.

En efecto, las potestades reconocidas al legislador en materia tributaria y en relación a los sujetos pasivos de la obligación que puede decretar, quiere indicar que bien puede establecer impuestos tanto sobre nacionales como sobre extranjeros residentes, tanto sobre personas jurídicas como sobre personas naturales. Empero, el artículo 11 de la Carta de 1886 y el artículo 100 del nuevo Ordenamiento Supremo, no le permite que haga la distinción advertida sin que medien dichas razones de orden público y sin que éstas sean expresas, pues la doctrina constitucional que inspira a las democracias occidentales y a la que adhiere nuestro régimen, según se desprende del examen de las disposiciones señaladas, ha fundado las distinciones en materia de derechos civiles y de contenido económico en las citadas razones, ya que éstas y únicamente éstas, sean de contenido político como económico, son las únicas que justifican y hacen menos odiosa la discriminación contra la que han luchado las sociedades que se erigen sobre los principios del Estado de Derecho (arts. 1o, 2o, 4o, entre otros de la C.N. de 1991).

La Corte advierte que dichas razones hacen relación a la vigencia, estabilidad y conservación del orden público, a la seguridad nacional, el régimen constitucional, las instituciones políticas y al poder público, o el orden social; además, contemporáneamente se advierte que con el desarrollo de las competencias de intervención del Estado en la economía con fines sociales y por los compromisos que asume, dichas razones comprenden también la defensa de la soberanía monetaria y la estabilidad de la moneda, y a los niveles de producción, distribución y consumo de bienes, siempre que de ellas dependa el orden económico o social del país o que con ellas se genere calamidad pública.

No existe entonces razón expresa de esta índole o naturaleza que justifique a la luz de la Constitución que sólo los extranjeros que residan en el país o quienes hayan adquirido los derechos de ellos (que para el efecto mantiene la odiosa distinción), deban pagar el mencionado tributo, mientras que los nacionales o los no extranjeros y quienes adquieran sus derechos en iguales condiciones de las establecidas por la Carta, no deban pagarlo.

Ni razones de orden público político, ni de orden público económico justifican tal discriminación que impide a los extranjeros residentes en Colombia el disfrute de los mismos derechos civiles que se conceden a los

nacionales. Además, el principio de la igualdad tributaria no puede desvirtuarse con base en razones de nacionalidad del sujeto gravable (artículos 13 y 100 de la C.N. de 1991), aunque eventualmente sí es posible hacerlo cuando median aquellas razones, incluso las de orden público económico, como ocurre en otras hipótesis jurídicas.

4. *Un Impuesto Extraordinario y Retroactivo Inconstitucional*

También encuentra la Corte que el impuesto que creó la norma acusada es retroactiva, pues aunque por razones materiales deba liquidarse y retenerse con posterioridad a la vigencia de la acusada, grava hechos ocurridos con anterioridad a ella.

En efecto, el impuesto se establece para gravar operaciones celebradas antes de la vigencia de la norma que lo crea. En este sentido se advierte que la retroactividad de la ley en este caso la hace inconstitucional por el hecho de desconocer derechos adquiridos y consolidados conforme a la ley y cuya intangibilidad se halla garantizada por el artículo 30 de la Carta de 1886. Pero, además, este mismo principio es consagrado en forma expresa, clara y precisa en el artículo 363 de la Carta Política de 1991 que dice así: "El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

No prosperan las observaciones de los impugnantes de la demanda, ni las del Ministerio Público fundadas en la ilegalidad de la operación que en su opinión no permitiría la consolidación del derecho en cabeza del acreedor, pues como se vio, la norma acusada no se refiere a las ilicitudes que afectan de nulidad la obligación en los términos del Código Civil, sino a otras de orden administrativo o reglamentario que bien pueden acarrear sanciones administrativas a uno o a los dos sujetos del vínculo jurídico, pero que no afectan el crédito o la obligación, puesto que en el primer caso el juez o árbitro deberá sentenciar reconociendo la nulidad del mismo y no habría ni diferencia de cambio de intereses sobre los que materialmente recayera el gravamen. Vale decir que si hay nulidad desaparece por entero toda obligación.

Así las cosas, la ley presupone que la obligación en cuanto vínculo jurídico es lícita, y que el juez y los árbitros pueden declararlo así eventualmente en su sentencia o laudo, reconociendo el crédito y los intereses, puesto que no tendría sentido a la luz de la Carta que una conducta ilícita, así sea civil, genere un tributo en su modalidad de impuesto.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado, los tributos se crean para el futuro y las normas tributarias no

pueden afectar hechos cumplidos y derechos adquiridos que, como en este caso, serían el monto de la diferencia de cambio y los intereses causados legalmente hasta el momento en que entró a regir la norma acusada: éstos ya habían entrado en cabeza del acreedor y no pueden ser gravados retroactivamente. La sentencia o el laudo se encargarán de definir las controversias eventuales, reconociendo las obligaciones a cargo del deudor, con el debido proceso y la fuerza de la verdad legal que les es inherente.

Por tratarse de rentas que se producen y consolidan en principio por el continuo transcurso del tiempo, la ley no podía ordenar el gravamen sobre las rentas que aún no se había consolidado antes de su vigencia, la que sólo vino a iniciarse el 1o. de enero de 1991.

Encuentra la Corte que la norma acusada también es inconstitucional cuando establece un impuesto casi confiscatorio por su cuantía y que sin lugar a dudas tiende a eliminar y disminuir los derechos reconocidos por el artículo 30 de la Constitución de 1886 y que aparece consagrados también en el artículo 58 de la Carta de 1991, así como en el artículo 333 del mismo Estatuto. Se garantiza que "la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común" y que "la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

Si se grava con una tarifa el 100% al titular de la renta del capital, se vulnera el derecho inherente a uno de los factores básicos de la economía y se elimina su producido que incorpora el trabajo de quienes aportan a él su plusvalía: bajo este entendido, la renta del capital como la del trabajo es un derecho más de carácter civil y de contenido patrimonial que garantiza nuestra Carta y todo el ordenamiento jurídico que, en las condiciones de la ley, no puede ser desconocido bajo la apariencia de un gravamen extraordinario y retroactivo.

No es que la alta tarifa de un impuesto lo haga confiscatorio, es el objeto sobre el que recae el monto del mismo, como en este caso la renta: ésta no se traslada sino que se percibe o no y una tarifa del 100% la desconoce absolutamente, mucho más si sobre ella deben pagarse los impuestos ordinarios.

Son bien conocidos los ejemplos en los que el Legislador con diversos fines económicos ha establecido impuestos superiores al 100% del valor del bien gravado; empero lo que hace inconstitucional en este caso el gravamen es que el objeto sobre el que recae desaparece y se traspasa al Estado, sin que el titular de la renta la perciba.

La norma acusada se encamina a eliminar dicho derecho y sin ningún límite lo retira del ámbito de la esfera de la propiedad del acreedor, con el agravante de que lo hace aún después de que haya mediado sentencia o laudo en que aquél se reconozca u ordene, todo lo cual reitera el entendido de que la ilicitud a que se refiere la norma, no es de aquellas que destruyen o modifican el vínculo obligacional sino otra menor; todo esto también ilustra a la Corte para señalar que lo que quiere el legislador es establecer una sanción administrativa por vía de la tributación sobre un derecho ya causado que puede ser reconocido judicialmente y que ello se hace en detrimento de la Carta Fundamental.

En este sentido también encuentra la Corte que existe violación a los artículos 55 y 58 de la Constitución de 1886 (hoy 113 y 116 de la Carta de 1991) que aseguran la independencia técnica y funcional de la administración de justicia, puesto que se dirige a enervar los efectos de una decisión judicial que se toma con base en las leyes vigentes y por su autoridad.

De nada serviría, pues, que los jueces adopten sus decisiones relacionadas con los derechos de las personas, si aquellas no pueden tener efecto ni cumplimiento; qué sentido tendría la administración de justicia en nuestro Estado si la ley atribuye y reconoce al juez el deber de administrar justicia conforme a derecho, si su decisión es *ipso-jure*, reducida por un tribunal retroactivo? Poco valor y estima tiene en la doctrina del Estado de Derecho, una justicia en la que se reconoce el derecho, si éste no adquiere la virtualidad material de ejecutarse; no sería una justicia ni eficaz ni efectiva, ya que no habría derecho efectivamente garantizado ni sentencia con valor.

En sana lógica jurídica, si se debe el crédito, es deber del Estado el garantizar que éste sea efectivo y que se pague, lo mismo que el acreedor lo disfrute; en este asunto vislumbra la Corte la clara intención de legislar *ad-hoc*, en favor de los intereses rentísticos de la administración y la pérdida del sentido general que por principio inspiran las leyes en una República democrática.

Si lo que quiere el legislador es resarcirse o precaverse de la culpa de sus administradores debe establecer las sanciones administrativas, penales o disciplinarias que sean procedentes, pero no hacer que la ley sirva de instrumento especial para recuperar sus pérdidas con desconocimiento del derecho.

5. La Forma del Fallo

Dentro de la más pura y estricta técnica procesal, no puede decirse que en casos como éste se dé la inexequibilidad de la norma acusada, ya que

la incompatibilidad de éstas con la Constitución posterior -a cuya luz se le juzga- conforma un evento de derogatoria que conduce, como cualquiera otro de insubsistencia, a un fallo inhibitorio por sustracción de materia.

No queda duda de la virtualidad derogante de la Constitución con relación a las normas legales anteriores, tal como lo dispone el artículo 9o de la Ley 153 de 1887 a cuyo tenor "la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente".

Bien se comprende, a mayor abundamiento, que esta previsión legislativa era necesaria en vista de las confusiones conceptuales de la época sobre el valor superior de la Constitución, pero que dados los desarrollos normativos que se han producido desde entonces y los adelantos doctrinarios que tanto la jurisprudencia como la teoría han labrado, hoy se ve con toda claridad que se trata de una consecuencia ineludible de la operancia misma del sistema, esto es, de un fenómeno propio de su mecánica en el que por razón de la dinámica del ordenamiento jurídico los preceptos anteriores han de perecer por su repugnancia con los nuevos sin necesidad de que así se consagre expresamente en alguna norma en particular y pese a que la utilidad de una disposición de esta naturaleza y de una normación metódica del tema no se sujeten a dudas.

Cuando, pues, dos normas de igual valor se suceden en el tiempo y se enfrentan en sus previsiones, insubsiste la anterior y cobra vigencia exclusiva la que le sigue; lo mismo ocurre cuando la segunda tiene rango superior, pero entonces así pasa por la mera secuencia cronológica y no por el carácter prevalente de la norma que se impone: se presenta de esta manera la derogatoria que por todo ello es diferente de la inexequibilidad, ya que en ésta la posición de las normas en el tiempo es la contraria y lo que importa es su jerarquía; en efecto, no es ahora en el caso de la inexequibilidad, la disposición posterior la que prevalece cuando es incompatible por esa sola circunstancia, que es lo que corresponde a la derogatoria, sino la anterior por su superior alcurnia; esto es como se dijo, se presenta entonces la inexequibilidad.

Bien se ve, entonces, que la derogatoria es un problema de la vigencia de una norma sin vicios, por razón de su insubsistencia, al paso que la inexequibilidad es un problema de validez del precepto por su vicio o irregularidad frente a una norma superior que la antecede y a la que debió conformarse.

Esta diferencia técnica, que es clara, adquiere especial relieve y significación si se recuerdan las circunstancias históricas que han acom

pañado a una y otra, pues al paso que la derogatoria ha existido desde siempre y nunca requirió para su reconocimiento de luchas importantes y grandes conflictos, la inexequibilidad es un fenómeno político y jurídico nuevo que surgió como resultado de enormes cambios revolucionarios en el seno de muchas sociedades. Esa diferente aparición en la historia ilustra la diferencia de su sustancia y asegura el acierto de la teoría que la sostiene.

Ahora bien, en el caso *sub-examine*, como se anunció, se presenta la derogatoria de la norma acusada por la nueva Constitución, así como, según se dijo también, se hubiese operado la inexequibilidad por su incompatibilidad con la norma superior bajo la cual se dictó; sin embargo, como la decisión ha de tomarse teniendo en cuenta la Carta Política actual, ella debe decretar la presencia de la derogatoria y no de la inconstitucionalidad.

Debe observarse que la inhibición que se pronunciará como consecuencia de la carencia actual de objeto que operó la propia Constitución, tiene alcance de decisión definitiva, absoluta y *erga omnes*, como corresponde a los fallos de la Corte Suprema de Justicia, pues ella entiende con obligatoriedad que la norma derogada ha desaparecido por esto mismo del ordenamiento jurídico desde que entró en vigencia el nuevo Estatuto y se anota además- no solamente desde este fallo. Por este motivo la decisión es necesaria y útil como que depura el ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, que es su misión, pero no implica que sólo a ella corresponda esta función, pues en tratándose de otras normas que sean de relieve para decidir un caso particular , la declaración de derogatoria, en tales eventos compete al juez respectivo para resolver si la disposición en cuestión, para el caso concreto, ha sido derogada o no por la Constitución.

Las razones anteriormente expuestas señalan que el artículo 57 de la Ley 49 de 28 de diciembre de 1990, no sólo era contrario a las normas superiores de la Carta de 1886, bajo la cual se dictó, sino que también resultó derogado por el artículo 363 de la Constitución de 1991, cuando consagra que "Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad". En consecuencia, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, la sentencia será inhibitoria por sustracción de materia, porque la norma acusada ha desaparecido del ordenamiento jurídico por el efecto derogatorio que le corresponda a la nueva Carta Constitucional de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse de Fallar en relación con la demanda que se resuelve, por sustracción de materia, por haber sido derogado el artículo 37 de la Ley 49 de 1990, por la Constitución Política de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel*, Salvo Voto; *Jorge Carreño Luengas*, Salvo Voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, con Salvamento de Voto; *Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo*, con Salvamento de Voto; *Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia*- con Salvamento de Voto; *Jorge Iván Palacio Palacio*-, con Salvamento de Voto; *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols*, con Salvamento de Voto; *Juan Manuel Torres Fresneda*, con Salvamento de Voto; *Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado, *Doctor Edmundo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C. 1o. de octubre de 1991.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Respetando profundamente la decisión de la Corte al abstenerse de efectuar pronunciamiento de fondo sobre la acción pública de inexequibilidad en este caso deducida contra el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, sin embargo discrepamos en su integridad de la sentencia que la contiene por las razones que, en cumplimiento del deber legal correspondiente, dejamos sucintamente consignadas en esta salvedad escrita de voto.

1. Contra lo que suele pensarse, e incluso con base en tan estrechas perspectivas frecuentemente se sostienen a ultranza posiciones dogmáticas que a diario los hechos se encargan de desmentir, las obligaciones monetarias internacionales que algunos denominan también "extranacionales", presentan facetas de suma complejidad, no solamente en el terreno jurídico que desde luego les es propio, sino también en otros ámbitos en los que inciden consideraciones de orden económico y de política general del Estado, pues dichas obligaciones, parece superfluo recalcarlo, repercuten en la disponibilidad de divisas de un país, no cabe en modo alguno tratárselas como neutrales frente a los propósitos soberanos de defensa del valor del signo monetario nacional y respecto de la balanza de pagos, sus consecuencias tampoco pueden ser ignoradas. Por eso, por la directa vinculación que tienen con los supremos intereses de los Estados, todo cuanto tenga que ver con las obligaciones monetarias internacionales ha de ventilarse siempre con la altura que demandan esos intereses que, en definitiva, son los de la comunidad, intereses de los cuales analistas e intérpretes no pueden libremente desentenderse en nombre de la igualdad de trato debida a los extranjeros, de los derechos patrimoniales por ellos adquiridos, de la autonomía de la voluntad ni, menos aún, en salvaguardia de la democracia misma según ha llegado a proclamarse, haciéndose gala sin duda de un alto grado de exaltación retórica: es cierto que independientemente de su internacionalización, las deudas de las que se viene hablando lo que al fin de cuentas plantean es un deber civil de pago en moneda extranjera entre quienes son residentes en distintos países, pero alrededor de ellas y en circunstancias económicas de la índole de las vividas en Colombia durante casi dos tercios del presente siglo, confluyen una serie de factores pertenecientes al Derecho Público y recogidos en estatutos por medio de los cuales se organiza, se rige y se cumple la intervención del Estado en los cambios internacionales en procura de

alcanzar los objetivos que hoy en día señala el artículo 1o de la Ley 09 de 1991, estatutos aquellos cuya legitimidad constitucional la Corte, lejos de discutirla siquiera para colocarla en entredicho por encontrarla de algún modo antagónica con las libertades individuales que el ordenamiento superior consagra, reafirmó en todo momento con precisión conceptual admirable (cfr. G.J., Ts. XLIV, págs. 613 a 623 y 640 a 648, Num. 1927, pág. 539, y CXXXVII, pág. 539, entre otras) al decir, invocando los artículos 76 -nums. 15 y 22- y 32 de la Carta de 1886 cuyos textos en sustancia no difieren de los preceptuado en los artículos 150 -nums. 13 y 19 (literal b). 333, 334 y 371 de la Constitución vigente, que es un postulado básico, tanto en el Derecho Público Nacional como en el universal, el que le reserva al Estado "...la regulación soberana de la moneda por todos sus aspectos, entre otros los relacionados con el patrón metálico, su valor interno, las formas libres, restringidas o prohibidas de circulación y las estipulaciones 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 -puntualiza la Corte-, sometido de suyo 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 importar o exportar 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 divisas internacionales, en general, para controlar los cambios y proteger con ello el valor de la propia moneda en términos de la extranjera. .", y haciendo suyas elocuentes palabras de la memorable sentencia de 25 de febrero de 1937, proferida en Sala Plena con ponencia cuya redacción estuvo a cargo del Doctor Juan Francisco Mujica, en el año de 1969 la Corte, igualmente a través de su Sala Plena y esta vez con ponencia del doctor Hernán Toro Agudelo, volvió a insistir que todo el sistema monetario del país, como parte de su Derecho Público que por esencia es, "...en su aplicación y en sus consecuencias se rige con el criterio de la primacía incondicional de lo público sobre lo privado, por ser ello característica de la democracia...".

En síntesis, es entonces la genuina filosofía democrática llamada a infundirle sentido y actualidad práctica al Estado Social de Derecho tal como lo concibe el artículo 1o de la Constitución de 1991, la que obliga a entender que aquellas leyes y reglamentos cambiarios a los que hace referencia la norma cuya insubsistencia por derogatoria se encontró aconsejable patentizar en la especie *sub-lite*, son sin excepción Derecho Público, vale decir, reglas de aplicación necesaria cuya cabal observancia le interesa a la colectividad más que a los ciudadanos individualmente considerados, habida cuenta que con tales "leyes y reglamentos", forzoso es asumirlo así pues el expediente no muestra nada distinto, el Estado se

propuso implantar un determinado orden en la vida económica del país según las pautas que en su momento y para tal fin trazó el artículo 1o del Decreto Ley 444 de 1967, pautas que en la actualidad inevitable es verlas reflejadas, al menos desde el punto de vista de los principios de gobierno que las inspiran, en la frase que encabeza el artículo 373 de la Constitución Nacional leída en consonancia con los artículos 334 y 371 *ibídem*, luego no es sencillo intuir con facilidad a qué clase de herramientas tendrán que acudir en lo sucesivo las autoridades públicas competentes en aras de atender cometidos de tan significativa trascendencia, si los fueros reconocidos en la nueva Carta Política para la actividad económica de los "extranjeros" en Colombia llevan a concluir que a partir de su promulgación, no obstante seguir siendo deber constitucional a cargo del Estado el ejercicio de la soberanía monetaria en toda su extensión y haberse delimitado como responsabilidad suya la de velar "...por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda...", el orden que dentro de ese contexto se diseñe para controlar los medios de pago internacionales y "regular los cambios", a todos no los vincula con la misma intensidad pues cuando concurran relaciones obligatorias calificables en abstracto de extranacionalidad, así y todo resulten estas relaciones originadas en operaciones ajustadas en contravención de aquél ordenamiento general, a la restauración integral de este último acaban oponiéndosele privilegios que, se dice, son consustanciales a la condición de extranjero que ostenta el acreedor, ello hasta el extremo de desechar, en guarda de esta inusitada posición individual y porque se la juzgó contraria al artículo 100 de la Constitución Nacional, una medida de higiene jurídica que, cual acontece con la adoptada por el artículo 57 de la Ley 49 de 1990, constituye correctivo de razonable eficacia para evitar que sobre causas reprobadas por el Derecho puedan consolidarse ventajas patrimoniales, consiguiendo por añadidura que la comunidad no quede inexorablemente condenada, conclusión que parece desprenderse de la línea argumental utilizada en la sentencia de la que éste salvamento hace parte, a tener que cruzarse de brazos frente a resultados económicos repugnantes a las buenas costumbres imperantes en cualquier país civilizado del orbe.

2. Y esa efectividad de la medida en cuestión para alcanzar el fin institucional del cual recién se hizo mérito, así como también la conformidad de la misma con los cánones superiores que la decisión de mayoría en deplorable desacierto estimó quebrantados, son aspectos que se ponen de manifiesto con sólo recordar algunos de los principios elementales sobre los cuales descansa, en nuestro medio, el régimen jurídico de las obligaciones monetarias internacionales.

A- Ante todo y sin duda a ese espíritu obedecen un buen número de disposiciones de las que es ejemplo el segundo inciso del artículo 874 del Código de Comercio colombiano, en la regulación positiva de esa clase de

obligaciones tiene rigurosa aplicación el postulado de la autonomía de la voluntad privada, postulado que como es bien sabido se expresa diciendo que las convenciones son ley para quienes en ellas fueron partes y que éstas, en orden al cumplimiento de aquél tipo de obligaciones, han de estarse a cuanto libremente estipularon, de donde se siguen entonces importantes consecuencias de las que basta con subrayar dos que, en concepto de los suscritos Magistrados, era preciso tomar en cuenta para el correcto entendimiento de la norma legal cuya derogatoria en este caso declaró la Corte: (i). En primer lugar, que los contratos en los que las deudas pecuniarias extranacionales por lo común encuentran su fuente, tienen una "ley" que les es propia, no siempre coincidente con la del "*locus contractus*" o con la del "*locus solutionis*", ley rectora que los contratantes tienen el derecho de determinar y que los jueces llamados a entender de un eventual conflicto deben comenzar por indagar, si es que la elección de aquellos en tal sentido no fue lo suficientemente explícita, puesto que es en dicha normatividad donde por principio y de manera prioritaria puede encontrar base legítima el respectivo pronunciamiento jurisdiccional. (ii). Y el segundo punto por resaltar, includible consecuencia por cierto del anterior, es que en los vínculos *sub-exámine* la prestación a cargo del deudor consiste en pagar precisamente en la moneda en que se obligó a hacerlo, pero si ello no le fuere posible por tener que acatar leyes de orden público en el lugar del pago que requieren el empleo forzoso del signo monetario local, es de doctrina común en el Derecho Internacional Privado aceptar que el deudor puede cumplir mediante el abono de una suma que, no obstante expresarse en ese signo monetario del "*locus solutionis*", conserve la sustancia de la deuda, pues la satisfacción del acreedor extranacional, como titular que es al fin y al cabo de un crédito dinerario, no consiste en la entrega de cosas específicas equiparables a mercancías, sino en la entrega de una suma entendida como medida de valor, es decir de una cantidad representativa de cierta disponibilidad económica, principio que le abre la puerta al fenómeno de la "conversión" cuyo objetivo es, en síntesis, asegurarle a quien se le merezca esa indestructibilidad de la deuda, actuando si se quiere como módulo o coeficiente de valor sobre la cantidad de moneda nacional que deba ser materia de pago para que un acreedor con las manos limpias, es decir de buena fe exenta de cualquier clase de culpa, reciba en dinero de curso legal lo que le costaría adquirir en el mercado, en ese momento del cumplimiento espontáneo o forzado, las divisas que el deudor se comprometió por el contrario a entregarle.

B- Entendidas así las cosas, si es nota distintiva en las obligaciones pecuniarias de las que se viene hablando el que al menos implícitamente y por fuerza de las razones señaladas en el párrafo precedente, engloban dos suertes de moneda, una la pactada -determinante del monto de la obligación y que por eso se la acostumbra a llamar "moneda de cuenta"- y otra, la de pago, que puede variar según el lugar donde de hecho ésta se lleve

a cabo, es evidente entonces que el problema cardinal en dichas obligaciones es el de las variaciones de valor y el momento en que la respectiva conversión debe efectuarse, materia esta acerca de la cual, tanto la propia "ley del contrato" como los ordenamientos internos de los distintos países pueden pronunciarse creando sistemas que, de uno u otro modo, tomen en consideración, unitariamente o combinándolos entre sí, tres hitos temporales posibles, a saber: el día en que se celebró el contrato, el día del vencimiento de la deuda y el día del pago efectivo, dejándose en no pocos casos a opción del acreedor escoger el que mejor convenga con sus intereses. Y expresivo ejemplo de lo anterior son los artículos 248 a 250 del Decreto Ley 444 de 1967 que se sirven precisamente de esos factores y de la tasa de conversión aplicable para poner en práctica un mecanismo que, inspirado en claros objetivos de interés público sobre los que no parece necesario insistir de nuevo, se proponía contrarrestar, desestimulándolas en términos de las ventajas que de ellas pudieran reportar los acreedores, todas aquellas operaciones que involucrando con fines solutorios medios de pago extranjeros, además se hubieren ajustado en contravención del control de cambios por aquél Decreto implantado, toda vez que al tenor de sus mandatos, y en particular de los contenidos en las disposiciones últimamente citadas, el cumplimiento dentro del territorio patrio de obligaciones pagaderas en moneda extranjera y originadas en operaciones de esa calaña, no podía tener lugar sino mediante la entrega de moneda de curso legal en el país previa conversión realizada a la tasa de cambio vigente en la fecha en que dichas deudas fueron contraídas, lo que equivale a hacer recaer sobre el contratante acreedor las consecuencias del envilecimiento de hecho de la moneda nacional cuya marcada "tendencia bajista" es una constante que a diario todos experimentamos.

3. Pues bien, leído el artículo 57 de la Ley 49 de 1990 a la luz de los principios expuestos en los dos apartes que al presente le preceden en este salvamento de voto, emergen de inmediato varios interrogantes respecto de los cuales el simple dogmatismo teórico que de la sentencia se enseñorea en su motivación esencial, en modo alguno es respuesta satisfactoria, interrogantes no despejados cuya sola existencia hacía inevitable recordar, tal como en su momento lo hicimos ver ante el pleno de la Corte, que la validez de las leyes o la subsistencia de sus efectos no debiera ponérsela en duda a menos que repugne tan claramente a la letra o al espíritu de la Constitución que, cuando los organismos jurisdiccionales competentes declaren su inconstitucionalidad originaria o sobreviniente (derogatoria según voces del artículo 9o de la Ley 153 de 1887), todos los hombres sensatos de la comunidad se den cuenta de la contradicción por lo menos.

(i) Ante la categórica declaración de que la norma legal tenida por insubsistente se opone, por ser contraria al postulado de igualdad entre nacionales y extranjeros, a la Carta Política hoy en vigor (Artículos 13 y

100), no era prudente, se pregunta, comenzar constatando la existencia de la desigualdad misma que se afirma el tributo crea, la relevancia de esa desigualdad si es que en verdad se da y, en fin, la razonabilidad de la desigualdad relevante? De conformidad con las consideraciones hechas, líneas atrás hay firmes razones para creer, en ese orden de ideas, que el "derecho civil" de cuyo disfrute dice la decisión de mayoría fueron privados "los extranjeros que residan en el país", ningún residente, ni colombiano ni extranjero, jamás lo tuvo bajo el marco del Decreto Ley 444 de 1967, luego la hipótesis fáctica prevista en el artículo 57 de la Ley 49 no es la que supone la sentencia erróneamente, sino la de obligaciones pecuniarias internacionales válidas tal vez según la "ley del contrato", pero nacidas de operaciones no permitidas por un estatuto de riguroso orden público, integrante de la "*lex fori*" u ordenamiento del lugar del pago cuando dichas operaciones se concertaron, situación nada rara por cierto que en sus fallos jueces y árbitros, así se encuentren en ese mismo lugar donde la obligación "se ejecuta", seguramente contemplarán en la exacta dimensión jurídica que le atribuye el Derecho Internacional Privado, lo que de entrada excluye la posibilidad de una atropellada aplicación de las reglas allí también imperantes acerca de las nulidades en los contratos civiles.

(ii) De otro lado y si es cierto que "eventualmente" el principio de la igualdad tributaria puede "desvirtuarse" atendiendo a razones de nacionalidad del sujeto gravable cuando ellas conciernen al orden público económico, tesis planteada en la sentencia y que desde luego compartimos, no era condición indispensable entonces, para poder declarar la insubsistencia del artículo 57 de la Ley 49 de 1990, haber descartado del todo con la debida exactitud conceptual, cualquier posibilidad de que en el orden público, o quizá con mayor exactitud en la regulación soberana de la moneda, encontrara su fundamento, esa disposición legal y el instrumento correctivo por ella creado? Palmario es sin embargo que nada se expresó sobre el tema y, con seguridad, significativa importancia habrían tenido los comentarios pertinentes si se advierte, ya que no hacerlo sería pecar de inexcusable ingenuidad, que la elección de moneda extranjera en las obligaciones no siempre ha respondido a una pulcra motivación de defensa de los intereses del acreedor o del deudor; también ha resultado en no pocas veces instrumento de especulación al cual los impuestos pueden legítimamente hacerle frente, habida consideración que "...el impuesto -diciéndolo con palabras autorizadas que reposan en los anales de esta Corporación desde cuando se discutió en su seno la constitucionalidad del Decreto Ley 280 de febrero de 1932- no es en los tiempos modernos solamente una máquina fiscal, destinada a hacer entrar en las arcas públicas algunas sumas de dinero. El impuesto es hoy, en muchos casos, una máquina económica, una máquina social, un instrumento de moralidad y hasta de defensa de los pueblos en el campo internacional..." (Escrito presentado por el

Ministro de entonces, Doctor Esteban Jaramillo, ante la Sala Plena de la Corte. Memoria de Hacienda de 1932, pág. 75. Imprenta Nacional).

(iii) Y avanzando en el análisis, si es a la fecunda ingeniosidad de los defraudadores a la que bien puede pensarse que en realidad se propuso enfrentar el artículo 57 tantas veces mencionado; si son confiscaciones los despojos que, sin compensación ninguna para la víctima de ellos, tengan origen en actos arbitrarios del Estado (cfr., G.J.T. CXLIV, pág. 178); y si además el impuesto por dicho precepto establecido no incide sino sobre el proceso de conversión monetaria en obligaciones pecuniarias extranacionales, evitando que bajo la perspectiva del mantenimiento de valor puedan resultar a la postre equiparadas deudas lícitas con otras que no lo son y coronada por ende la especulación, podrá sostenerse con igual entusiasmo al exhibido en la sentencia que el susodicho impuesto es confiscatorio? En gracia de las someras conjeturas incorporadas en el fallo para evacuar el punto, podrá desconocerse que existen motivos poderosos para concluir que detrás del susodicho tributo, lejos de ocultarse un inconfesable designio de voracidad oficial destinado a "...recuperar sus pérdidas con desconocimiento del derecho...", lo que se avisora es un acto de justa defensa del régimen monetario nacional, colocando en pie de igualdad a todos los que, independientemente de su localización geográfica, no lo respetaron?

iv) Finalmente, tampoco la cuestión acerca de la aplicación retroactiva de la ley tributaria y el aducido antagonismo del artículo 57 de la Ley 49 con el artículo 363 de la Constitución Nacional, salen del todo airosos. En efecto, de acuerdo con conocidos derroteros de doctrina jurisprudencial, inspirados en el artículo 30 de la Carta de 1886 y constantemente reiterados, se tenía por verdad sabida que cuando disposiciones nuevas sustraen del campo de la autonomía de la voluntad privada sectores que antes le estaban reservados y los transforma en materia propia de un estatuto legal imperativo, lo que está en juego es el interés de la comunidad y por eso, reputándose esa nueva norma mejor, sin ambages se le reconocía eficacia general inmediata, vale decir la aptitud para cambiar, dentro de un plano de absoluta legitimidad constitucional, la regulación de las consecuencias aún pendientes de relaciones jurídicas contractuales nacidas con anterioridad, principio éste de enorme trascendencia en el que por ejemplo y en cuanto al tema del pago de obligaciones estipuladas en moneda extranjera toca, tomó estribo la Corte en el año de 1937 (G.J..T. XLIV, pág. 622) para expresar que en ese ámbito donde la Constitución no le impide al legislador modificar el estatuto monetario del país en guarda de prerrogativas adquiridas por los acreedores, "...en la creación de sus derechos por los particulares, la determinación del signo monetario, como medio de pago, es un simple acto de ejecución que por lo tanto no hace parte del contrato. Esto es así porque la ley precedente que faculta a los

contratantes para establecer libremente determinadas normas reguladoras de su conducta, no tiene como elemento de su contenido, el poder de crear la vinculación de las partes en lo relativo a fijar la diferencia del valor entre los distintos signos monetarios de igual poder liberatorio...". Es que por ventura, se pregunta, con la promulgación de la nueva Carta las cosas dejaron de ser así y a pesar del texto de su artículo 58 -Primer inciso , el efecto general inmediato de las leyes tributarias, expresión de suyo que son de la potestad impositiva del Estado, quedó cubierto, para excluirlo, por la prohibición de retroactividad en la aplicación de leyes de ese linaje?

Por todo lo anterior es que, como ya lo dijimos, respetuosamente disentimos de la decisión de mayoría y creemos que, pronunciándose sobre el mérito de la cuestión planteada en el proceso, la Corte debió declarar exequible el precepto demandado.

Fecha *ut supra*.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Inhibida para conocer de la presunta inconstitucionalidad del artículo 4o. del decreto Ley 192 de enero de 1987.
Inhibida para conocer del art. 6o. literal a) del Decreto 2201 de 1989.
Inexequible el art. 1o. inciso 3o. del decreto 053 de 1989.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Radicación No. 2294. Acta No. 34. Sentencia No. 100

Acción de inexequibilidad contra el aparte final del artículo 4o. del Decreto Ley 192 de 21 de enero de 1987; el artículo 6o., literal A del Decreto-Ley 2201 de 19 de noviembre de 1987; el inciso 3 del artículo 1o. del Decreto-Ley 53 de 3 de enero de 1989.

Inhibición por carencia actual de objeto.

Inhibición por inepta demanda.

Inexequibilidad por exceso en el uso de facultades extraordinarias.

Actor: *Guillermo Salamanca Molano*

Introducción

El ciudadano Guillermo Salamanca Molano, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 432 de 1969, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, regulada en el artículo 214 de la Constitución de 1886 (actualmente artículo 242 C.N. 1991), previo el trámite correspondiente y con intervención del Ministerio Público, en la persona del Procurador General de la Nación, solicita de esta Corporación se declare la inconstitucionalidad de las normas que se indican en la referencia del proyecto y cuyo tenor literal aparece infra.

Disposiciones Acusadas

1o. Del Decreto-Ley 192 de 1987 (enero 21), "por medio del cual se fijan las escalas de remuneración para los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones", se demanda la parte final de artículo 4o. que se resalta:

"Artículo 4o. El auxilio de almuerzo que la empresa reconoce a los empleados que laboren en jornada continua se aumentará a partir del 1o. de enero de 1987, a la suma de doscientos treinta pesos ($230), por cada día trabajado. Este auxilio se reconocerá además al personal que labora por turnos de siete (7) o más horas siempre que su jornada termine entre las 12:00 y las 15:00 según reglamentación vigente. A partir del 1o. de enero de 1988, el auxilio de almuerzo será de doscientos ochenta pesos ($280). *La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo*".

2o. Del Decreto-Ley 2201 de 1987 (noviembre 19), "por el cual se recogen y codifican los auxilios, primas, bonificaciones, sobrerremuneraciones, subsidios, servicio médico, seguros y régimen de pensiones de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones", se enjuicia el artículo 6o., literal A, que dice:

"...

"Artículo 6o. De los subsidios.- TELECOM reconoce y paga los siguientes subsidios:

A. Familiar

"Se paga por la Empresa directamente al empleado cuya remuneración mensual no supere el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos de la empresa y se liquida por cada persona a cargo inscrita.

"Son personas a cargo del empleado: los padres mayores de sesenta años, los hijos hasta la edad de veintitrés años y los hermanos huérfanos de padre hasta la misma edad.- También lo son los padres y los hermanos incapacitados para trabajar.

"Cuando el hijo o hermano inválido, impedido o anormal recibe educación o formación especial, tiene derecho al doble de la cuota del subsidio".

3o. Del Decreto-Ley 53 de 1989 (enero 3), "por el cual se dictan normas en materia salarial para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras

disposiciones", se impugna el inciso 3o. del artículo 1o. en la parte que se destaca:

Normas aplicables a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones

"Artículo 1o. A partir del 1o. de enero de 1989, el auxilio de almuerzo que la Empresa Nacional de telecomunicaciones -TELECOM- reconoce a los trabajadores que laboren en jornada continua, se establece en un porcentaje equivalente al 17.58% de la Categoria A del Grupo 1, de la Escala Administrativa Operativa.

Dicho reconocimiento se extenderá a los funcionarios que laboran en las sedes de las Gerencias Regionales de Cali y Medellín a partir del 1o. de enero de 1989 y a partir del 1o. de enero de 1990 a quienes laboren en las sedes de las Gerencias Regionales de Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Ibague y Manizales, siempre y cuando no hagan uso de la cafeteria subsidiada por la Empresa.

Este auxilio se reconocerá, además, al personal que labora por turnos de siete o más horas, siempre que su jornada termine entre las doce y las quince horas. *La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo*".

Fundamentos de la Acusación

Para comenzar, el actor afirma que toda "otra medida o normación" que tome el Gobierno Nacional, distinta de las precisas facultades que, "en competencia delegada" recibió de las Leyes 76 de 1986, 04 de 1987 y 77 de 1988, implica extralimitación, "abuso y desviación de poder y, por lo tanto, devienen inconstitucionales" (fl. 16). Y como estima que tal situación se produjo en el caso de autos, funda su acusación en los artículos 55, 76-9 y 12, 118 8 de la Constitución Política.

Los cargos correspondientes los plantea en los siguientes términos:

a) Respecto de la ley 76 de 1986 afirma-, se dispuso respecto de "prestaciones sociales" y "seguridad social", materia para la cual aquélla no había facultado al Gobierno. En este punto, sostiene textualmente:

"...no habiendo sido investido (el Gobierno) para legislar en aspectos diferentes a los que allí aparecen expresamente mencionados, como no lo son los relacionados a (sic) "Prestaciones sociales" o "Seguridad Social", ordena en el artículo 4o. del Decreto-Ley 192 de enero 21 de 1968 (sic) en su aparte final, en desarrollo de la Ley 76 que, "la Empresa Nacional de Telecomunicaciones continuará pagando el Subsidio Familiar como lo viene haciendo", cuando dicho artículo 4o. está regulando un auxilio de almuerzo y no una prestación social como lo es el subsidio familiar.

"Sobre el aspecto anterior relacionado con prestaciones sociales y expresamente con el pago del 'subsidio familiar', no le fue otorgada facultad alguna al Ejecutivo por la Ley 76" (fl. 17 de la demanda).

A lo anterior, agrega que con tal conducta el Gobierno Nacional no puede desconocer "el ordenamiento contenido actualmente en la Ley 21 de 1982, que regula todo lo atinente con la prestación social del subsidio familiar".

b) La Ley 4a. de 1987 da facultades al Gobierno Nacional para establecer un régimen especial de personal y carrera administrativa para TELECOM, pero el Decreto-Ley 2201 de 1987, en el texto acusado, "al regular el pago de subsidio familiar desborda las facultades conferidas al Ejecutivo por el Congreso, por cuanto aquellas se limitaron a codificar las prestaciones a que actualmente tienen derecho sus empleados".

Según el Diccionario de la Academia de la Lengua, la palabra Código que procede del verbo "codificar", denota recoger todas las disposiciones de un determinado aspecto o sistematizarlas. La codificación que efectúa el Decreto Ley 2201 de 1987, excede las atribuciones confiadas al Ejecutivo por la norma habilitante, Ley 4a. de 1987, dado que los aspectos relacionados con el subsidio familiar se encuentran "codificados" conformando un cuerpo sistemático de legislación, contenido en la Ley 21 de 1982 y sus decretos reglamentarios, "régimen o sistema que no podrá desaparecer ni dejar de aplicarse en la extensión de los aspectos que regula a través de la simple facultad de "codificar" las prestaciones a que puedan tener derechos (sic) los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, por ser precisamente el que regula la totalidad de esta prestación".

c) Extralimita el Decreto-Ley 53 de 1989 las potestades conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 77 de 1988, ya que aquellas se contraen a "modificar la nomenclatura y remuneración de los empleos públicos" de TELECOM y no autorizan por tanto "...para ningún otro aspecto; ni mucho menos para regular materias relacionadas con el régimen prestacional y concretamente en cuanto al pago de la prestación del subsidio familiar".

Como corolario de los cargos anteriores, expresa el demandante, hay violación del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, al regular sobre materias no previstas; del artículo 118-8 y el artículo 55 *ibidem* por invasión del trabajo del legislador pues las facultades nada tienen que ver con el régimen prestacional ni con el subsidio familiar.

Vista Fiscal

El Agente del Ministerio Público rinde el concepto correspondiente en los siguientes términos:

A. Competencia.

La Corporación es competente pues las normas acusadas tuvieron origen en facultades otorgadas por el Congreso de la República.

B. Facultades extraordinarias.

En relación con el artículo 4o. del Decreto-Ley 192 de 1987 demandado, considera que hay carencia actual de objeto, ya que -afirma- "...de conformidad con el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887, debe estimarse insubsistente el art. 4o. del Decreto 192 de 1987" (fl. 5). Las consecuencias de lo anterior las expresa de la siguiente forma que se transcribe textualmente:

"...la parte acusada del precepto en mención (art. 4o. del Decreto 192 de 1987) se refiere a la manera como TELECOM viene pagando a sus empleados el subsidio familiar. La Ley 4a. de 1987 habilitó al Presidente de la República para codificar las prestaciones a que por aquella época tenían derecho los trabajadores de TELECOM, de manera que al expedir el Ejecutivo el Decreto 2201 de 1987 o en otras palabras, al codificar la materia tratada por el artículo 4o. del Decreto 192 de 1987, sus preceptivas quedaron tácitamente derogadas al verse reproducidas por el artículo 6o. del estatuto citado primeramente. Por ello, en su oportunidad se pedirá a la Corporación inhibirse de desatar la controversia en el aspecto del artículo 4o. del Decreto 192, por carencia actual de objeto, según la reiterada posición de la Corte al respecto" (fl. 5 y 6).

Sobre el artículo 6o., literal a) del Decreto-Ley 2201 de 1987, examina la Procuraduría la cuestión relativa a la facultad de codificar (a que se refiere la Ley 4a. de 1987) las prestaciones de los empleados de la entidad, "sin que puedan desmejorarse las condiciones de estabilidad, prestaciones sociales, etc.".

El Procurador recuerda, con la Corporación, que

"la facultad de codificar no consiste en la labor simplemente material de recopilar y por ello no puede equipararse a la tarea mecánica de compilar, la cual puede realizar cualquier persona; su actividad está conformada por una serie de actos que bien enumera y relaciona la sentencia número 102 de noviembre 13 de 1986" (fl. 7).

Expresado lo anterior, estima que la Ley 21 de 1982 "quedó subrogada" por el literal a) del artículo 6o. del Decreto 2201 de 1987. La primera parte del literal a) del artículo 6o. corresponde en esencia al contenido del artículo

5o. de la Ley 21 y los incisos segundo y tercero del literal mencionado, al artículo 27 de la misma Ley 21 de 1982, agrega.

A su parecer, no le asiste razón al actor para acusar el quebranto de los arts. 118-8 y 76 12 de la Constitución Política, por parte del Decreto-Ley 2201 de 1987,

"...porque sus previsiones lejos de exceder los límites de la habilitación del literal f) del artículo 1o. de la Ley 4a. de 1987, se adecuan a ellos en la medida en que especifican la manera como se reconocerá y pagará el subsidio familiar al personal de TELECOM, en condiciones eso sí más favorables que para los demás trabajadores del ramo de las comunicaciones, cumpliéndose así la exigencia de la facultad otorgada en el sentido de que al codificar las normas relativas al subsidio no podrán desmejorarse las condiciones prestacionales de los empleados de TELECOM" (fl. 8).

Más adelante, recuerda que ya la Corte se pronunció sobre otros aspectos del Decreto 2201 de 1987 acusado: en esa oportunidad la Corporación definió, de acuerdo con el mandato del artículo 1o., literal f, de la Ley 4a. de 1987 el concepto de "prestación", así:

"Jurídicamente el vocablo 'prestación' es el compromiso o deber jurídico a cargo del deudor y todo aquello a que están obligadas las partes en una relación contractual determinada.

"Con fundamento en el criterio anterior, la expresión 'prestación' sin calificativo alguno, como aparece en la ley de facultades extraordinarias, debe interpretarse, como comprensiva de todos los derechos, beneficios y garantías consagradas (sic) en favor de los empleados de TELECOM, esto es, de aquellos reconocidos como retribución directa o indirecta del servicio".

(Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 104, septiembre 29 de 1988, sobre el Decreto 2201 de 1987 y en cuanto al alcance del literal f) del artículo 1o. de la Ley 4a. de 1987).

En relación, finalmente, con el art. 1o. del Decreto-Ley 053 de 1989 acusado, dice que es inconstitucional por regular una materia para la cual no estaba facultado el legislador extraordinario puesto que, dentro del régimen remunerativo del personal de una empresa no se encuentra comprendido el aspecto del subsidio familiar (Ley 77 de 1988), aunque reconoce que la declaración es inocua, pues de no haberse dispuesto nada al respecto, la situación normativa sería la misma.

Advierte que el artículo 1o. del Decreto-Ley 053 de 1989 no deroga el literal a) del artículo 6o. del Decreto-Ley 2201 de 1987, porque "las disposiciones del primero, como ya se ha reiterado, no tocan en nada las

previsiones del segundo y por el contrario remiten a éstas de manera tácita".

Como conclusión de lo dicho precedentemente, el señor Procurador General de la Nación recomienda a esta Corporación los siguientes pronunciamientos:

a) Declararse inhibida para decidir sobre la exequibilidad del art. 4o. del Decreto-Ley 192 de 1987 en la parte que dispone: "La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo venía haciendo", por carencia actual de objeto del mismo, al no hallarse vigente.

b) Decretar la exequibilidad del literal a) del artículo 6o. del Decreto-Ley 2201 de 1987, en punto al ejercicio de las facultades extraordinarias.

c) Declarar la inexequibilidad de la parte acusada del artículo 1o. del Decreto-Ley 053 de 1989, en cuanto dispone:

"La empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo".

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Teniendo en cuenta el carácter de las disposiciones legales acusadas, esto es, su condición de Decretos-Leyes dictados en virtud de precisas facultades *pro-témpore*, otorgadas por el legislador ordinario, la Corte es competente para decidir sobre los cargos de inconstitucionalidad, como lo previene el art. 214 de la Constitución Política de 1886 y también para seguir conociendo del presente asunto en virtud de lo ordenado por el artículo 24 de las Disposiciones Transitorias de la Carta Política de 1991.

b) Examen de la materia acusada.

De acuerdo con los términos del actor, tres son los cargos cuyas fuentes de autorización también difieren como se puede apreciar en el examen que la Corporación pasa a realizar.

Como cuestión preliminar ha de decirse que todos los cargos se dirigen a objetar la constitucionalidad de los Decretos mencionados desde el punto de vista del exceso que se alega en el ejercicio por el Presidente de la República de las facultades extraordinarias.

A este efecto observa la Corte que la confrontación de carácter constitucional para determinar si se utilizaron debidamente o no tales

facultades, ha de hacerse con referencia a la Constitución Política de 1886 en cuanto a los textos que gobiernan la Institución (76-12 y 118-8), pues fue en la vigencia de este ordenamiento cuando se expidieron los Decretos demandados y su respectiva Ley habilitante.

Si bien, la Nueva Constitución deposita también en el Congreso la atribución de conferir facultades extraordinarias al Presidente para emitir normas con fuerza de Ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, ello, de otra parte se cumple dentro de un contexto jurídico diferente, a saber: el término máximo de revestimiento de facultades es de seis (6) meses, éstas deben solicitarse expresamente por el Ejecutivo y las materias sobre las cuales pueden versar no pueden comprender entre otras las siguientes: expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y el establecimiento de impuestos.

Primer cargo.

La norma acusada, en esta parte, es el Decreto-Ley 192 de 1987 (enero 21), art. 4o. (parte final). El estudio del cargo supone, necesariamente, el examen de la Ley 76 de 1986, "por lo cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar las escalas de remuneración, nomenclatura y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados del sector público y se dictan otras disposiciones". En lo pertinente, la ley de facultades autoriza al Gobierno Nacional para fijar las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional (art. 1o., numeral 1, literal a) de la ley de facultades), noción dentro de la cual se ha de comprender a TELECOM, como establecimiento público del mismo orden.

En el artículo 3o. de dicha Ley 76 se dispone además que,

"...el Gobierno al hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley, procurará garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios, así como la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación".

La materia de las facultades extraordinarias al Ejecutivo está señalada en forma precisa en los términos anteriores. La parte impugnada reza textualmente: "La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo".

Por su parte, el Decreto-Ley 2201, art. 6o., literal A, facultó a TELECOM a pagar directamente el subsidio a los empleados que fueran acreedores a su reconocimiento en la empresa y proveyó sobre otros aspectos del mismo.

En relación con el mandato de la norma acusada, por la cual se declara subsistente el régimen anterior, la Corte considera que ciertamente, en lo que corresponde a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, la norma acusada del Decreto Ley 192 de 1987 fue subrogado por el Decreto-Ley 2201 de 1987; esto será el contenido de las consideraciones del segundo cargo. Ello explica la prescindencia del examen de inconstitucionalidad ahora porque, en virtud de la subrogación normativa ha tenido lugar lo que en la jurisprudencia se denomina "carencia actual de objeto". A tal cargo hay que remitirse.

Segundo cargo.

Esta acusación versa sobre el mandato del Decreto-Ley 2201 de 1987 (noviembre 19), art. 6o., literal A. La ley 4a. de 1987 revistió al Ejecutivo de facultades extraordinarias para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa en la empresa estatal TELECOM; por su parte el Decreto-Ley acusado, se dictó con la finalidad de recoger y codificar los auxilios, primas, bonificaciones, subsidio, servicio médico, seguros y régimen de sus empleados.

Para un examen puntual de la inconstitucionalidad alegada se transcribe, en lo pertinente la ley de facultades:

"Ley 4 de 1987
(enero 21)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM.

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 diez (10) meses, contados a partir de la vigencia de esta ley, para establecer un régimen especial de administración de personal y de carrera administrativa para los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, que regule:

a) Las condiciones de ingreso, permanencia, promoción y de retiro del servicio, así como las situaciones administrativas en que puedan encontrarse los empleados.

b) El régimen disciplinario aplicable a dicho personal.

c) Los procedimientos de valoración de méritos.

d) La capacitación.

e) La clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera y las condiciones propias de la carrera administrativa para el personal técnico, profesional y demás empleados de la Empresa.

f) Codificar las prestaciones a que actualmente tienen derecho sus empleados.

Parágrafo. En ejercicio de las facultades de que se reviste al Gobierno, no podrán desmejorarse las condiciones de estabilidad, las prestaciones sociales y las condiciones de ingreso y ascenso actualmente vigentes para el personal de empleados y trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

Artículo 2o....".

El actor fundamenta su cargo de inconstitucionalidad así:

1o. La ley de facultades autorizó para expedir un régimen especial de administración de personal.

2. El precepto acusado dispuso en materia de subsidios.

3. El exceso producido en la regla acusada se debió a una deficiente inteligencia de lo que debe entenderse por "codificar", que semánticamente se limita a "hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático".

4. El régimen del subsidio familiar se encuentra codificado en la Ley 21 de 1982 y en sus decretos reglamentarios, con lo cual quiere demostrar el actor que nada debía disponer el legislador extraordinario en esta materia por carecer de facultades precisas.

Observa la Corte

El concepto "prestación", de la ley de facultades (artículo 1o., literal f de la ley 4a. de 1987), como se tomó en la sentencia de la Corte en Sala Plena No. 104 de 29 de septiembre de 1988, citada por la Procuraduría, corresponde a "derechos, beneficios y garantías consagradas a favor de los empleados de TELECOM" que se reconocen "como retribución directa o indirecta del servicio", expresión en la que, sin duda alguna, queda comprendido el subsidio familiar. Lo anterior se corrobora con el mismo nombre de prestación (social) que le da la Ley 21 de 22 de enero de 1982, "por la cual se modifica el régimen del subsidio familiar y se dictan otras disposiciones".

Luego, desde el punto de vista del cotejo del artículo acusado con la ley habilitante, podía el subsidio familiar ser objeto de codificación por el Ejecutivo Nacional.

De otra parte, tomada en su sentido natural y obvio, y dentro del contexto de la elaboración científica del Derecho, la palabra "codificar" significa incorporar en un volumen un conjunto de disposiciones, orgánica y sistemáticamente, reglas y normas concernientes a la misma materia o a materias aledañas. No puede, entonces, entenderse atribución para proferir nuevas disposiciones, o para modificar las existentes. La Corte, cabalmente en la providencia que cita el Procurador General de la Nación, entendió por "innovar" el acto de organizar en un solo cuerpo, las disposiciones relativas a un haz de temas afines, en que la norma nueva sustituye a la vieja, pero sin que ello comprenda la facultad de regular "ex novo" el tópico de que se trate.

Pues bien, tomado el cargo en su integridad, se dirige, como se ha visto, a cuestionar que el Decreto 2201 de 1987 hubiera codificado el subsidio familiar, por cuanto ya existen "la Ley 21 de 1982 y sus decretos reglamentarios" que regulan tal prestación.

Al respecto nota la Corte que la argumentación del actor se queda inconclusa porque no suministra los elementos de juicio que permitan a esta Corporación establecer el alcance de la *codificación*, es decir, por qué razones, existiendo la susodicha Ley 21 de 1982 y otros ordenamientos preexistentes o posteriores a ella sobre subsidio familiar, aquella compilación no se acomoda a esta última normatividad.

En tales circunstancias la demanda en cuanto hace al planteamiento del cargo analizado resulta inepta, lo que no permite a esta Corporación efectuar un pronunciamiento de mérito y así habrá de declararse en este fallo.

Por último y como se había anunciado al analizar el cargo primero contra el Decreto Ley 192 de 1987, observa la Corte que el presente Decreto 2201 de 1987 derogó el texto acusado de aquél según el cual "La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo" (artículo 4o. in fine) y ello porque justamente el literal A) del Decreto 2201 regula el subsidio familiar en diferentes aspectos como son: su pago directamente al empleado; que la remuneración de éste no supere los cuatro (4) salarios mínimos de la Empresa; su liquidación se hará en relación con cada persona inscrita. Las personas a cargo del empleado son: sus padres mayores de sesenta (60) años; los hijos y hermanos huérfanos de padre hasta la edad de veintitrés (23) años; los padres y hermanos incapacitados para trabajar. El subsidio se pagará en cuantía doble respecto del hijo o

hermano inválido. Impedido o anormal que reciben educación o formación especial.

En estas condiciones entonces y habiéndose expedido una reglamentación posterior sobre el subsidio familiar, esto es, la prevista en el Decreto 2201 de 1987, no es dable mantener subsistente la norma del Decreto 192 de 1987, pues habrá de atenerse a aquella regulación sobreviniente.

De aquí surge el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto a que se aludió al examinar el primer cargo, pues -se repite- al haber sido reemplazado el texto del Decreto 192 por el del Decreto 2201, no hay sentido que sobre el primero se efectúe pronunciamiento alguno. Y así se decidirá en la parte resolutiva de este fallo.

Tercer cargo.

Se dirige contra el inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto Ley 53 de 1989 porque, a juicio del demandante, no existen facultades extraordinarias en la Ley de investidura 77 de 1988 para proveer sobre el subsidio familiar.

Observa la Sala

Dicho Decreto 53 "por el cual se dictan normas en *materia salarial* para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones", dispone en el texto acusado -que se encuentra dentro del epígrafe denominado "normas aplicables a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones" -que "la empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo". (resalta la Sala).

De su parte la Ley 77 de 1988 de investidura, autorizó al Presidente de la República para lo siguiente y en la parte pertinente para la cuestión que se analiza:

"Artículo 1o.

"Fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus *escalas de remuneración* y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de los distritos rurales y organismos del Poder Público, así:

a) La Rama Ejecutiva en el Orden Nacional, incluidas las unidades administrativas especiales.

...

"Artículo 2o. El Gobierno al hacer uso de las facultades que le otorga la presente Ley procurará garantizar el poder adquisitivo de *la remuneración* de los empleados públicos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios al consumidor, así como la disponibilidad de recursos fiscales de la Nación". (resalta la Sala).

Del simple cotejo entre Decreto y Ley se advierte que la previsión sobre la prestación social de que da cuenta el primero, esto es, el subsidio familiar escapa a la órbita de facultades de la Ley, pues ésta se contrae a la determinación de aspectos salariales.

En efecto

Obsérvese en primer lugar que las facultades extraordinarias del artículo 1o.-1 de la Ley 77 de 1988 se otorgan para "fijar la nomenclatura de los empleos públicos" y "sus escalas de remuneración" respecto de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. La nomenclatura consiste en ponerle al empleo su nombre propio y específico y la escala de remuneración es el *sueldo* que se asigna a cada grupo de empleos. Alrededor de este aspecto retributivo salarial giran también estos otros contemplados en el mismo artículo 1o.-1: las comisiones, los viáticos y los gastos de representación.

Luego las facultades en cuestión están ligadas concretamente a aspectos de carácter salarial, que fue cabalmente lo que entendió el Decreto Ley 53 de 1989, cuando en su epígrafe expresa que por él "se dictan normas en *materia salarial* para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM...". (Se resalta).

Dentro entonces de este entendimiento, salta a la vista que la prestación social: subsidio familiar, contemplada en la norma que se acusa del susodicho Decreto 53, es extraña a las atribuciones conferidas al Ejecutivo por la Ley habilitante. Por ello habrá de declararse su inexequibilidad.

Decisión

En mérito a las consideraciones que se han hecho en la parte motiva de esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

1o. *Declárase* inhibida para conocer de la presunta inconstitucionalidad del artículo 4o. del Decreto-Ley 192 de 21 de enero de 1987, en cuanto

dispone: "La Empresa continuará pagando el subsidio familiar como lo viene haciendo", por existir carencia actual de objeto.

2o. *Declárase* inhibida para conocer de la demanda de inexequibilidad del artículo 6o. literal a) del Decreto Ley 2201 de 19 de noviembre de 1989, por ser inepta aquélla.

3o. *Declárase* inexequible el artículo 1o., inciso 3 del Decreto-Ley 053 de 3 de enero de 1989, en cuanto dispone que "La Empresa continuará pagando el subsidio como lo viene haciendo" por haber el Ejecutivo excedido las facultades extraordinarias de la Ley 77 de 1988.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Planetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Jorge Carreño Luengas, Eduardo García Sarmiento* y *Rafael Romero Sierra*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 26 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

AUTORIZACIONES ESPECIALES

Facultan al Ejecutivo únicamente para cumplir funciones de carácter administrativo, no conllevan traslado de competencia legislativa del Congreso.
La Corte declara exequibles las normas demandas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrados Ponentes: *Doctores Fabio Morón Díaz y Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 2297 Acta No. 34 Sentencia No. 101

Acción de Inexequibilidad contra los artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990.

Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto. Fondo de reposición de vehículos.

Actor: *Julio César Cortés Lozano*

Antecedentes

El ciudadano *Julio César Cortés Lozano* invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución de 1886 (hoy artículo 40-6 y 142-1 de la Constitución vigente), ha solicitado a la Corte que declare inexequibles los artículos 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990, por ser contrarios al Estado Fundamental.

Cumplidos los trámites de ley y rendido el concepto de rigor por el Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver en el fondo la inexequibilidad propuesta por el demandante.

Normas Acusadas

A continuación se transcriben los artículos acusados, reproduciéndolos en lo pertinente cuando sólo se pide su inexequibilidad parcial.

DECRETO 1787 DE 1990
(agosto 3)

"Por el cual se dicta el Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros o Mixto".

"...

"Artículo 18.- Para obtener licencia de funcionamiento una empresa de transporte público colectivo municipal de pasajeros o mixto, el interesado deberá adjuntar los siguientes documentos e información:

"...

"j) Poseer un fondo debidamente reglamentado para reposición de equipo.

"...

"Artículo 31.- Son obligaciones de una empresa de servicio público de transporte:

"...

"i) Poseer un fondo de reposición de equipo.

"...

"Artículo 92.- Para dar cumplimiento a los programas de reposición y en concordancia con lo establecido en los artículos 18 y 31 del presente decreto, toda empresa de transporte colectivo municipal de pasajeros y/o (sic) mixto está obligada a constituir un fondo de reposición.

"La reglamentación de dicho fondo será efectuada por cada empresa de transporte y aprobada por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito. En todo caso en la Junta Directiva del Fondo deberá haber por lo menos un representante de los propietarios de vehículos.

"Artículo 93.- Todo fondo para reposición tendrá una junta de vigilancia compuesta por tres propietarios de vehículos. Las funciones de esa Junta deben establecerse en la reglamentación del fondo respectivo.

"Artículo 94.- A partir de la constitución del fondo de reposición por parte de la empresa, todo propietario deberá consignar en el fondo el

porcentaje del producido bruto correspondiente al rubro 'recuperación de capital' incluido en la tarifa.

"Artículo 95.- En los quince (15) primeros días de cada año, el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte mediante resolución establecerá el porcentaje del producido bruto mensual que corresponda al rubro recuperación de capital que deben consignar mensualmente los propietarios de los vehículos en el fondo correspondiente.

"Artículo 96.- Todo vehículo tendrá una cuenta en el fondo, cuyos dineros solo podrán utilizarse por el propietario del vehículo para reponer el mismo. En consecuencia cualquier hecho o negocio que afecte la propiedad del vehículo deberá incluir los dineros que figuren en la cuenta del automotor".

Normas Constitucionales que el Actor estima quebrantadas y Concepto de la Violación.

Considera el actor que las normas cuya inexequibilidad solicita, violan abiertamente los artículos 30, 32, 39, 44, 76-1-11 y 135 de la Constitución Nacional. Como la demanda se presentó antes de promulgarse la Constitución de 1991, las normas que el actor considera infringidas corresponden a la Constitución derogada.

Para sustentar su acusación discurre así:

Precisa en primer lugar que el decreto fue dictado por el Gobierno en desarrollo de las autorizaciones que le confirió el Congreso mediante la Ley 15 de 1959 para intervenir en la industria del Transporte y específicamente para reglamentar los servicios de transporte y el funcionamiento de las empresas que prestan dicho servicio.

Sostiene luego que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, las autorizaciones otorgadas al Gobierno con fundamento en el ordinal 11 del artículo 76 son distintas de aquéllas de que trata el ordinal 12 del mismo artículo, puesto que las primeras sólo habilitan al Ejecutivo "para realizar actividades de orden administrativo y nunca para que en virtud de ellas legisle". Y en su apoyo transcribe lo pertinente de las sentencias de 3 de abril de 1973 y mayo 2 de 1985.

Puntualizado lo anterior, concreta los cargos de inexequibilidad de la siguiente manera:

a.- Violación de los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional.

Considera que en cuanto las normas acusadas crean un fondo de reposición a cargo de las empresas de transporte colectivo municipal de pasajeros o mixto, cuya reglamentación corresponde a cada empresa con aprobación del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, desconocen el derecho a la propiedad privada y la autonomía de cada propietario para manejar sus finanzas "por cuanto -así lo dice- del total recaudado debe disponer cada dueño de una suma obligatoria para entregarla en manos de unos terceros que manejen ese dinero, con un objetivo plausible, pero seguramente sin las garantías adecuadas de qué va a ocurrir con esos dineros y quién va a responder en caso de que se hagan malos manejos de los mismos". Asevera que la intervención debe tener unas reglas claras que permitan dirigir la economía, pero no puede llegar a eliminar la iniciativa privada y disponer la forma en que los particulares deben manejar sus propios ingresos.

En su opinión las disposiciones acusadas desbordan los límites impuestos en los artículos 30 y 32 de la Constitución Nacional, porque eliminan deliberadamente los principios constitucionales de la libertad de empresa, de la protección a la propiedad privada y el respeto a la iniciativa privada, porque se interviene para "limitar la capacidad empresarial" y "estrangular la iniciativa 'privada' pasando por encima de las garantías constitucionales.

Pone de relieve el actor que, dentro de una sociedad democrática, es vital el respeto por la forma como las personas desean disponer de sus rentas y no puede por tanto el Estado intervenir en su vida privada para señalarles cuál es el monto de los ingresos que pueden gastar y cuánto debe ahorrar, como se dispone en las normas acusadas respecto de los dueños de automotores de servicio público, pues argumenta que se les obliga a consignar en un fondo un porcentaje de sus ingresos y si requiere dinero para alimentar a su familia o acudir al médico, no lo puede hacer porque el Estado le ha condicionado el manejo de su economía.

b.- Violación de los ordinales 1o. y 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Plantea aquí que el Gobierno usó indebidamente las autorizaciones que recibió de la Ley 15 de 1959, pues dice que asumió funciones legislativas que son propias del Congreso, en razón de que las leyes que decretan inversiones privadas son de competencia exclusiva del Congreso y si bien corresponde al Ejecutivo la iniciativa de presentar proyectos de ley en esta materia; es claro, para el actor, que el fondo que se está creando constituye inversión privada que deben hacer los particulares para adquirir equipos y por tanto su creación y reglamentación sólo puede disponerlas el Congreso mediante ley o confiriendo facultades extraordinarias al

Ejecutivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 76-12 de la Carta, pero no en desarrollo de las autorizaciones de que trata el ordinal 11 del artículo 76 pues afirma, "sólo están dadas ellas para el ejercicio de actividades administrativas y lo que el Gobierno hizo fue legislar y no estaba debidamente habilitado para ello".

Afirma además que del artículo 39 de la Constitución Nacional no puede derivarse facultad para dictar normas como las acusadas, porque estima que la autorización allí consagrada se refiere a la fiscalización y revisión de las tarifas y reglamentos más no da base para decretar inversiones privadas; y que tampoco el ordinal 14 del artículo 120, que le asigna al Gobierno la potestad de intervenir en el ahorro privado, puede ser fundamento de las normas acusadas, en primer término, porque el Presidente no invocó esa competencia para expedirlas y, de otra parte, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, dicha competencia interventora se ejerce respecto de las actividades de las personas que manejan el ahorro privado y no para crear organismos que van a manejar ese ahorro.

c.- Violación de los artículos 39 y 135 de la Constitución Nacional.

Formula cargo específico de inconstitucionalidad contra el artículo 92 porque el Presidente delega en las empresas de transporte la facultad de reglamentar el fondo de reposición de vehículos y someterlos a la aprobación del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, con lo cual, en su opinión, no sólo invadió el campo de la iniciativa privada sino que delegó indebidamente funciones, pues el artículo 135 precisa cuáles funcionarios pueden ser delegatorios de las funciones del Presidente, y en ningún caso autoriza, para ese efecto, a los particulares.

d.- Violación del artículo 44 de la Constitución Nacional.

Finalmente, acusa el artículo 94 de ser violatorio del artículo 44 Superior, porque desconoce la posibilidad que confiere esa norma fundamental a las personas de formar o no asociaciones, según convenga a sus intereses, como lo reconoció la Corte en la sentencia No. 55 de agosto 6 de 1985, pues el precepto acusado obliga al propietario del vehículo a pertenecer al fondo de reposición de la empresa transportadora donde está afiliado su vehículo y no le deja opción de ser miembro de un fondo distinto del de esa empresa, lo que en su sentir equivale a negar el "derecho sagrado de escoger las asociaciones a las cuales se quiere pertenecer".

Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante oficio No. 1678 de abril 19 de 1991 el Procurador General de la Nación rindió concepto sobre la presente demanda, en el cual se aparta

radicalmente del criterio del actor y pide a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, luego de confrontarlas con las normas constitucionales vigentes en ese momento.

Empieza el Procurador por advertir que mediante la Reforma Constitucional de 1936 el derecho de propiedad dejó de ser un derecho "absoluto e inexpugnable" para convertirse en relativo, pues esa enmienda sustituyó el concepto de propiedad por el de "propiedad privada como función social".

A fin de precisar el alcance de la potestad interventora del Estado, el Procurador hace suyas las consideraciones de la Corte plasmadas en la sentencia de abril 5 de 1978, según las cuales el mandato de intervención contenido en el artículo 32 de la Constitución Nacional es una función legislativa mediante la cual se fija la política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecutivo, que implica capacidad para decidir cuál es la actividad que se interviene y en qué forma, y el Ejecutivo la desarrolla mediante decretos que tienen la naturaleza y el valor de los previstos en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución.

Señala el Agente Fiscal que la Ley 15 de 1959 autorizó al Ejecutivo para intervenir en la industria del transporte y reglamentar el funcionamiento de las empresas destinadas a la prestación de ese servicio, a fin de "garantizar el funcionamiento adecuado y continuo del servicio público de transporte de manera que atienda las exigencias de interés general", y que las disposiciones acusadas apuntan a esa finalidad y son cabal desarrollo de la competencia constitucional de que trata el artículo 32, que le permiten al legislador y al Ejecutivo, por mandato de éste, intervenir un sector de la economía.

Desestima el cargo que formula el actor por violación de los ordinales 1o. y 11 del artículo 76 de la Carta porque:

"El Gobierno en tratándose del ejercicio de atribuciones otorgadas por el canon superior citado, no puede tener en manera alguna la iniciativa sobre 'inversiones privadas' ya que su tarea se contrae a desarrollar las facultades administrativas recibidas, partiendo de los parámetros que por disposición constitucional le fija el Congreso y sólo puede desempeñar con previa impulsión de autorización de la competencia legislativa de éste".

En cuanto a los cargos por violación de los artículos 39 y 135 de la Constitución, el Procurador opina que son infundados, porque el artículo 92 acusado simplemente confiere a las empresas de transporte la posibilidad de reglamentar el fondo de reposición de equipos lo cual "constituye una prerrogativa que emana de la autonomía administrativa del sector particular, aplicable inclusive a empresas públicas de transporte".

Tampoco comparte el Procurador el criterio del actor según el cual el artículo 94 acusado viola el artículo 44 de la Constitución Nacional, porque esta disposición es consecuencia lógica de mandato de intervención del Estado en la industria del transporte y porque si así no se ordena resultarían pugnatorias las medidas tendientes a preservar la continuidad en la prestación del servicio público de transporte.

Y concluye diciendo: "... no puede ser otra la interpretación de las normas acusadas, porque el Estado no es 'sólo para el orden sino para el bienestar social'...".

Consideraciones de la Corte

a).- Competencia.

Las normas acusadas forman parte de un Decreto dictado en desarrollo de las autorizaciones a que se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución derogada, es por tanto la Corte Suprema de Justicia el juez competente para decidir sobre su exequibilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la nueva Constitución, que limitó la competencia que tenía esta Corporación para conocer de las demandas de inconstitucionalidad aquéllas que hubieren sido incoadas antes del 1o. de junio de 1991.

b).- Precisiones acerca del examen de validez constitucional de los Decretos dictados por el Presidente en desarrollo de autorizaciones especiales.

Uno de los aspectos por los cuales se cuestionan las disposiciones acusadas se refiere al ejercicio indebido, por parte del Presidente de las autorizaciones que recibió la Ley 15 de 1959 para reglamentar las empresas de transporte de pasajeros, por considerarse que el fondo de reposición de vehículos, que ordenan constituir, es una inversión privada y como tal, ha debido ser decretada por el Congreso mediante ley y no por el Ejecutivo en desarrollo de las autorizaciones especiales de que trataba el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución anterior.

El reparo genérico de inconstitucionalidad envuelve acusación sobre el ejercicio de una competencia por parte del Ejecutivo y por tanto deberá examinarse frente a las normas constitucionales vigentes al momento en que fueron expedidas las disposiciones impugnadas, pues son ellas las que condicionan el ejercicio de la competencia y determinan si su desarrollo fue o no legítimo, tanto más si se tiene en cuenta que en la Constitución vigente, las leyes de autorizaciones especiales están circunscritas taxativamente a los siguientes asuntos: "celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar

bienes nacionales", pues desapareció la referencia que hacía de manera general el ordinal 11 del artículo 76 a las que tenían por objeto habilitar al Ejecutivo para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", dentro de las cuales se clasificaban aquellas leyes que contenían el mandato de intervención del Estado en la economía, que desarrollaba el Gobierno mediante los decretos a que aludía el ordinal 8 del artículo 118-8.

Para el caso *sub-examine* son enteramente aplicables las consideraciones vertidas por la Corte en la Sentencia No. de de 1991 (sic) (Proceso No. 2284 M. P. *Pedro Escobar Trujillo*).

Dijo la Corte en la ocasión citada, al estudiar las incidencias del cambio constitucional en las leyes de facultades extraordinarias y en los decretos que las desarrollan, que cuando la acusación se contrae a la extralimitación del Gobierno de las facultades que le concedió la Ley, por tratarse en el fondo de un cuestionamiento del ejercicio de la competencia, ésta debía examinarse a la luz de la Constitución vigente al momento de su otorgamiento.

Expresó la Corte y ahora lo reitera, que:

"... la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con la reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectuó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente".

Y agregó para mayor claridad:

"Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos "locus regit actum" *y* "tempus regit actum". *En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá* "ex nunc", *no* "ex tunc".

"Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y ritualidad".

Con esta óptica procede la Corte a analizar si el Presidente ejerció válidamente las atribuciones que le confirió la Ley 15 de 1959, o, si por el contrario, como lo afirma el demandante, las desbordó y asumió funciones reservadas al Congreso.

c).- El mandato de intervención.

Al expedir el Decreto 1787 de 1990, parcialmente acusado en esta ocasión, el Gobierno invocó sus facultades constitucionales y legales y en especial las que le conferían los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional y la Ley 15 de 1959, es decir, que el decreto fue dictado para desarrollar el mandato de intervención del Estado en la industria del transporte, que es un servicio público y como tal puede ser intervenido por mandato legal, según lo permitía expresamente el artículo 32 de la Constitución Nacional, autorización que reproduce el artículo 334 de la Constitución de 1991.

La Ley 15 de 1959 fue explícita en señalar que el servicio de transporte intervenido comprendía tanto el urbano como el servicio por carretera para la movilización de carga y pasajeros, y entre los objetivos de la intervención señaló, en lo que concierne a este caso, la reglamentación de las empresas de transporte y la prestación de sus servicios.

Con fundamento en las normas superiores que regulaban la intervención del Estado en la economía tenía definido la jurisprudencia de esta Corporación que cuando el legislador ordenaba la intervención con fines de racionalización y planificación del proceso económico en sus diferentes fases, para dirigirlo con la finalidad de lograr el desarrollo integral, y facultaba al Gobierno para realizarlo en nombre del Estado, dicha ley tenía la naturaleza de las leyes a que se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional, que habilitaban al Ejecutivo para desarrollar actividades administrativas dentro de la órbita de su competencia constitucional y para las cuales la Constitución exigía autorización previa del legislador. (Vid. sentencia de julio 23 de 1970 M.P. *Hernán Toro Agudelo*; mayo 2 de 1985 M.P. *Manuel Gaona Cruz*, septiembre 8 de 1988 M.P. *Jaime Sanín Greiffenstein* y *Hernando Gómez Otálora*, febrero 15 de 1990 M.P. *Jaime Sanín Greiffenstein*).

Con fundamento en la preceptiva constitucional derogada también había dicho la Corte con reiteración que las facultades que confería el Congreso al Gobierno con arreglo al artículo 76 ordinal 11 no podían confundirse con la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente para la cumplida ejecución de la ley, porque ella no requería de autorización expresa y por tanto el Gobierno podía, dentro de los límites de la ley reglamentada, tomar las resoluciones que considerara convenientes para su cumplida ejecución. También precisaba que las leyes de autorización a las cuales se refería el canon superior citado, eran distintas de las leyes de facultades extraordinarias, en virtud de las cuales el Congreso otorgaba competencia al Ejecutivo para que asumieran funciones legislativas por un tiempo determinado y en relación con una materia precisa, porque las autorizaciones especiales no implicaban traslado de la competencia legislativa del Congreso al Ejecutivo, sino el cumplimiento de un requisito constitucional para que el Gobierno entrara a cumplir funciones de carácter meramente administrativo.

Mediante el decreto parcialmente impugnado el Ejecutivo, en representación del Estado, desarrolló el mandato de intervención en un sector de la economía, la industria del transporte, con fundamento en el artículo 32 de la Constitución derogada, que permitía al Estado, igual que hoy, intervenir en los servicios públicos, y es así como dictó el Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto, reglamentando también las empresas que prestan dicho servicio.

Para la cabal comprensión de lo acusado, interesa señalar que el Gobierno, en el nuevo estatuto, dispuso que una empresa de transporte que quiera obtener licencia de funcionamiento debe poseer un fondo debidamente reglamentado de reposición de equipo, y en consonancia con este mandato impuso como una de las obligaciones de dichas empresas la de poseer un fondo para reposición de vehículos afectados al transporte de pasajeros.

Define el decreto que por reposición de un vehículo se entiende en sustitución por otro de similares características o su transformación mediante el reemplazo en conjunto por partes nuevas de, por lo menos, el motor, la caja de velocidades y transmisión, además de la remodelación de la carrocería, y siempre que el automotor quede en perfecto estado de funcionamiento.

Fijó también el decreto que la vida útil de un vehículo fuese de 20 años, y que éstos por una sola vez pueden ser transformados antes de agotar su vida útil; transformación que, según las voces de la ley, tiene por objeto "prolongar su vida útil por doce (12) años a partir de la fecha de la transformación".

Esta reglamentación apunta a lograr que el servicio público se realice en óptimas condiciones, en forma ininterrumpida y de acuerdo con las exigencias de los artículos 18 y 31 acusados, o sea, que las empresas posean un fondo de reposición de vehículos. En los artículos 92 a 96, que son también objeto de la acción, se señalan las pautas mínimas que deben cumplir las empresas para constituir, reglamentar y manejar dichos fondos. Con tal propósito se establece que las empresas constituirán el fondo y dictarán sus reglamentos, los cuales deberán ser aprobados por el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito.

De otra parte y con la finalidad clara de amparar los derechos de los propietarios de los vehículos, las normas acusadas exigen que en la Junta Directiva del Fondo deba haber por lo menos un representante de éstos y que la Junta de Vigilancia esté integrada por tres de ellos.

Así mismo, se dispone la forma en que los propietarios de los vehículos deben consignar en el fondo el porcentaje del producido bruto que corresponde al rubro de recuperación del capital incluido en la tarifa, y se ordena que tales dineros sólo podrán ser utilizados por el propietario para la reposición del vehículo al cual corresponde la cuenta.

d) El cargo por violación de los numerales 1o. y 11 del artículo 76 de la Constitución vigente para la época en que se dictaron las normas acusadas.

Como se ha analizado más arriba, el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución de 1886, derogada, consagra que las autorizaciones a que se refiere pueden ser acordadas por el Congreso al Gobierno para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional".

La cuestión que se plantea es la de precisar cuáles son esas otras funciones dentro de la órbita constitucional.

Podría decirse, como han dicho algunos autores, que se trata de funciones pertenecientes al Congreso, pues él es quien confiere las autorizaciones. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que si se tratara de esas funciones, el numeral 11 sería inútil, pues ese fin podría ser alcanzado por intermedio del numeral 12 del mismo artículo 76, que versa sobre las facultades extraordinarias.

Por el contrario, como lo afirma la doctrina y la jurisprudencia, uno de los principales ejemplos de expedición de decretos especiales lo constituye la intervención del Estado en la economía, prevista por el artículo 32 de la Constitución Nacional de 1886. En efecto, según esta norma el Estado puede intervenir en la economía "por mandato de la ley". Lo cual quiere

decir que esta función pertenece al Ejecutivo, pero que no puede ejercerla sino después que se haya producido una decisión del Congreso por medio de una ley. Esta ley es la ley de autorización necesaria para que el Ejecutivo pueda ejercer dicha función, y en virtud de la cual podrá dictar decretos especiales. En estos casos la ley de autorización fija las bases y las condiciones generales para el ejercicio de la función respectiva.

En el caso *sub-examine*, conforme a las anteriores consideraciones, no cabe duda que las disposiciones acusadas del Decreto 1787 de 3 de agosto de 1990, fueron dictadas por el Presidente de la República "en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las conferidas por los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Política y por la Ley 15 de 1959", por lo cual la Corte las encuentra ajustadas plenamente a la Constitución Política entonces vigente.

Estas consideraciones jurídicas que descartan del todo las acusaciones del actor sobre posibles violaciones de los artículos 30 y 32, los ordinales 1o. y 11 del artículo 76, y los artículos 39, 135 y 44 de la Constitución Política anterior, tienen como se ha señalado no sólo un soporte en los propios textos de la Carta, sino también en la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Respecto a esta última baste citar un aparte de la sentencia número 31 de mayo de 1985 (M.P. Dr Manuel Gaona Cruz), en que se demanda un decreto expedido con base en la Ley 15 de 1959, la misma invocada en el decreto ahora demandado, que dice así:

"3o.- Con todo, frente a este tipo de leyes de facultades extraordinarias, esta Corporación siempre ha considerado que son distintas las denominadas 'leyes de autorizaciones especiales' de que trata el artículo 76-11 de la Constitución, sin que éstas correspondan por tanto a una especie de tipología institucional en relación con aquéllas. Por el contrario. Las leyes de autorizaciones especiales; así en veces hayan sido confundidas, aún por el propio legislador ordinario como en este caso, no sólo en su nomenclatura (como de 'facultades') sino en su naturaleza (como si trataran asuntos materialmente legislativos y con carácter 'pro tempore'), han sido reconocidas por el Constituyente y por el juez de constitucionalidad únicamente como confiables al Ejecutivo para que éste ejerza 'otras funciones dentro de la órbita constitucional', distintas de las de legislador extraordinario derivado de la competencia de habilitación legislativa de aquéllas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinarias del gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión, *pero eso sí, siempre que supongan además una formal y previa colaboración Legislativa del Congreso, como en el caso sub-examine en que es función de éste legislar en materia de 'revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o conducciones y demás servicios públicos' (C.N. art. 39, inc. 4), que fue lo que*

se dispuso en la Ley de Autorizaciones del transporte número 15 de 1959, en cuyo mandato se ampara el artículo acusado del Decreto 1034 de 1984".

e).- Las Normas Acusadas Frente a la Constitución de 1991.

Ahora bien, si resultan exequibles las normas acusadas confrontadas con el ordenamiento jurídico fundamental bajo el cual se expidieron, también se llega a la misma conclusión si se hace el análisis con las disposiciones de la Carta de 1991, vigente, la cual no sólo reitera las normas y principios constitucionales señalados, sino que los amplía y precisa en las particulares materias que son objeto del asunto bajo examen.

En efecto, si bien es cierto que el numeral 9o. del artículo 150 determina que el Congreso al hacer las leyes ejerce la función de "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones", con lo cual el Constituyente suprimió el inciso relativo a "Y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", lo cierto es también que el Constituyente de este año decidió ampliar y precisar la materia de la intervención económica y de la regulación de los servicios públicos en dos numerales especiales que asignan al Congreso la competencia de dictar las leyes que deben ser desarrolladas por el Ejecutivo, así:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"...

"21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

"...

"23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".

Así las cosas el artículo 334 consagra la intervención económica, en los servicios públicos y privados, entre otras materias y las respectivas leyes, en el lenguaje indubitable del numeral 21 del artículo 150 "deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica", aspecto éste último que invoca en términos muy distantes del contexto constitucional el actor en su demanda. Vale la pena transcribir por su indiscutible importancia el aparte pertinente del artículo 334 de la Carta de 1991:

"Artículo 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

"...".

Pero, además, el nuevo Estatuto Fundamental de la República, le sirve de definitivo sustento a las disposiciones acusadas, al consagrar un nuevo Capítulo (el 5 del Título XII) "De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos", cuyos apartes pertinentes del artículo 365 no pueden ser más significativos:

"Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

"...".

Fluye de todas las normas señaladas de la Carta de 1991 la conclusión de la exequibilidad de las disposiciones acusadas del Decreto 1787 de 1990, y específicamente hay que destacar que ellas desarrollan funciones del Ejecutivo enmarcadas por autorizaciones muy claras y expresas del Congreso, pues se trata de reglamentos de un servicio público que está "sometido al régimen jurídico que fije la ley" "y en este caso el estado mantiene "la regulación, el control y la vigilancia" de dicho servicio. Así los artículos 150 (numerales 21 y 23), 334 y 365 de la Carta de 1991 y la Ley 15 de 1959 sirven de pleno respaldo a la exequibilidad de las normas acusadas, y así lo dirá la Corte en la parte resolutiva de este fallo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

Resuelve

Declarar Exequibles el literal j) del artículo 18, el literal j) del artículo 31, y los artículos 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); *Rafael Baquero Herrera*; *Jesús Vallejo Mejía*, Conjuez; *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, Salvó el Voto; *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, con Salvamento de Voto; *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, con Salvamento de Voto; *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, con Salvamento de Voto; *Jaime Sanín Greiffenstein*, con Salvamento de Voto; *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Doctores, *Jorge Carreño Luengas*, *Eduardo García Sarmiento*, *Rafael Pombo Sierra* y el Conjuez Doctor *Jesús Vallejo Mejía*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 26 de agosto de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y uno 1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Quienes por no compartir los argumentos de la mayoría, salvamos el voto en la decisión de la Sala Plena que halló ajustados a la Constitución Nacional los preceptos del Decreto 1787 de 1990, acusados de ser inexequibles, lo hicimos en razón de haber considerado que debió acogerse la ponencia original de la Sala Constitucional que planteaba la inconstitucionalidad de los mismos; ya que de conformidad con la constante jurisprudencia de la Corte sobre el tema -y que para este caso resultó vartada- es necesario distinguir entre las leyes de autorizaciones especiales, a las cuales se refería el ordinal 11 del artículo 76 de la Carta Política de 1886, y las leyes de facultades extraordinarias previstas en el desaparecido ordinal 12 del mismo artículo. Respecto de las primeras se sostuvo siempre, antes del fallo del cual nos apartamos, que mediante ellas se confería autorización al Presidente para que ejerciese funciones dentro de la "órbita constitucional" que le es propia, cuáles son, entre otras, las de celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales; funciones éstas distintas a las de índole realmente legislativa, que únicamente puede ejercer pro tempore y dentro delas precisas facultades que le confiere el Congreso al habilitarlo para legislar.

Las materias de las que podía ocuparse el Ejecutivo en desarrollo de las leyes de que trataba el desaparecido ordinal 11, eran las propias del ámbito ordinario del Gobierno, vale decir, las de naturaleza meramente administrativa, operativa o de pura gestión, y que suponían una colaboración legislativa del Congreso. Condición ésta de la autorización previa del Legislador para ejercerlas que era precisamente la que permitía diferenciar claramente los "decretos de autorizaciones" de los simplemente reglamentarios.

Tal doctrina constitucional, se remonta al año de 1913, según lo explicó la Corte en sentencia de mayo 29 de 1984, proceso 1133, de la que fuera ponente el Magistrado Dr. Manuel Gaona Cruz -paradójicamente ponente también de la sentencia que de modo fragmentario transcribe el fallo del que discrepamos, haciéndosele decir por la mayoría algo diferente de lo que en verdad la parte copiada dice-, y en la que con lujo de detalles se explicó el porqué de la diferencia entre los decretos dictados en desarrollo de una ley de autorizaciones (arts. 76-11) y los expedidos en

ejercicio de una ley de facultades extraordinarias (art. 76-12). No sobra señalar que en dicha sentencia se asentó una doctrina en nada diferente de la plasmada en el fallo al cual éste del que nos apartamos acude creyendo encontrar en él apoyo a una tesis que, en realidad, contradice la jurisprudencia sobre este punto de derecho constitucional.

Lo que verdaderamente dijo la Corte respecto de la necesaria distinción que debe hacerse entre las leyes de autorizaciones especiales y las leyes de facultades extraordinarias, es lo que a continuación, y para poner de manifiesto la contradicción, aquí reproducimos en su integridad:

"Distinción entre leyes de Autorizaciones Especiales y Leyes de Facultades Extraordinarias, su significado histórico y actual.

"1. Como quiera que mediante los artículos que se vienen examinando de la Ley 2a. de 1984, el 66 en su parte final y el 68 en su totalidad, el Gobierno ha quedado autorizado de manera indefinida y no pro-tempore para ejercer atribuciones de naturaleza legislativa y no meramente administrativa, es indispensable distinguir entre las leyes de autorizaciones especiales y las de facultades extraordinarias de legislación, a fin de esclarecer la constitucionalidad de aquéllos.

"Históricamente, las leyes de facultades extraordinarias, durante el Siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al Gobierno atribuciones excepcionales para reprimir alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o *'pro tempore'*, esto es, se proyectaba apenas al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición. Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí denominamos 'congresionales' y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del Ejecutivo en épocas de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituidas en las Constituciones de 1832 y 1853. En cambio, en las Constituciones de tipo 'presidencialistas', con acentuado reforzamiento de las funciones del Ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio*, sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: tales fueron las Constituciones de 1843 y 1858.

"Ante este vaivén histórico de facultades extraordinarias reconocidas unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones también presidencialistas, que instituyeron coetáneamente las dos formas de competencia: ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, la cual perdura hasta nuestros días en este aspecto.

En ésta se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria directa en favor del Ejecutivo (art. 121 C.N.), como la delegada "*pro-tempore*" y "precisa" del Congreso a aquél (art. 76-12). En la única Constitución Republicana Nacional donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del Ejecutivo, ni directa ni delegada, quedándole exclusiva y directamente al Congreso, fue en la de 1863.

"3. Unilateralmente, la Corte Suprema de Justicia, desde cuando profirió su sentencia de junio 23 de 1913 y de marzo 25 de 1915, sin duda influida entonces en gran medida por la doctrina y la jurisprudencia francesa sobre las leyes de habilitación al Ejecutivo, hasta llegar al rumbo que hoy tiene su jurisprudencia al respecto desde le fallo del 5 de octubre de 1939, convirtió las leyes de facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución originariamente previstas para ser otorgadas al Gobierno únicamente en tiempo de no paz, en facultades extraordinarias conferibles a éste en forma *'pro-tempore'* para cualquier época, y formó además su naturaleza inicial exclusivamente represiva y para restablecer el orden público en leyes de naturaleza común y para otras materias.

"4. Sin embargo nunca esta Corporación, ni entonces ni ahora, ha afirmado que las denominadas facultades extraordinarias y 'pro-tempore' de legislación hayan tenido o tengan carácter indefinido o permanente, ni que corresponda a una especie de tautología institucional frente a las denominadas 'leyes de autorizaciones especiales' de que trata el artículo 76-11 de la C.N.. Estas solo se han reconocido como conferibles al Ejecutivo para que éste ejerza otras 'funciones dentro de la órbita constitucional', distintas de las de carácter legislativo de aquellas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinario del Gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión y siempre que supongan colaboración legislativa del Congreso, y que por suponerla torna distintos los 'decretos de autorizaciones' (arts. 76-11 y 118-8 C.N.), de los meramente reglamentarios de la ley (art. 120-3).

"Tampoco, ahora ni antes, esta Corporación ha permitido interpretar la Constitución en el sentido de que por la vía de su artículo 76-11, sobre autorizaciones al Gobierno para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", se permita entregar a éste en forma permanente la cláusula general e implícita de legislación, la cual según el propio constituyente de 1886 ha sido y sigue siendo de exclusiva reserva o competencia del Congreso.

"5. Conforme a la primera de las tres sentencias arriba citadas o sea la de 23 de junio de 1913, habiendo sido demandado ante la Corte junto

con otros el artículo 8 de la ley 18 de 1907, mediante el que se ordenó el pago de matrículas sobre embarcaciones '... de los derechos que establezca el poder ejecutivo', el cual fue declarado exequible, se expresó lo siguiente:

"Ahora bien: como el numeral 9 del artículo 76 de la Carta Fundamental (hoy numeral 11 del mismo) faculta al Congreso para conceder autorizaciones al gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, esto es, 'procediendo conforme a la autoridad y medios que la Constitución señala al poder ejecutivo', bien podía el legislador facultar al gobierno para fijar la cuantía de los derechos que se causaban por la matrícula y patente, dado que tratándose de un nuevo impuesto que gravan las embarcaciones que navegarán por los ríos de la Nación, era el Poder Ejecutivo quien, conocedor de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción, podía reglamentar mejor la parte mecánica de la ejecución de la ley, con sujeción a las reglas orgánicas o sustitutivas contenidas en ella".

"Desde entonces, pues, la 'órbita constitucional' de ejercicio autorizable por la ley al gobierno según el artículo 76-11 de la Carta ha sido para esta Corporación la misma: la que la Constitución señala al ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa.

"Y distinguirse el alcance del artículo 76-12 frente al 76-11 de la Constitución en la misma sentencia así:

"Párese también la atención de que el Consejo no usó en la ley... la facultad en que le otorga el ordinal 10 del artículo 76 (hoy ordinal 12 del mismo) 'revistiendo *pro-tempore* al Presidente de la República de precisar facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen', pues si tal hubiese ocurrido, en la ley se habría invocado esa necesidad o esas conveniencias, como caso extraordinario que, si no alcanzaba la magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario...". (G.J., Tomo XXIII, págs. 2 y 3, Magistrado Ponente, Dr. Augusto N. Samper).

"6. Con la segunda de las referidas sentencias, la del 25 de marzo de 1914, mediante la cual la Corte le dió un carácter y una dimensión diferentes a las leyes de facultades extraordinarias de legislación, frente a lo que de ellas se entendía hasta entonces, sin embargo, respecto delas leyes de autorizaciones, la Corporación mantuvo la fisonomía y naturaleza de éstas. Juzgábase entonces la ley 126 de 1914, en la que se invocaban facultades extraordinarias al Gobierno según el artículo 76 12 de la Carta para que éste dictara formas sobre el gravamen al consumo de artículos y señalara otras normas impositivas, y en la que se entendía que aquéllas habían sido conferidas apenas en forma *'pro-tempore'*, es decir, según el

significado de entonces: "hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso" (arts. 1o., numeral 1, y 4 de la ley), y que los decretos que dictara el Gobierno en desarrollo de las mismas se limitarían a 'suspender' las normas contrarias (art. 3o.).

"Dijo desde 1914 la Corte:

"Como ya lo hizo notar esta Superioridad en otra ocasión (se refiere a la sentencia de 23 de junio de 1913 antes transcrita), existe en nuestro derecho público una tradición legislativa referente a la concesión de autorizaciones al poder ejecutivo... los mismos cuerpos que ejercieron las atribuciones constitucionales de constituyente facultaron al Gobierno ya para fijar ciertos impuestos, ya para aumentar o disminuir los decretos, ya para determinar las tarifas... Y si al fallar sobre la exequibilidad del artículo 8o. de la Ley 18 de 1907, juzgó esta Corporación que en él no se contenía una delegación de la facultad privativa del Congreso o determinada en el numeral 11 (hoy 13: 'establecer las rentas nacionales...') del artículo 76 de la Constitución, con mayor razón debe hacerse hoy extensivo el mismo concepto al artículo 1o. de la Ley 126 de 1914, tanto porque los impuestos que han dado lugar a esta situación tienen origen en una ley, como porque al dictarla el Congreso no obró, como antes, apoyándose en la novena de las atribuciones detalladas en dicho artículo constitucional (hoy 11: 'Conceder autorizaciones al Gobierno...'), sino haciendo uso de las que le confiere el numeral 10 (hoy 12) para 'revestir pro tempore al Presidente de la República...'". (G.J., T. XXIII, Nos. 1174 y 1148, p. 340, Magistrado Ponente, Doctor, Elías Romero).

"7. En el tercero de los fallos mencionados, de octubre 5 de 1939, que definió el nuevo derrotero de las leyes de facultades extraordinarias y distinguió su alcance frente a las de autorizaciones, expresó la Corte:

"El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, á saber, en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 (hoy 121) de la codificación constitucional; cuando el Congreso se las otorga de manera precisa y pro-tempore, en una época cualquiera, según el numeral 9o. del artículo 69 de la C.N. (hoy numeral 12 del artículo 76); y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional según lo estatuye el ordinal 8o. del artículo 69 de la C.N. (hoy ordinal 11 del artículo 76 de la misma). Es entendido que estas últimas autorizaciones se refieren exclusivamente a tales gestiones administrativas, y sobre ellas ya dijo la Corte que en ningún caso pueden transpasar la órbita en que se mueve cada uno de los órganos del poder público, ni podrá el Congreso, en ejercicio

de esa atribución, facultar al Gobierno para ejercer funciones propias del Legislativo". (G.J. T. XLVIII, No. 1950, p. 649).

"8. Destácase ahora además que conforme a la valiosa referencia documental del profesor y tratadista Carlos Restrepo Piedrahita, consta en las 'Actas de la comisión de estudios constitucionales' (T.I., Bogotá, Imprenta Nacional, 1953, ps. 225 y 226), que el Constituyente de 1936 aprobó de manera unánime una proposición del Doctor Moncada sobre una nueva reducción del artículo 76-11 de la Carta, con la que se esclarecía aún más la naturaleza exclusivamente administrativa y se descartaba completamente el carácter legislativo de las materias delegadas por el Congreso mediante leyes de autorizaciones al Gobierno. El autor no se explica porqué no apareció en el nuevo texto constitucional el acto legislativo de ese año. El aprobado debe reforma y aclaración del actual artículo 76-11 de la Carta era el siguiente:

"Conceder autorizaciones al Gobierno para que, dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, celebre contratos, negocie empréstitos, enajene bienes raíces y ejerza otras funciones administrativas". (Cfr. Carlos Restrepo Piedrahita, "*Las Facultades Extraordinarias. Pequeña Historia de una Transfiguración*", Bogotá Ed. Universidad Externado de Colombia, 1973, p. 148).

De ahí porqué expresara el iuspublicista Carlos H. Pareja que:

"Las autorizaciones de que trata el numeral 8o. (hoy 11) del artículo 69 (hoy 76) de la Constitución se refieren a los actos administrativos simplemente, situados dentro de la órbita constitucional del Gobierno, como contratar, enajenar, negociar, inspeccionar, etc.; es decir, actos creadores de situaciones jurídicas individuales en su gran mayoría...". (Citado por el Doctor Carlos Restrepo Piedrahita, *Idem, Ibidem*, p. 148).

"9. Había reiterado también la Corte, en sentencia de 5 de agosto de 1970, al respecto, lo siguiente:

"Es obvio... que cuando en numeral 11 del artículo 76 de la Carta permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno 'para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional', sin que en tal caso se exija por ejemplo la temporalidad de dichas facultades, se refiere a funciones de carácter estrictamente administrativo, de las que naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto a las cuales la Constitución prescribe cierta coparticipación del legislador". (G.J.T. CXXXVII, No. 2338 bis, pág. 283; Magistrado Ponente, doctor Hernán Toro Agudelo).

"10. Reafirmó la Corporación la anterior fundamentación jurisprudencial mediante fallo de 3 de abril de 1973, cuando afirmó:

"Y en relación con el ordinal 11 del mismo artículo 76, se tiene: la Corte ha mantenido el criterio de que cuando el citado precepto permite al Congreso conceder autorizaciones al gobierno para los efectos en él indicados, se refiere, de manera exclusiva, a funciones de carácter administrativo, de aquellas que, naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto de las cuales, la Constitución prescribe cierta participación del Legislador". (G.J.T. CXLIX-CL. Nos. 2390 - 2391, pág. 118. Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria).

"11. Idéntica transcripción se efectuó con ocasión de la sentencia de 20 de septiembre de 1973, con la que se declaró exequible el parágrafo de autorizaciones especiales del artículo 1o. de la Ley 105 de 1958, sobre 'creación' de unas zonas francas (G.J.T. CXLIX-CL, Nos. 2390 - 2391, pág. 201, Magistrado Ponente, doctor Eustorgio Sarria), cuya estructura había dejado definida dicha ley.

"12. En consecuencia, dada la uniforme y reiterada jurisprudencia del Juez de constitucionalidad, siendo de ley y no administrativa la competencia para establecer tribunales y juzgados, para determinar la composición y atribuciones de unos y otros y para por lo tanto determinar su Jurisdicción, así como la señalada para crear los cargos que se requieran para su composición y organización, según lo establecido en los artículos 7o., 58, 76-5 y 10 y 152 de la Constitución, o pudiendo ser la atribución aún del Gobierno mediante decreto-ley expedido con fundamento en facultades extraordinarias precisas y pro-tempore (art. 76-12), pero sin poder ser dichas funciones entregadas al Ejecutivo para que éste las ejerza en forma permanente, con fundamento en pretendidas leyes de autorizaciones especiales, resultan contrarios a todos estos artículos de la Carta los acusados 66, en su parte final, y 68 de la Ley 2a. de 1984, que serán por lo tanto declarados inexequibles.

"13. Recuerda además esta Corporación que según su fallo ya citado de 5 de agosto de 1970, conforme al cual se declaró inexequible el parágrafo del artículo 11 de la Ley 30 de 1969, en el que se autorizaba sin límites de tiempo al Gobierno para elaborar y expedir el nuevo Código de Régimen Político y Municipal, se dejó sentado que:

"La Constitución no admite que la investidura extraordinaria para legislar en ciertas y precisas materias pueda otorgarse al Gobierno en forma indefinida, sino por un tiempo determinado, porque siendo excepcional ese desdoblamiento de la función legislativa, lo justifica únicamente cuando la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejen, y tales circunstancias, por su naturaleza, sólo pueden ser temporales, nunca

permanentes o indefinidas. Si se admitiera una tesis contraria, se derrumbaría el principio de la separación o especialización de funciones del poder público, supuesto fundamental del régimen democrático y en todo caso del diseño constitucional del Estado". (*Idem, Ibídem*, p. 283)".

Como se ve, pues, no es lo mismo lo que antes de hoy dijo la Corte, a lo que ahora de una manera que confunde unos y otros decretos-leyes se consigna en las motivaciones de la sentencia que decidió la constitucionalidad de las normas del Decreto 1787 de 1990 objeto de acusación ciudadana, y el cual, aunque sobra decirlo, no fue dictado con fundamento en la preceptiva del ordinal 12 del derogado artículo 76 sino en desarrollo de las previsiones de su ordinal 11.

Lo anterior por cuanto la competencia que al Gobierno puede otorgarle el legislador ordinario para que de modo extraordinario legisle, tanto en la Constitución Política de 1886 como en la vigente, debe estar delimitada en el tiempo y ser precisa en cuanto a las atribuciones conferidas, pues ni antes ni ahora mucho menos nuestro ordenamiento constitucional ha tenido como válidas las autorizaciones indefinidas sobre materias del resorte exclusivo de la Ley.

Es de anotar que si bien a esta rotunda afirmación habría podido con algún fundamento hacérsele reparos frente a la anterior Carta Política, en donde se contemplaba la posibilidad de dictar en todo momento normas jurídicas que la doctrina denominó reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales para ejercer una específica función de intervención económica (art. 120-14), hoy ya no es ello posible por cuanto de nuestro sistema constitucional permanente desaparecieron estas "atribuciones constitucionales propias", las que sólo perviven precariamente en el artículo 50 de las disposiciones transitorias "mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público: se limitó a seis meses el período máximo por el cual puede revestirse de facultades al Presidente de la República para que funja de legislador y se eliminó la normativa contenida en el ordinal 8o. del artículo 118 de nuestra secular Constitución Política de 1886, que era la que calificaba como decretos con fuerza legislativa los del ordinal 11 del referido artículo. Extraña por ello que entre las consideraciones finales de la sentencia se diga que los artículos 150, ordinales 21 y 23, 334 y 365 de la flamante Constitución de 1991 "sirvan de pleno respaldo a la exequibilidad de las normas acusadas", puesto que, lo repetimos, si frente al pasado Estatuto Fundamental existía la posibilidad de hallar algún asidero a estas facultades legislativas permanentes del Presidente de la República, tal eventualidad perdió todo fundamento ante el actual ordenamiento institucional; ya que

el vigente Código Constitucional eliminó de su articulado permanente no sólo las "atribuciones constitucionales propias" -que para unos eran más de índole legislativa que administrativa- sino que igualmente suprimió cualquier fórmula o expresión que pudiera dar pie para sostener que se mantiene la situación a que dabu lugar el ordinal 8o. del antiguo artículo 118, cuando calificaba como decretos con fuerza legislativa los que se dictaran para cumplir las funciones a que se refería el artículo 76 en su ordinal 11.

El equivalente de los susodichos numerales 11 y 12, lo son, sin la menor duda, los numerales 9 y 10 del artículo 150, cuyo tenor es el siguiente:

"9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

"10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requerirá mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

"El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.

"Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos".

Y con relación a la primera de estas dos funciones del Congreso, puede indicarse que entre las que corresponden al Presidente de la República, según el artículo 189, figura la atribución de "Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley" (ord. 23); pero sin que ni de allí ni de ninguna otra de las competencias que le asigna dicho artículo 189 y el artículo 200, que establece las que al Gobierno corresponden respecto del Congreso, aparezca norma similar al ordinal 8o. del artículo 118 de la Carta Política derogada.

Tampoco se puede, con fundamento en la competencia del Congreso para expedir las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 y aquéllas otras que se refieren al ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, conforme lo disponen los ordinales

21 y 23 del artículo 150, pretender derivar la consecuencia de que es atribución del Presidente intervenir en la economía y, más específicamente, en la industria del transporte.

Menos aún resulta válido afirmar que de lo preceptuado por el artículo 334 se deduzca que por estar a cargo del Estado la dirección general de la economía resulte, por ende, constitucional que la intervención en los servicios públicos y privados competa hacerla al Presidente, por ser dicha intervención una de esas "otras funciones dentro de la órbita constitucional" a que se refería el numeral 11 del artículo 76 de la anterior Constitución Nacional.

Todavía menos puede fundarse la constitucionalidad de una atribución legislativa indefinida en cabeza del Ejecutivo en lo preceptuado por el artículo 365 del nuevo Código Constitucional, porque del deber que allí se le impone al Estado de asegurar la prestación efectiva de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, por ser ellos inherentes a su finalidad social, no se desprende que para el cumplimiento de este deber se haya investido al Presidente de la República de una intemporal facultad legislativa, que le permitirá en lo sucesivo dictar decretos-leyes sobre intervención en los servicios públicos. Constitucionalmente en esta materia sólo se permite al Jefe del Gobierno "ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos" (art. 189, ord. 22), pues tal labor está más acorde con carácter de suprema autoridad administrativa.

Por todo lo anterior y conforme lo explicaba con propiedad la ponencia de la Sala Constitucional -aprobada en un momento por todos sus integrantes-, las normas acusadas quebrantadas la Constitución de 1886 y violan la de 1991, por no haberse variado esencialmente en este aspecto los principios que inspiraban la derogada; ya que es indudable que la creación del fondo de reposición que ordenan las disposiciones cuya inexequibilidad demanda el ciudadano, tiene por objeto canalizar la inversión de los particulares propietarios de vehículos, con una finalidad económica determinada, y que si bien ello se hace con el plausible propósito de preservar la adecuada prestación de un servicio público, lo cierto es que no podía el Presidente tomar tales medidas en virtud de las facultades de intervención que recibió.

Efectivamente, como lo ha señalado la Corte, las autorizaciones especiales de que trataba el ordinal 11 del artículo 76, dentro de las cuales se ubicaban las de intervención económica, facultaban al Gobierno, sin limitación en el tiempo, para que adoptara las medidas que fueran necesarias o las cambiara según lo aconsejaban las conveniencias económicas del momento, sin agotar su capacidad normativa, mientras no

fuere derogada la ley que autorizaba la intervención. Sin embargo, esta competencia tan amplia no le permitía al Ejecutivo ejercer funciones legislativas, que, además, son objeto de preceptos especiales en la Constitución, como los prescritos para las leyes que decreten inversiones privadas, porque estas materias no podían ser motivo de autorizaciones especiales al Ejecutivo por no hallarse "dentro la órbita constitucional" de la competencia del Presidente.

En efecto, para que el Gobierno asuma funciones que corresponden al legislador es necesario que éste lo habilite confiriéndole facultades extraordinarias, con las exigencias de temporalidad y precisión, previstas hoy en el ordinal 10 del artículo 150 del Estatuto Fundamental (antes artículo 76-11), es decir, para legislar por un tiempo y en relación con una materia determinada.

Como las inversiones privadas deben ser decretadas por ley a iniciativa del Gobierno, la inversión forzosa ha debido ordenarse directamente por la ley, así ocurrió, por ejemplo, cuando se obligó a los contribuyentes que obtuvieran en 1983 una renta superior a dos millones de pesos, a invertir en "bonos de financiamiento presupuestal", en virtud de la Ley 50 de 1984, cuyo artículo 1o. inciso 3o. fue declarado exequible por la Corte. (Sentencia No. 78 de 1985, M.P. Dr. *Manuel Gaona Cruz*).

Lo razonado, concuerda con la jurisprudencia tradicional de la Corte en materia de autorizaciones especiales al Gobierno, y particularmente con su decisión de septiembre 8 de 1988, al juzgar un caso de contornos similares, en que el Gobierno en desarrollo de las facultades de intervención contempladas en la Ley 15 de 1959, estableció el subsidio del transporte, esto es, creó un gasto público sin sujeción a las normas constitucionales que establecen que éste debe ser creado por ley y no en virtud de un decreto del Presidente investido de las autorizaciones referidas en el ordinal 11 del artículo 76.

Por ello quienes nos vimos en la necesidad de salvar el voto, confiamos en que esta sentencia no llegue a ser la base de una futura doctrina constitucional, y que lo aquí resuelto quede como una decisión insular que no se repetirá ni por la Corte Suprema de Justicia, mientras conserve la guarda de la integridad de la Constitución Política, ni en el futuro por la Corte Constitucional que habrá de sucederla en el cumplimiento de esta delicada misión.

Con el debido respeto,

Fecha *ut supra*.

Guillermo Gómez Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Rafael Méndez Arango, Alberto Ospina Botero, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein.

TECNICA LEGISLATIVA

El Congreso no puede invadir otras órbitas del Poder Público, lo cual ratifícase en la nueva Constitución.
Inexequible el literal h) del artículo 10 de la ley 14 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Sustanciador: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 2301. Acta No. 36. Sentencia No. 102

Acción de inexequibilidad contra el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 "por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

Integración del Consejo Nacional de Televisión por dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Sextas de cada Cámara.

Actor: *Carlos Bernardo Carreño Rodríguez*

Antecedentes

Invocando el ejercicio del derecho político consagrado en el Estatuto Fundamental que permite a todos los ciudadanos intervenir para preservar la supremacía de la Constitución Nacional, el ciudadano *Carlos Bernardo Carreño Rodríguez* demanda ante esta Corporación la inexequibilidad del literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991, por considerarlo contrario al ordenamiento constitucional.

Agotados los trámites de rigor y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver sobre el mérito de la demanda incoada.

Norma Acusada.

Su texto es del siguiente tenor:

LEY 14 DE 1991
(enero 29)

"Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

"...

"Artículo 10.- *Integración del Consejo Nacional de Televisión.* El Consejo Nacional de Televisión de que trata la Ley 42 de 1985 quedará conformada de la siguiente manera:

"...

"h) cuatro representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las Comisiones Sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un período de dos años".

Fundamentos de la Acusación.

Considera el demandante que la disposición acusada infringe los artículos 2o., 55, 78-2, 105 y 120-3 de la Constitución derogada, en cuya vigencia presentó la demanda.

Y para demostrar su aserto explica que el artículo 55 de la Constitución Nacional establece la separación de funciones entre las ramas del poder público y, por ello, aunque colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, cada una de ellas tiene competencias precisas, de tal manera que toda intervención de una de las ramas en la actividad de otra requiere mandato expreso y preciso del Constituyente; estándole expresamente prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras, de acuerdo con el artículo 78 ordinal 2o., "inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos que son de privativa competencia de otros poderes".

En ese orden de ideas, sostiene luego que al Congreso le corresponde por mandato de la Constitución determinar la estructura de la Administración, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos y en ejercicio de esa competencia puede establecer la composición de los organismos directivos de los

establecimientos públicos, pero que ello no implica que esté autorizado para disponer que sus miembros formen parte de las directivas de los organismos administrativos que decida crear, pues, por existir la ya anotada prohibición constitucional, no puede intervenir en los asuntos que son de la competencia exclusiva de otros poderes.

Con fundamento en los postulados anteriores, afirma el actor que la norma acusada al disponer que harán parte del Consejo Nacional de Televisión cuatro miembros del Congreso, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara, vulnera el ordinal 2o. del artículo 78 de la Constitución Nacional y, consecuencialmente, su artículo 55, porque viola la prohibición de intervenir en los asuntos que son de competencia exclusiva de otros poderes, lo cual le impide elegir miembros de sus Comisiones para integrar los organismos directivos de una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del poder público.

La violación del artículo 105 se configura -según el ciudadano- porque la norma cuestionada dispone que los congresistas actúen en el Consejo Nacional de Televisión en representación de los partidos políticos a que pertenecen, desconociendo que el mismo les impone el deber de actuar en representación de la Nación entera y "votar consultando únicamente la justicia y el bien común"; y por tal razón no pueden asumir la representación de movimiento o asociación en un organismo de la Raja Ejecutiva que tiene a su cargo la prestación de un servicio público.

Considera igualmente que el precepto objeto de la acción vulnera el numeral 5o. del artículo 120 de la Constitución Nacional, pues entiende que de este modo se priva al Presidente de la facultad de designar los representantes de la Nación ante las Juntas Directivas de los establecimientos públicos y de decidir "el plazo de ejercicio de sus funciones".

En razón de las anteriores infracciones constitucionales, explica el actor que se viola el artículo 2o., porque los poderes públicos deben ejercerse en los términos establecidos en la Constitución.

Califica de "burda maniobra" el hecho de que el legislador reproduzca ahora una norma de similar contenido a la que fue declarada inexequible por la Corte mediante sentencia de septiembre 18 de 1986, con base en los mismos argumentos que expone en la demanda, sólo que ahora -son sus textuales palabras-: "creyendo eludir la inconstitucionalidad se dijo que éstos (los miembros del Congreso en el Consejo Nacional de Televisión) actuarían en nombre de un partido político".

Cita las sentencias del Consejo de Estado de octubre 22 y 28 de 1971, mediante las cuales declaró nulas sendas resoluciones de la Mesa Directiva

de la Comisión VIII de la Cámara de Representantes, en las que se nombraban representantes ante las Juntas Directivas de organismos descentralizados, y también la sentencia de esta Corporación de septiembre 8 de 1984, que declaró inexequible la norma que determinaba la integración del Consejo Superior del Servicio Civil por una representación paritaria, de los partidos liberal y conservador, de miembros del Congreso.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador emitió dentro del término concepto de fondo sobre la norma impugnada, en el cual empieza por advertir que reproduce en su esencia el artículo 9o. de la Ley 42 de 1985, el cual la Corte declaró inexequible en la sentencia No. 75 de septiembre 18 de 1986, por violación de los artículos 2o., 55, 78-2 y 120-5 de la Constitución derogada, es decir los mismos que estima vulnerados el actor en esta ocasión.

Transcribe por ello las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte al decidir la demanda contra el literal d) del artículo 9o. de la Ley 42 de 1985, ya que las estima enteramente aplicables al caso *sub-judice* en cuanto el precepto acusado es sustancialmente igual a la disposición legal citada, motivo por el cual dice debe correr la misma suerte.

Consideraciones de la Corte

a).- Competencia.

Como la presente demanda se dirige contra un precepto que hace parte de una ley de la República y fue presentada antes del 1o. de junio de 1991, corresponde a la Corte Suprema de Justicia conocer de ella, según lo dispone el artículo 24 transitorio de la Constitución Política.

b).- Las facultades del Congreso en relación con la administración pública.

Dentro de la organización jurídico-política que nos rige, el ejercicio del poder público por los órganos constituídos de las diferentes ramas no es ilimitado, sino que debe ser el desarrollo de una competencia normada, delimitada en su contenido, naturaleza, alcance y procedimientos, y controlada y corregible en sus desbordamientos, según lo ha señalado con reiteración la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, esta concepción doctrinaria del estado de derecho se hallaba consagrada, entre otros, en el artículo 2o. de la anterior Carta Política, en cuanto señalaba que los poderes públicos se ejercerían en la forma que ella determinaba; en el artículo 55, que decía que las ramas del poder público ejercían funciones separadas debidamente señaladas en la Carta, pero colaboran

armónicamente en la realización de los fines del Estado; en los artículos 75 y 78 que prohibían al Congreso ejercer las funciones legislativas por fuera de las condiciones constitucionales y además inmiscuirse en asuntos de la competencia privativa de otros poderes, y en el artículo 214 que confiaba a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y la autorizaba para retirar del orden jurídico las disposiciones legales que pugnaran con las normas fundamentales del Estado.

La nueva organización institucional adoptada por la Asamblea Nacional Constitucional para el Estado Colombiano, no modifica sustancialmente los postulados anteriormente analizados, los cuales, en algunos casos sufrieron ligeros cambios en el texto que los consagraba y en el orden que les correspondía en la codificación Constitucional anterior, pero que no varían esencialmente su perfil de estado de derecho.

En efecto: el artículo 3o. preceptúa que el poder público que dimana del pueblo se ejerza por éste o por sus representantes según el caso, en los términos que la Constitución establece; y en cuanto a la organización, la estructura y las funciones de las tres Ramas del Poder Público, están ellas diseñadas al principio de la separación de funciones entre la legislativa, la ejecutiva y la judicial, y de igual manera que en el anterior régimen, dicha separación está atemperada por la colaboración armónica que debe existir entre ellas para la realización de los altos fines estatales, según lo prescribe el artículo 11.

Y precisamente en desarrollo de este principio el ordinal 1o. del artículo 136 establece una prohibición tajante para el Congreso y cada una de sus cámaras en particular, de "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades" y el artículo 149 determina que carece de validez y de efectos toda reunión de miembros del Congreso que con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa "se efectúa fuera de las condiciones constitucionales". Ahora como antes, la Constitución consagra el principio de supremacía de las normas fundamentales del Estado que ella instituye y confía su defensa a la Corte Constitucional, al decir que a ese nuevo cuerpo corresponde la guarda de la integridad de la Constitución mediante diversos mecanismos, entre ellos, la acción pública de inexequibilidad, cuya titularidad reserva a los ciudadanos (arts. 40 ord. 6 y 242 ord. 1o.).

Definidas en la Constitución, de esta manera, las directrices que subordinan el ejercicio de la función legislativa que aquí interesa, hay que entender que sólo un precepto de igual jerarquía normativa puede permitir que el Congreso asuma competencias que de ordinario no le corresponden e invada el ámbito de otra de las ramas del poder público, por ello no es legítimo que el legislador pueda desconocer o disminuir las atribuciones

que la Constitución le confiere a otros órganos del poder público, cuando no ha sido expresamente autorizado por el Estatuto Fundamental.

La Constitución, dentro del reparto general de competencias, le asignó al Congreso la facultad de crear el derecho objetivo al habilitarlo para "hacer las leyes" y ejercer el control político sobre la Administración y al Gobierno le otorgó la facultad de dirigir la acción del Estado, es decir la de gobernar o administrar. Bajo estas premisas debe estudiarse el precepto tachado de inconstitucionalidad, porque, según el actor, constituye intervención indebida del Congreso en los asuntos de la Rama Ejecutiva.

Ahora bien, entre las funciones del Congreso en relación con la Administración Pública están las de determinar su estructura orgánica y señalar sus objetivos mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y otras entidades del orden nacional; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; crear o autorizar empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta; fijar los gastos de la Administración; dictar las normas generales que señalen "los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno" para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros de la Fuerza Pública, regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos; y señalar mediante ley las condiciones de acceso, ascenso o retiro dela carrera para los empleados públicos. Según lo establecen los ordinales 7o., 11, 19 literales e) y f) y 23 del artículo 150 y los artículos 123 y 125 de la Constitución Nacional.

Es entonces claro que corresponde al Congreso fijar el marco general de la estructura de la Administración, los servicios y funciones que deben prestar los organismos que creen, señalar sus órganos directivos o rectores y la composición de los mismos, son dependencias internas, es decir establecer mediante ley la parte orgánica de la Administración para que el Ejecutivo, con arreglo a las competencias que le asigna la Carta, ponga en actividad las entidades administrativas, las dirija y administre, creando o fusionando los empleos que la administración central demanda, señalando sus funciones especiales y fijando sus dotaciones o emolumentos, pero siempre con sujeción a los lineamientos generales que traze la ley.

Estas claras competencias asignadas en la Constitución al Congreso, no lo habilitan, sin embargo, para estatuir que sus miembros hagan parte de los órganos de dirección de las entidades que estructure, como lo establece en este caso, el disponer que el Consejo Nacional de Televisión estará conformado por dos senadores y dos representantes a las Comisiones

Sextas de cada Cámara, porque la Constitución no lo autoriza para asumir funciones que competen de manera exclusiva a la Rama Ejecutiva.

Como lo reconoció la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia de septiembre 6 de 1984, con ponencia del H.M. *Manuel Gaona Cruz*, al decir:

"Es el Constituyente tan celoso guardián de la autonomía entre la administración y la legislación o política legislativa, que cuando de manera excepcional autoriza expresamente al Congreso para que algunos de sus integrantes concurran a entidades administrativas, sólo lo permite con carácter 'informativo... ante los organismos nacionales de planeación' (C.N. artículo 80), o para que aquéllos apenas se hagan presentes como observadores 'con voz... en los organismos departamentales de planeación que organice la ley' (C.N. art. 186); pero bajo ninguna circunstancia como 'coadministradores' ni con voto o facultad decisoria. Ni se olvide tampoco que lo dispuesto en la Constitución sobre inhabilidades (art. 108) e incompatibilidades (art. 109) entre cargos administrativos y legislativos, está indicando el mismo celo del Constituyente para preservar la autonomía de la actividad de unos y otros".

Y agregar luego:

"... para que el Congreso pueda ejercer debidamente sus funciones de fiscalización y control del Gobierno y de la Administración, tal como lo consagran los artículos 97, 102, 121, 130 y 131, entre otros, de la Constitución, fue de suponerse que quien vigila no haga parte de los organismos sometidos a su vigilancia, por mandato no solo de los artículos 55 y 78-2, sino del sentido común".

En igual sentido lo reiteró en la sentencia No. 75 del 18 de septiembre de 1986, siendo ponente el Magistrado *Fabio Morón Díaz*.

El Consejo Nacional de Televisión es el máximo organismo directivo del servicio público de Televisión, que presta una entidad descentralizada del orden nacional y por tanto su pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público es indiscutible. En consecuencia, la función administrativa que a él concierne para desarrollar las políticas y planes generales diseñados para ese servicio debe cumplirse sin la intromisión de las otras Ramas del Poder Público, incluido el Congreso, porque el orden constitucional vigente no lo autoriza para coadministrar y sí le prohibe expresamente "Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes". Como lo señaló la Corte en la sentencia arriba citada, no debe olvidarse que respecto a la Administración nacional le compete, además de la labor legislativa que se ha indicado, una función

de control sobre su actividad, que puede ejercer en cualquier tiempo y que le permite pedir informes verbales o escritos para conocer los actos de la Administración, excepto de aquéllos que tengan carácter reservado (arts. 135-3-4 y 136-2 C.N.); pero esta función de control tampoco lo habilita en manera alguna para tomar decisiones en asuntos propios de la Rama Ejecutiva, pues esta injerencia en los asuntos administrativos, fuera de no estar prevista, le resta independencia para cumplir adecuadamente la función fiscalizadora.

Advierte la Corte que si bien el literal b) del artículo 10 dispone que los cuatro representantes elegidos por el Congreso lo sean de distinta filiación política, de entre los partidos con representación en el Congreso, tal previsión aunque reconozca el pluralismo democrático que consagra el Estatuto Fundamental en los artículos 1o., 107 y 263, en cuanto implica que tendrían representación los partidos minoritarios, y además califica como "representantes de los partidos políticos" a quienes sean elegidos (para señalarles un período de dos años), a pesar de todo no tiene la virtud de subsanar el vicio de inconstitucionalidad que se ha anotado, por cuanto no es posible bajo esta forma, ni ninguna otra, que los congresistas cumplan actividades confiadas exclusivamente a la Administración, pues no puede hacerse caso omiso de la calidad de senadores o de representantes que deben tener quienes resulten electos, porque es precisamente esa condición, y no otra, la que les permitiría acceder a los cargos de miembros del Consejo Nacional de Televisión: por tal motivo, sea cual sea la modalidad que se adopte, a la postre resulta violada la prohibición tajante de que trata el ordinal 1o. del artículo 136 de la Constitución Nacional vigente, que mantiene inalterado el principio que antes establecía el ordinal 1o. del antiguo artículo 78.

De otra parte, al atribuirse a los miembros del Congreso el carácter de representantes de los partidos políticos para integrar los cuadros directivos de la Administración, se desvirtúa la condición que les confiere el artículo 132 de la Constitución, pues, conforme a este mandato, las personas que adquieren la investidura de congresistas representan al pueblo entero y, por consiguiente, no pueden quienes ostentan esa condición, prevalidos de ella, representar intereses meramente partidistas, sin contrariar dicho imperativo constitucional.

A este respecto señaló la Corte en la anotada sentencia de septiembre 6 de 1984 y ahora lo reitera, que:

"Al fin de cuentas el Estado no está al servicio de los partidos ni puede válidamente ser tomado como instrumento suyo sino que éstos constituyen apenas unos mecanismos sociopolíticos de participación y control en relación con el poder público, y las tareas y funciones de aquél encuentran su razón

de ser y su finalidad en estructuras y valores de mayor trascendencia y entidad".

Por todo lo anterior, la Corte habrá de declarar inexequible el precepto acusado pues vulnera los artículos 3o., 113, 133 y 136-1 de la Constitución Nacional, pues rompe el principio de separación de funciones entre las ramas del poder público, que impide el ejercicio de atribuciones por fuera de las condiciones establecidas en ella y por esto ha creado una incompatibilidad para los Congresistas en el sentido de que no puedan "desempeñar cargo o empleo público o privado" y "Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel" (art. 180 1-3). De tal manera que ni siquiera despojándose transitoriamente de su investidura, pueden acceder a cargos en la Administración, como ocurría en el régimen anterior que les permitía desempeñar ciertos empleos, mucho menos actuar por mandato de la ley en representación de su partido político, en la dirección de un organismo de la Rama Ejecutiva.

La circunstancia de que la Constitución nueva exija que la dirección de la política de televisión y el desarrollo y la ejecución de los programas adoptados por el Estado para ese servicio, se realicen por un organismo especializado con autonomía administrativa, personería jurídica y régimen legal propio, cuya junta directiva deberá tener la composición y el origen que le asigna el artículo 77 de la misma Carta Política, no modifica en absoluto la decisión que habrá de tomar esta Corporación de declarar inexequible la disposición acusada, pues aún no se ha dictado la ley que defina la estructura orgánica del nuevo ente de acuerdo con las pautas trazadas por el constituyente y no podría por ello considerarse derogada la disposición acusada, así que continuaría rigiendo mientras por el Congreso no se dictase la correspondiente ley, si no se ejerciera el debido control por la Corte en defensa de la intangibilidad de la Carta Fundamental.

c) Aclaración necesaria.

Para efectos de la determinación que habrá de adoptarse, aclara la Corte que verificada la inconformidad de la disposición acusada con la nueva Carta Política, su decisión será de mérito y no inhibitoria, por sustracción de materia, pues ha resuelto retomar la jurisprudencia vertida en su sentencia No. 86 de agosto 11 de 1988, conforme a la cual es ineludible que esta Corporación, en ejercicio de constitucionalidad que le ha sido confiada, se pronuncie definitivamente sobre la legitimidad de las disposiciones legales que han sido acusadas de contravenir el régimen constitucional.

Ha aceptado la Corte, conforme a la tesis denominada "inconstitucionalidad sobreviniente", que ella se configura únicamente cuando

una disposición legal entra en conflicto, en razón de su contenido material, con postulados fundamentales adoptados después de su expedición y vigencia y ha rechazado sistemáticamente las pretensiones de inexequibilidad sobreviniente fundadas en razones de carácter formal, advirtiendo que la validez formal de una disposición legal depende de su adecuación a los preceptos constitucionales vigentes al momento de su expedición, pues en rigor lógico no puede exigirse que una norma legal cumpla requisitos o procedimientos que no se previan en la Constitución cuando el precepto juzgado se dictó.

En materia de inconstitucionalidad sobreviniente de índole material, como en el caso presente, la jurisprudencia de la Corte no ha sido unánime ni uniforme, sino "compleja y oscilante", como se reconoció en la sentencia antes citada, pues mientras en algunos casos la decisión mayoritaria ha favorecido la inhibición fundada en el mandato del artículo 9o. de la Ley 153 de 1887, por haber considerado que la norma legal que resulta incompatible con los nuevos postulados constitucionales fue derogada por éstos y por consiguiente carece de objeto emitir fallo de fondo (entre otras, las sentencias de marzo 9 de 1971 y agosto 22 de de 1981); en otras ocasiones se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, señalando que la guarda de integridad de la Constitución que le fue confiada exige un pronunciamiento cierto, firme y general sobre la validez de norma legal sometida al juicio de constitucionalidad.

En la sentencia de agosto 11 de 1988, dijo la Corte, regresando a su jurisprudencia inicial, que reitera en esta oportunidad, lo que sigue:

"... revisados los fundamentos del fallo de abril del 70 a que se aludió precedentemente, encuentra la Corporación que ellos son de solidez jurídica suficiente para volver por la tesis de la competencia de la Corte para decidir sobre el fondo de las acciones de inexequibilidad por inconstitucionalidad sobreviniente, ya que el claro tenor del artículo 214 de la Constitución no le permite rehusar su pronunciamiento cuando mediante confrontación de la norma acusada con la Constitución, encuentre que el mandato superior se ha quebrantado. La aparente oposición de la ley con la Constitución no es suficiente para que aquélla quede automáticamente marginada del ordenamiento jurídico y por tanto, para que se haga innecesaria la declaración del guardián supremo de la Constitución, pues la misma Carta Fundamental en este supuesto, dispone en el artículo 215 la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales lo que supone lógicamente, que la norma legal aún en contradicción con el mandato superior, conserva su aparente vigencia mientras no se despoje de su existencia por un pronunciamiento expreso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de dejarse de aplicar en casos concretos por vía incidental, lo que desde luego, no la despoja de su vigencia general.

"Como lo dejaron consignado los Magistrados que salvaron el voto a la decisión inhibitoria de la Corte en el fallo de marzo del 71 arriba citado: 'El principio que consagra el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 no puede cumplirse sino cuando la autoridad que vaya a aplicar la ley la encuentra claramente contraria a la Constitución; luego el efecto reformatorio o derogatorio solamente se produce cuando se advierta la clara contradicción entre las normas, pero no puede hablarse de derogatoria por el sólo efecto de la expedición de la Carta'.

"No resulta por otra parte ceñido al rigor lógico, que las normas legales supuestamente contrarias o las regulaciones constitucionales dictadas con posterioridad a su entrada en vigor, queden automáticamente o per se marginadas del ordenamiento positivo sin necesidad de que el juez de la constitucionalidad declare previamente su inconstitucionalidad; y en cambio, cuando la ley se expida con posterioridad a la norma fundamental que infringe sea menester la declaración de inexequibilidad. En el primer caso el legislador no tiene obligación de vaticinar el sobreviniente precepto constitucional, sino la de ajustar sus mandatos a las vigentes normas constitucionales; y en el segundo, es claro que obra conociendo o debiendo conocer el mandato constitucional que infringe, situación más grave si se quiere que la primera y que sin embargo, exige pronunciamiento de inexequibilidad de la Corte como lo dispone el artículo 214 de la Carta". (M.P. Dr. Jairo E. Duque Pérez).

Ciertamente, como lo sostienen los defensores del fallo inhibitorio por sustracción de materia, el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 formula un principio general de derecho, al decir que: "La Constitución como Ley Suprema del Estado, es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente", y a renglón seguido agrega: "Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente".

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que al momento de la consagración legal del principio anotado no existía control jurisdiccional de constitucionalidad, el cual fue institucionalizado mediante el Acto Legislativo No. 3 de 1910, como mecanismo para garantizar el principio de supremacía de la Constitución, y desde entonces se exige que el órgano encargado de velar por la intangibilidad de la Carta Política, juzgue y decida, en consecuencia, sobre la validez de la disposiciones legales frente a los postulados fundamentales del Estado. Ante tan expreso y claro mandato no es posible aplicar al juzgamiento de la propia ley un principio hermenéutico de rango meramente legal y cuyo destinatario era todo aquél que tuviese que interpretar y aplicar una disposición que se mostrase contraria a la Constitución y no el juez constitucional. Así las cosas, resulta hoy obligado entender que el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 debe armonizarse con

el actual artículo 4o. de la Carta Política, que ordena publicar las normas superiores en caso de que se advierta que el precepto de inferior jerarquía no se amolda a ellas.

Además, se advierte que de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, con la consecuencia de impedir que el acto declarado inexequible por razones de fondo pueda ser reproducido posteriormente por las autoridades "mientras subsistan las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución". Este propósito del constituyente no podría cumplirse si la Corte se abstuviera de decidir sobre la validez de la norma sometida a juicio, pues es bien sabido que los fallos inhibitorios carecen de aptitud para hacer tránsito a cosa juzgada y además, por esta vía, se establecería una distinción sin sentido respecto de los preceptos legales que revisados por la Corte fueron hallados violatorios de la Constitución, pues la prohibición de reproducirlos sólo sería predicable de los expresamente declarados inexequibles, mas no de aquéllos que se consideraron derogados, en virtud de no poderse conciliar con los nuevos postulados constitucionales.

Decisión

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar inexequible el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 que dice:

"h) Cuatro representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las Comisiones Sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un período de dos años".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo López Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta*, con Aclaración de Voto; *Rafael Méndez Arango, Fabio*

Morón Díaz, Didimo Páez Velandia, Salvó Voto: *Jorge Iván Palacio Palacio*, con Aclaración de Voto; *Simón Rodríguez Rodríguez*, con Salvamento de Voto; *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein*, con Aclaración de Voto; *Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Doctores *Pablo J. Cáceres Corrales, Héctor Marín Naranjo* y *Alberto Ospina Botero*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de septiembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO

Aun cuando por las razones expuestas en el literal b) de la parte motiva compartimos la decisión de mayoría en el sentido de considerar que la norma legal examinada es incompatible con los nuevos postulados constitucionales, estimamos que en lo tocante a la forma del fallo la Corporación ha debido mantener los lineamientos jurisprudenciales que esbozó en la sentencia No. 99 de agosto 22 de 1991 y que, de consiguiente, la decisión ha debido ser inhibitoria y no de inexequibilidad, toda vez que se funda en que la ostensible y clara oposición de la disposición legal anterior con la actual Carta acarrea su insubsistencia, lo cual configura un caso de derogatoria que, por ende, comporta carencia de objeto por sustracción de materia.

Como se consignó en la sentencia que se cita, en rigor de técnica procesal la inexequibilidad es un problema de validez del precepto por su vicio o irregularidad frente a una norma superior que la antecede y a la que debió conformarse, al paso que la derogatoria es un problema atinente a la vigencia de una norma sin vicios. Esa la razón por la cual el presente no es un caso de inexequibilidad en el sentido estricto del término, sino un evento de derogatoria, ya que el fenómeno que se presenta no concierne propiamente a la validez de la norma frente a otras de superior jerarquía sino que atañe a su pérdida de vigencia dada su incompatibilidad con los postulados constitucionales que están en vigor.

Los partidarios del fallo de inexequibilidad, que en esta ocasión obtuvieron la mayoría, pretenden desvirtuar la tesis de quienes favorecemos la inhibición aduciendo que son razones históricas las que explican la razón de ser del mandato del artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 que, entre otras razones, le sirve de sustento.

Aunque no desconocemos el trasunto histórico ni ignoramos el contexto en el cual dicha norma legal se expidió, consideramos errado restringir su sentido a lo puramente circunstancial de su consagración positiva, pues como ya lo hemos señalado, el efecto derogatorio de la Constitución respecto de la legislación preexistente no deriva del precepto legal que por circunstancias históricas lo ordena, sino que es el producto inherente a la dinámica propia del ordenamiento jurídico. Lo fundamental no es pues, la

existencia del precepto sino el fenómeno que éste reconoce y regula a consecuencia de la mecánica insita al sistema normativo que determina que los preceptos anteriores perezcan cuando sean incompatibles con los nuevos, máxime si éstos pertenecen a la Carta Política, dada la jerarquización normativa y habida cuenta del rango superior que aquélla ostenta, sin que para esos efectos importe que una norma legal así lo disponga.

Tampoco es cierto que la decisión inhibitoria pronunciada como consecuencia de la carencia actual de objeto que se origina en el efecto derogatorio de la nueva Constitución, no haga tránsito a cosa juzgada constitucional, pues nótese que ésta supone un verdadero juicio de constitucionalidad en el que razones de fondo su oposición con la nueva Carta, determinan su inexequibilidad material. Cosa distinta es que por las razones de técnica procesal de las que se ha dado cuenta, en esos casos el fallo deba asumir la forma de decisión inhibitoria por carencia de objeto. Dicho pronunciamiento tiene alcance de decisión definitiva, absoluta y *erga-omnes*, como corresponde a las sentencias que sobre estos asuntos emite la Corte Suprema de Justicia, no sólo por la razón antes mencionada, sino además, porque la misma depura al ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, al declarar con obligatoriedad que la norma derogada ya no forma parte del mismo desde que entró en vigencia el actual Estatuto Supremo. Así pues, la prohibición constitucional de reproducir los actos declarados inexequibles ha de extenderse, por lógica, a los que han sido declarados derogados por ser incompatibles con la nueva Constitución.

Fecha *ut supra*.

Pedro Agusto Escobar Trujillo, Pedro Lafont Pianetta, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein.

TRATADOS INTERNACIONALES

En la Constitución de 1991, tampoco se les da rango constitucional a las leyes aprobatorias de tratados. El problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional no se define con claridad dentro de la nueva normatividad.
Exequible el numeral 3o. del art. 5o. del Decreto 2272 de 1989 en la parte que dice: "De la separación de cuerpos del matrimonio civil y canónico, cuando haya contención".

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrados Ponentes: *Doctores Rafael Méndez Arango, Didimo Páez Velandia, Pedro Augusto Escobar Trujillo.*

Radicación No. 2286 Acta No. 38 Sentencia No. 103

Acción de inexequibilidad contra una parte del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989.

Competencia de los jueces de familia para conocer de la separación de cuerpos del matrimonio canónico.

La declaratoria de inexequibilidad sólo procede en caso de enfrentamiento directo entre una norma legal y un precepto constitucional.

Actores: *Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica.*

Antecedentes

Los ciudadanos Germán Cavelier y Luis Carlos Sáchica, invocando el derecho político que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional (actualmente, el ordinal 6o. del artículo 40 y el ordinal 1o. del artículo 242) para quienes ostentan tal calidad, demandan parcialmente ante esta Corporación el numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, por ser violatorio de la Constitución Nacional.

Procede la Corte a resolver en el fondo la acusación planteada, una vez cumplidos los trámites que exige la ley para el conocimiento de los procesos de constitucionalidad.

Norma Acusada

A continuación se transcribe el texto completo del numeral impugnado y se subraya en lo pertinente:

DECRETO 2272

"Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones".

"...

"Artículo 5o. Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley de los siguientes asuntos:

"...

"En primera instancia.

"...

"3o. *De la separación de cuerpos del matrimonio civil y canónico, cuando haya contención*".

Fundamentos de la Acusación

Consideran los demandantes que la norma acusada viola el artículo 53 de la Constitución Política.

Luego de precisar que el precepto superior que estiman quebrantado ordena al Gobierno regular las relaciones con la Santa Sede mediante Concordatos sujetos a la posterior aprobación del Congreso, tal como fueron los celebrados en 1887, 1942 y 1973 y concluir, conforme a ello, que todo acuerdo entre la Santa Sede y Colombia que reforme el Concordato vigente debe ser necesariamente aprobado por el Congreso, explican las razones por las cuales consideran que el precepto acusado es inconstitucional, así:

El artículo IX del Concordato vigente dispone que las causas de separación del matrimonio canónico sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en

segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia; y el Protocolo Final, que hace parte del Concordato, establece en relación con el artículo citado que lo allí determinado "no impedirá, que, en el futuro, el Estado Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades".

Dicen luego los demandantes que en "notas reversales de julio 2 de 1985", el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico convinieron en interpretar la cláusula novena del Concordato, en el sentido de que "los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores pueden ser -en razón de sus características y especialización- respectivamente la primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los 'matrimonios canónicos'. Sin embargo, señalan que la modificación convenida en las dichas "notas reversales", no fue ratificada por el Presidente ni sometida a la aprobación del Congreso, ni promulgada según lo previene la Constitución Política para su validez y, por tanto, no pueden ser fundamento para trasladar la competencia que el Concordato vigente atribuye al Tribunal Superior del Distrito Judicial y a la Corte Suprema de Justicia.

Traen a colación que el Tribunal Disciplinario dirimió un conflicto de competencia negativa que se suscitó entre el Juez 3o. de Familia de Cali y el Tribunal Superior de ese Distrito, en el sentido de señalar que la competencia para conocer de los juicios de separación de cuerpos de matrimonios canónicos, correspondía en primera instancia al mencionado juez, según lo establece la norma acusada, pero que tal decisión sólo hizo tránsito a cosa juzgada respecto del conflicto de competencia sometido a la consideración del Tribunal Disciplinario y no implicó juicio sobre la validez internacional o constitucional del Canje de Notas.

Sostienen que cuando la Ley 30 de 1987 confirió facultades al Gobierno para crear la jurisdicción de familia, no lo autorizó para alterar lo aprobado por la Ley 20 de 1974, y que dicha competencia debía desarrollarse "obedeciendo a las superiores que ya habían determinado que de tal jurisdicción debían gozar cuerpos colegiados de 'nivel equivalente' al del Tribunal Superior de Distrito Judicial y Corte Suprema de Justicia", pues no estaba en poder del Congreso "el modificar, ni denegar, ni alterar la ley aprobatoria de un Concordato por él mismo aprobado por ley que ya se integró al propio Concordato", para decirlo con las textuales palabras de los demandantes.

Por las anotadas razones concluyen que la norma acusada está en abierta contradicción con el artículo IX del Concordato, en cuanto la

instancia especial que el Estado colombiano podía establecer para decidir las causas de separación de matrimonios canónicos debe ser de nivel equivalente al de los Tribunales Superiores y la Corte Suprema de Justicia.

Consideran, entonces, que la norma acusada es violatoria del artículo 53 de la Constitución Nacional, puesto que se fundamenta en el canje de notas de 1985 que no fue confirmado por el Presidente, ni sometido por éste a la aprobación del Congreso, ni promulgado en la forma prevista en el artículo 85 ibidem.

Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante oficio No. 1676 de 1991 el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el cual comparte el criterio de los demandantes y pide a la Corte Declarar inexequible el precepto acusado.

Considera que las notas reversales de julio 2 de 1985, suscritas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y el Nuncio Apostólico constituyen "un acuerdo o convenio internacional a través del cual el Estado Colombiano y la Santa Sede modifican el contenido del artículo 9o. del Concordato de 1973 y el protocolo final de éste".

Con apoyo en las sentencias de la Corte de Sala Plena de junio 6 de 1985 y diciembre 2 de 1986, señala que un convenio como el contenido en las notas reversales de julio 2 de 1985 sólo puede nacer a la vida jurídica cuando ha sido aprobado por Ley de la República y se ha producido el canje de ratificaciones o depósito de los instrumentos de ratificación, y como tales requisitos no se han cumplido respecto de las dichas notas, está en plena vigencia el artículo IX del Concordato de 1973 y su protocolo final incorporado a la legislación interna mediante la Ley 20 de 1974 y no puede, por ende, ser desconocido por una norma de derecho interno.

Prohija, para el caso, las consideraciones de la Corte vertidas en las sentencias de febrero 13 de 1984, en la que se reiteran las contenidas en los fallos de febrero 27 de 1975 y diciembre 1o. de 1983, en el sentido de que las normas aprobatorias de un tratado internacional ostentan carácter supralegal y, por tanto, no pueden ser modificadas por leyes ordinarias, toda vez que ello acarrea violación de las normas constitucionales que garantizan el respeto de esas leyes, es decir los artículos 53 y 76 ordinal 18 y 120 ordinal 20 de la Constitución Nacional; como ocurre en el presente caso en que la norma acusada quebranta el artículo IX del Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974 y, por consiguiente, es contraria a las normas constitucionales indicadas que obligan al gobierno a respetar el contenido de esa Ley, la cual -así lo dice- "sólo puede ser modificada por el

legislador siempre que medie un tratado o convenio y únicamente por otra ley que apruebe el tratado o convenio que la modifica".

Advierte que existen otras sentencias de la Corte que adoptan una jurisprudencia contraria, como son las de diciembre 10 de 1981, agosto 15 de 1985 y diciembre 1o. de 1988, pero que su criterio coincide con el adoptado por la Corte en la sentencia de febrero 13 de 1984.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

La disposición acusada fue dictada por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por virtud de la Ley 30 de 1987, es por tanto la Corte el juez competente para decidir definitivamente acerca de su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1991 en virtud del artículo 214 de la Carta derogada para conocer de los procesos de constitucionalidad instaurados antes del 1o. de junio de 1991, como ocurre aquí.

b) La razón de la demanda.

Los actores alacan la constitucionalidad de la disposición acusada porque la consideran contraria a un cánon integrante de la Carta Política de 1886, a saber, su artículo 53, del siguiente tenor:

"Artículo 53. El Estado garantiza la libertad de conciencia.

"Nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia.

"Se garantiza la libertad de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes. Los actos contrarios a la moral cristiana o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común.

"El Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica".

Concretamente, estiman vulnerado el inciso final del artículo que acaba de copiarse y para llegar a esta conclusión centran sus argumentos en la demostración de que el precepto impugnado se expidió en desarrollo

de un acuerdo entre la República de Colombia y la Santa Sede (las denominadas "Notas reversales" suscritas el 2 de julio de 1985), el cual, pese a implicar, en sentir de los demandantes, una reforma al Concordato firmado por las dos potestades en 1973 (aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 20 de 1974), dizque no recibió el trámite adecuado consiguiente.

c) La demanda frente al tránsito constitucional.

Antes de que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia hubiera de ocuparse de esta decisión, se produjo la entrada en vigencia del Estatuto Constitucional de 1991, con relación al cual deberán hacerse a partir de entonces los juicios sobre el ordenamiento jurídico nacional, como lo tiene definido la jurisprudencia de este Tribunal de constitucionalidad a través de sucesivos fallos. A la luz de esta circunstancia, se examinará, pues, el asunto planteado.

Lo primero que cabe observar es que la nueva Constitución no reprodujo ni siquiera en forma aproximada el texto del artículo 53 de la anterior, en cuyo hipotético desconocimiento, por razones de trámite, lincaban los ciudadanos accionantes el vicio de inconstitucionalidad que debería llevar a disponer su retiro de la sistemática jurídica colombiana.

Desaparecido de esta manera el baluarte constitucional cuya defensa unívoca se propusieron los libelistas, la contienda jurídica, conforme a la estructura argumental por ellos construida, se presenta ahora entre la norma de carácter legal y un acuerdo celebrado entre dos sujetos del Derecho Internacional, conformado por el Concordato y su ley aprobatoria: porque, en el fondo, lo que se resulta confrontando es si la regulación por la ley interna (Decreto 2272 de 1989, artículo 5o. numeral 3o.) de la competencia de los jueces de familia en materia de separación de cuerpos en el matrimonio católico, se aviene o no con lo que al respecto contempla el aludido Concordato con la Santa Sede, acto al que se le reconoce en el Derecho de las Naciones la virtualidad de ser fuente de normas de dicha categoría. El objeto del debate deja, pues, de ser el cotejo de una norma interna del Estado con respecto a otra del mismo Estado que le sirve de fundamento de validez inmediata a la primera, para convertirse en el cotejo entre una norma interna del Estado con respecto a otra cuya formación y alcance trascienden la exclusiva voluntad del propio Estado.

d) Posición de la Corte en el supuesto jurídico deducido.

En múltiples ocasiones la Corte se ha visto avocada al punto de decidir si una norma legal interna que está en contradicción con otra ley, aprobatoria esta última de un tratado público, debe ser calificada, por ese

solo hecho, como inexequible. Según lo recuerda el Señor Procurador General de la Nación, la jurisprudencia patria se ha mostrado oscilante sobre el particular, pues el paso que en sentencias como las de febrero 27 de 1975 (M.P. Dr. José Gabriel de la Vega G.J. Tomo CLII, No. 2393, pág. 29), diciembre 1o. de 1983, un tanto equívoca (expediente 1091, M.P. Dr. Carlos Medellín Forero, G.J. Tomo CLXXV, No. 2413, pág. 716) y febrero 13 de 1984 (expediente 1100, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz, G.J. CLXXIX, No. 2418, pág. 66), se pronunció por la afirmativa, en muchas otras, como las de 28 de febrero de 1973 (M.P. Dr. José Gabriel de la Vega, G.J. No. 2380-81 Tomos CXLIX-CL, págs. 82 y siguientes), septiembre 24 de 1979 (M.P. Dr. Luis Sarmiento Buitrago, G.J. Tomo CLX, NO. 2401, págs. 144 y siguientes), diciembre 10 de 1981 (M. P. Drs. Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano y Luis Carlos Sáchica, G.J. Tomo CXLIV, No. 2405, pág. 503), agosto 15 de 1985 (expediente 1346, M.P. Dr. Carlos Medellín Forero, G.J. Tomo CLXXXIII, No. 2422, pág. 171) y diciembre 1o. de 1988 (expediente 1874, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, G.J. Tomo CXCV, No. 2434, pág. 507), optó categóricamente por la tesis de que en tales eventos no cabe declarar la inexequibilidad de la ley, pues ésta sólo es predicable en el supuesto de que se establezca el contraste entre dos normas puramente internas, a saber, una norma legal común y otra incorporada a la Constitución, no cuando él se da entre dos normas de jerarquía legal, así una de ellas sea aprobatoria de un tratado por ministerio de la misma Constitución; esta tesis se basa en los razonamientos que siguen, extraídos de la sentencia citada en último término:

"La Corte considera que no asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que "en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez, sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la Constitución" (Sentencia de diciembre 10 de 1981, Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín Forero). En el mismo sentido esta Corporación pronunció su fallo ante norma similar a la que se revisa en esta oportunidad, en sentencia de agosto 15 de 1985, en la que fue Magistrado Ponente también el doctor Carlos Medellín F".

La posición recogida en las anteriores frases fue la más reciente de esta Corte sobre tan complejo asunto, bajo la óptica de la Constitución de 1886 y sigue siendo aplicable, a juicio de la Corporación, dentro del cuadro normativo prefigurado por la Constitución de 1991, pues ésta, pese a algunas constancias programáticas, no eleva las leyes aprobatorias de tratados a rango constitucional y ni siquiera se ocupa de dirimir con nitidez

el problema de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional.

Es de anotar que en el "*sub-iudice*" el contenido de la norma interna acusada y el de la de derecho internacional que se alega haber sido ignorada, versan eminentemente sobre adscripción de una competencia judicial y ni por asomo penetran al campo de los derechos humanos que quiere proteger especialmente el nuevo Estatuto Superior con prescripciones como la del artículo 93.

En el entendimiento que se deja explicado, resulta supérfluo adentrarse en cualquier análisis acerca del exacto significado del antiguo artículo 53 constitucional o acerca de la validez de las "Notas reversales", tema éste ajeno a la misión jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, según quedó puntualizado en sentencia de abril 9 de 1991 (expediente 2206, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

e) El sentido de la Decisión

Planteado el asunto en el terreno descrito, la conclusión meridiana es que no son de recibo los argumentos de la demanda. En otras palabras, que no es procedente dictar el fallo de inexequibilidad impetrado con fundamento en ellos.

Ahora bien, como de todos modos, en obedecimiento a la peculiar naturaleza de esta clase de juicios, ha de aplicarse el principio "*obiter dictum*", que obliga a examinar la disposición impugnada aún frente a preceptos constitucionales no indicados por el actor como quebrantados, examen que ha de efectuarse con respecto al Orden Superior vigente en el momento de la decisión y no en el de la presentación de la demanda, preciso es estudiar si la disposición acusada se opone en alguna otra forma a la normatividad aprobada por el Constituyente de 1991.

Como inmediatamente resalta de la simple lectura de la proposición jurídica demandada, ésta no ofrece motivo para disquisiciones tendientes a desentrañar cuál pudiera ser su hipotético verdadero sentido o alcance, el cual, ya se acotó, se inscribe en la órbita de la competencia judicial, nada más. Competencia que en Colombia y en tratándose de causas de separación de cuerpos en matrimonios católicos, se radica en la justicia del Estado, al igual que cuando se trata de las que afecten las uniones conyugales civiles, con plena aceptación por cierto de la autoridad eclesiástica. Y dicha materia de competencia judicial es algo que, conforme a la Constitución, cae bajo el control exclusivo del legislador, ordinario o extraordinario según el caso, como se desprende de, entre otros, los actuales artículos constitucionales 29, 116, 122 y 150 numerales 1 y 2; y, que, en su

momento, habrá de ser objeto de una de las leyes llamadas "estatutarias" (artículo 152, lb).

Concluye la Corte que la disposición demandada no desborda los lineamientos jurídicos trazados por la Carta Magna y por ello la declarará exequible.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es *exequible* el numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 en la parte que dice: "De la separación de cuerpos del matrimonio civil y canónico, cuando haya contención".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz*, aclaró Voto; *Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Jesús Vallejo Mejía*, Conjuez; *Héctor María Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein*, con Aclaración de Voto: *Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Quienes suscribimos esta necesaria aclaración de voto estamos de acuerdo con que la decisión de exequibilidad del precepto acusado es la única que podía adoptarse; pues la norma que atribuye competencia a los jueces de familia para que conozcan por el procedimiento que corresponda de contenciones relativas a la separación de cuerpos del matrimonio canónico, es a todas luces y bajo todos los respectos constitucional. Por eso acompañamos a la Sala Plena en la decisión que en tal sentido adoptó.

Nuestra divergencia está referida a las razones que motivaron el fallo, por parecernos que ellas en verdad soslayan el problema central que plantean los ciudadanos que promovieron el juicio. Para nosotros la motivación de la sentencia debió ser la misma que traía la ponencia que presentó la Sala Constitucional. Las dudas que surgieron durante el debate en Sala Plena no eran temas propios de un juicio de constitucionalidad sino asuntos de mera conveniencia, vale decir, propios de un debate político y no jurídico sobre la cuestión enjuiciada.

Por eso consideramos que lo aquí consignado, y que repetimos corresponde a la motivación original de la ponencia de la Sala Constitucional, fue lo que debió decir la Corte. No más de lo que allí se decía, pero tampoco menos.

En lo pertinente la ponencia decía:

a).- El Concordato y la norma acusada.

El artículo 53 de la Constitución anterior, que estiman los actores quebrantado por la disposición que acusan, autorizaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede sujetos a la posterior aprobación del Congreso, con el fin de regular las relaciones con la Iglesia Católica, "sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto", atendiendo al sentimiento religioso del país, que desde sus orígenes se formó dentro de la cultura cristiana preconizada por la Iglesia Católica y porque la religión católica era reconocida en el preámbulo de la Constitución como elemento del orden social.

Esta disposición fundamental sobre la forma en que deberán regirse las relaciones entre la Santa Sede y el Estado, no fue entendida sino como la voluntad del constituyente de buscar siempre acuerdos dentro de supuestos de convivencia en que se facilite a la Iglesia el cumplimiento de su labor apostólica y espiritual y al Estado, ejercer sus funciones constitucionales sin interferencia de las autoridades eclesiásticas.

En desarrollo de tal mandato constitucional, cuya redacción era originaria del artículo 13 de la enmienda constitucional de 1936, el Gobierno suscribió tratados con la Santa Sede y convenios adicionales a los mismos. El Concordato vigente fue celebrado en 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974 y entró en vigor el 2 de julio de 1975, fecha en la cual se efectuó el canje de ratificaciones.

En lo pertinente al asunto que ocupa la atención de la Corte, el citado convenio internacional dispuso en su artículo IX:

"Las Altas Partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el Tribunal Superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia".

A la vez, en el Protocolo Final, que por voluntad de los dos Estados hace parte integrante del Concordato y fue también aprobado por la citada Ley, las partes hicieron especiales declaraciones en torno de algunas de las cláusulas concordatarias, entre ellas, sobre el artículo IX, respecto del cual aclararon lo siguiente:

"...La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, *no impedirá, que en el futuro, el Estado Colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades...*". (resalta la Corte).

En declaración efectuada el 2 de julio de 1975 en la ceremonia del Canje de Notas de ratificación, se destacó como uno de los aspectos más importantes de la negociación que se perfeccionaba en ese momento, la tramitación de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos por los jueces del Estado desde la entrada en vigor del instrumento internacional, pues hasta ese momento ello concernía exclusivamente a las autoridades eclesiásticas.

Interesa también señalar que el artículo XXIX del Concordato estipula:

"... *En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación las Altas Partes Contratantes procederán de común acuerdo...*". (Resalta la Corte).

Posteriormente, en julio 2 de 1985 en desarrollo de la cláusula transcrita se produjo un cruce de notas entre el Ministro de Relaciones Exteriores y el Nuncio Apostólico, en donde se expresa el claro e inequívoco propósito de "interpretar y aplicar" algunas disposiciones del convenio, entre otras, la contenida en el artículo IX, respecto del cual acordaron:

"... *En vista de las instancias de familia que el Estado Colombiano estudia crear, la declaración del protocolo final en relación con el artículo IX se interpreta en el sentido de que los futuros jueces de familia y las Salas de Familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser en razón de sus características y especialización respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos...*".

El citado Canje de Notas de julio 2 de 1985 fue acusado ante la Corte, dentro del expediente No. 2206, por violación de la Constitución Nacional, sobre la base de considerar que en virtud de ese cruce de correspondencia fue celebrado un nuevo Concordato que no suscribió ningún funcionario competente, ni tampoco fue sometido a la consideración del Congreso para su aprobación. La Corte se inhibió para su aprobación, pues el cuestionado Canje de Notas no constituía un acto susceptible de revisión de la Corte en virtud de acción ciudadana de inexequibilidad, por no ser ley, ni decreto dictado por el Presidente en ejercicio de las atribuciones de que trataban los ordinales 11 y 12 del artículo 76, ni del artículo 80 de la Constitución Nacional, sino un acto administrativo "encuadrado dentro de las atribuciones constitucionales que tiene el Presidente de la República de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional (arts. 120 20 y 53)". (Sentencia No. 47 de abril 10 de 1991).

Por lo demás, debe precisarse que la acusación del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 se funda en que el Canje de Notas, por las razones que antes se esbozaron, no era suficiente para modificar lo estipulado en el artículo IX del Concordato, y por tanto, con fundamento en él, no podía asignarse la competencia para conocer de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos a los jueces de familia, en primera instancia, ni atribuir la segunda instancia de dichos procesos a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores, tal como ocurrió, por haberse dispuesto que éstas tienen competencia para conocer de los procesos que conocen en primera instancia los jueces de familia.

c).- La Constitucionalidad de la norma acusada.

Dentro de la estructura constitucional vigente es del resorte de la ley señalar la competencia de los diferentes organismos judiciales, y de ello es expresión la norma acusada, pues fue dictada por el Presidente en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso mediante la Ley 30 de 1987 para crear la jurisdicción de familia. Dicha facultad, como es lógico, comprendía no sólo la de establecer los órganos que integran esa jurisdicción, sino también la de terminar sus respectivas competencias.

Ahora bien, se cuestiona por los actores la validez del Canje de Notas y de ello resulta la violación del artículo IX del Concordato y, consecuencialmente, la del artículo 53 de la Constitución derogada, que le otorga rango especial a los tratados celebrados con la Santa Sede y ordena que las relaciones entre la Iglesia y el Estado deban cimentarse en la recíproca deferencia y el mutuo respeto.

Por ello, y sin que esto implique el juzgamiento de un acto que como el dicho Canje de Notas no puede ser objeto de revisión constitucional por la Corte, para analizar los planteamientos de los actores no puede perderse de vista que el artículo XXIX del Concordato vigente, aprobado por la Ley 20 de 1974, es de claridad meridiana al autorizar que las eventuales dificultades relativas a la interpretación y aplicación en la ejecución de lo estipulado en el Concordato sean resueltas por las Altas Partes Contratantes de común acuerdo.

Lo anterior significa que no es posible interpretar que las llamadas "notas reversales" no sean cabal desarrollo de la Cláusula XXIX del convenio vigente entre la Iglesia y el Estado, en cuanto el Gobierno por conducto de su Ministro de Relaciones Exteriores, propuso, y el Nuncio Apostólico, con rango de Embajador del Estado Vaticano, aceptó, en idénticos términos, interpretar y aplicar el artículo IX en el sentido de que: "Los futuros Jueces de Familia y las Salas de Familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser -en razón de sus características y especializaciones- respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de matrimonios canónicos".

Cabe destacar que el claro propósito del Concordato celebrado en 1973 fue ajustar sus disposiciones a las nuevas realidades y asignar la competencia para conocer de los procesos de separación de cuerpos a los jueces del Estado y reconocer explícitamente el derecho del Estado Colombiano de establecer una instancia especial para los asuntos de familia, por estar comprometidas en esas causas razones de orden público e interés social,

dado que la familia es merecedora de una especial protección del Estado y está reconocida universalmente como "elemento natural y fundamental de la sociedad" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23). La actual Constitución Política reconoce a la familia como "el núcleo fundamental de la Sociedad" (art. 42).

De manera que no pueden existir intereses incompatibles entre la Iglesia y el Estado respecto del especial amparo que debe brindarse a la familia, y éste especial amparo a la familia es lo que ha determinado la creación de una jurisdicción especial, con jueces dedicados exclusivamente a atender los conflictos que surjan de las relaciones familiares.

No prescribe el Concordato un procedimiento ni tampoco unas formas especiales, conforme a las cuales deban resolverse de "común acuerdo" las dificultades de interpretación y aplicación de las normas del Convenio. Tampoco la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que tuvo la virtud de recoger el derecho consuetudinario sobre los procedimientos de celebración, entrada en vigor, aplicación, terminación y denuncia de los tratados internacionales, prescribe una forma especial para efectos de la interpretación de los convenios internacionales, por tanto por este aspecto no cabe objeción alguna a la forma en que se realizó el Canje de Notas, ni puede razonablemente negársele su carácter de acuerdo de interpretación de las normas concordatarias.

Debe señalarse que al Ministro de Relaciones Exteriores compete la ejecución de la Política Internacional del Gobierno, y que tanto la práctica internacional como la Convención de Viena han considerado que los Ministros de Relaciones Exteriores y los Jefes de Misión Diplomática son representantes del respectivo Estado y, por ello, no requieren la prueba de los plenos poderes para manifestar la voluntad del mismo en los asuntos atinentes a sus relaciones internacionales, porque en ellos se presumen, dadas las funciones que ejercen y el rango de que están investidos.

De tal manera que es inobjetable que los signantes de las Notas de julio 2 de 1985 al actuar manifestaron la voluntad de los Estados respectivos, y procedieron de consuno en desarrollo de estipulaciones previamente acordadas en el Tratado y aprobadas por el Congreso. Significa lo dicho que la actuación realizada está ajustada no sólo al Concordato sino también al mandato constitucional que obligaba al Gobierno a observar en sus relaciones con la Santa Sede mutuo respeto, porque la interpretación del artículo IX no se hizo en forma unilateral e inconsulta por Gobierno, sino fue convenida por mutuo acuerdo previo entre las dos potestades.

No es posible entonces concluir que las Notas intercambiadas el 2 de julio de 1985 sean otra cosa diferente a un acuerdo entre la Santa Sede y

el Estado Colombiano para salvar las dificultades de interpretación del artículo IX, en razón de las nuevas circunstancias que hacían necesaria la reforma del sistema judicial colombiano para implantar una jurisdicción especializada que se ocupara de los asuntos relacionados con el derecho de familia, en ejercicio de la soberanía que le es propia y que corresponde a una estructura acorde con el carácter que tiene la Corte Suprema de Justicia de ser primordialmente, y en cuanto a los asuntos civiles se refiere, un Tribunal de casación y no de instancia: condición que le reitera la Constitución de 1991.

Las consideraciones anteriores no deben interpretarse en el sentido de que la Corte estima que el juzgado de familia tiene un nivel equivalente al del Tribunal del Distrito y las Salas de éstos al de la Corte Suprema de Justicia, porque su jerarquía no es ni puede ser la misma dentro de la organización judicial que nos rige. Lo que ocurre es que los Estados contratantes estuvieron de acuerdo en que era posible salvar las dificultades de interpretación y sustituir las competencias de primera y segunda instancia, sin alterar los efectos jurídicos del pacto suscrito, habida consideración de las características y especialización de la jurisdicción de familia, y de la versación y capacidad que se supone en quienes son llamados a desempeñar dichos cargos, para resolver el problema humano y social que va envuelto en los litigios que surgen de las relaciones familiares y, por estas específicas circunstancias, no existía razón alguna para exigir un fuero especial de juzgamiento para las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos distinto al de los matrimonios civiles, porque los problemas que en ellos se generan son, en ambos casos, de la misma índole y tienen iguales repercusiones en el ámbito social.

Refuerza la interpretación que aquí se hace respecto de cuál es el correcto entendimiento que debe darse al Protocolo Final del Concordato de 1973, la consideración de no poder ser el sentido de las expresiones "*una instancia especial* para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y *que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades*", la de que con ellas se previa la posibilidad de que la "instancia especial" que se creara tuviese "un nivel equivalente" al de la Corte Suprema de Justicia, dado que por imperativo constitucional y de sana lógica, jerárquica y funcionalmente hablando, no puede establecerse ningún tribunal o instancia judicial paralelo a la Corte, puesto que precisamente el que no exista ninguna autoridad judicial por encima y ni siquiera al lado suyo en los asuntos que son de su competencia, es lo que le confiere su carácter de suprema instancia de justicia que desde siempre ha tenido: preminencia ésta que se conserva en la Constitución de 1991 al reconocérsela como "el máximo Tribunal de la jurisdicción Ordinaria" (art. 234).

Y para abundar en razones, debe agregar que la regla general de interpretación de los tratados -según lo preceptúa el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Ley 32 de 1985)-, es la de que ellos deben interpretarse de buena fe, "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado *en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin*". Entendimiento teleológico y contextual de los dichos instrumentos internacionales que obliga a tener en cuenta "todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" y "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado *por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado*" (resalta la Corte), conforme puede leerse en los literales a) y b) del ordinal 3o. del mencionado artículo 31.

Bajo tal óptica ninguna duda puede caber acerca de que si las Altas Partes celebrantes del Concordato de 1973, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores, Colombia, y del Nuncio Apostólico, la Santa Sede, y en desarrollo de su artículo XXIX, resolvieron amistosamente la dificultad relativa a la interpretación y aplicación del artículo IX, "... en el sentido de que los futuros jueces civiles de familia y las salas de familia que sean establecidas en los Tribunales Superiores puedan ser -en razón de sus características y especialización- respectivamente primera y segunda instancia para la tramitación de las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos", según puede leerse en el intercambio de notas reversales de julio 2 de 1985 (folios 42 y 45), pueda entonces dársele un alcance y significación jurídica diferente el cual ellas soberanamente hicieron una "interpretación auténtica" del referido texto concordatario.

Al momento de entrar a regir la Constitución de 1991, el proyecto de decisión estaba registrado para ser considerado por la Sala Plena de la Corporación, lo cual hace indispensable verificar si el precepto acusado no quebranta los postulados adoptados en la Constitución de 1991.

En primer lugar, cabe destacar que no existe en la nueva Carta ninguna disposición equivalente al artículo 53, con el cual pueda confrontarse la norma acusada, pues ninguna de ellas le da trato preferencial a la Iglesia Católica. Por el contrario, con el propósito de afianzar la libertad de conciencia y la de cultos y el derecho de difundir libremente la religión que se profese, declara: "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley" (artículo 19).

Tampoco el nuevo orden jurídico le otorga a los tratados públicos rango superior al de las demás leyes; salvo los que "reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción", de los cuales predica que "prevalecen en el orden interno" (artículo 93).

En cambio, la actual Constitución, que como ella misma lo preceptúa es "norma de normas", estatuye que las "formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su *separación* y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil" (artículo 42); laicización del vínculo conyugal y de sus efectos civiles que obligaría a considerar que cualquier eventual vicio de inconstitucionalidad que del fragmento acusado pudiera predicarse al amparo del artículo 53 de la desaparecida Carta Política de 1886, quedó definitivamente purgado bajo el imperio del Código Constitucional de 1991.

De otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución en vigor, es del resorte de la ley determinar la competencia de las autoridades judiciales o administrativas, sin condicionamiento alguno, de tal manera que la disposición acusada en nada pugna con el ordenamiento constitucional.

Fecha *ut supra*.

Guillermo Duque Ruiz, Fabio Morón Díaz, Rafael Méndez Arango, Jaime Sanín Greiffenstein.

IMPUESTO

El Congreso carece de facultades para exonerar de impuestos, tratándose del patrimonio municipal: lo cual es reafirmado por la nueva Carta.
Inexequible el artículo 76 de la ley 49 de 1990.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Bogotá, D.E., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo.*

Radicación No. 2305. Acta No. 38. Sentencia No. 104

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

Exención a impuestos de carácter municipal.

Autonomía impositiva y presupuestal de las entidades territoriales.

Demandante: *Francia Nauffal Correa*

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que la Carta Pública que dejó de regir consagraba en el artículo 214 y que en la actual se contempla en el 241-4 y otros, la ciudadana *Francia Nauffal Correa* solicita a la Corte declarar inexequible el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

Norma Impugnada

El tenor literal de la disposición acusada es el siguiente:

"Artículo 76

"Impuestos Municipales. Los Establecimientos Públicos, las Superintendencias, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado,

las Sociedades de Economía Mixta, del orden departamental, no estarán gravadas con el impuesto de industria y comercio ni con el impuesto predial ni sus complementarios o sustitutivos".

La Demanda

En sentir de la actora el texto cuestionado infiere quebranto al artículo 183 de la Carta de 1886, según la enmienda introducida por el Acto Legislativo No. 2 de 1987 y al 26 *ibidem*. Fundamenta la violación que aduce en las siguientes razones:

A) El impuesto de industria y comercio y el impuesto predial son impuestos municipales (Decreto 1333 de 1986, artículos 173 a 205).

B) El artículo demandado viola el artículo 183 de la citada Constitución por cuanto el Congreso, al excluir del impuesto de industria y comercio y del predial a los Establecimientos Públicos, las Superintendencias y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental, invadió órbitas de competencia exclusiva de los Concejos Municipales, ya que dispuso de una renta propia y exclusiva de los municipios, contrariando la garantía que el referido artículo Superior concedía a los bienes y rentas de las Entidades últimamente mentadas.

Afirma que con ello el Congreso burló la propiedad exclusiva que sobre su propio patrimonio tienen los Municipios, el cual sólo puede ser afectado por sus correspondientes órganos de representación (Concejos Municipales).

C) Considera que aun cuando la norma demandada no usa el vocablo "exención" para referirse al propósito por ella establecida, sino la locución "no estarán gravadas", ambos conceptos son idénticos pues suponen "la liberación del cumplimiento de una obligación o carga", con lo que en cualquiera de sus acepciones la conclusión será siempre la misma:

"La afectación exclusiva de los tesoros de las entidades a las que pertenecen los impuestos de industria y comercio y el impuesto predial que no es otra entidad distinta que los Municipios".

D) Asegura que el Constituyente de 1987 pretendió "otorgarle certeza y seguridad a las Entidades Territoriales en cuanto el manejo y disposición de lo que precisamente constituye parte importante de sus finanzas", de donde colige que el Congreso de la República carecía de competencia para decretar exenciones a impuestos de carácter municipal, ya que al ejercer la facultad impositiva que le otorgaba el Constituyente, debía sin embargo

respetar el límite que al mismo le impuso el mencionado artículo 183 de la Constitución expirada.

El A su juicio, el artículo demandado además quebrantaba el principio de igualdad de los individuos frente a la Ley que se consagraba en el artículo 16 de la antigua Carta, al excluir del ámbito de los tributos de Industria y Comercio y del Impuesto Predial, sólo a los Establecimientos Públicos, las Superintendencias, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental, dejando por fuera de la exención o desgravación, en forma arbitraria y caprichosa, a otras Entidades de naturaleza jurídica y propósitos similares de aquellas cuya desgravación se produjo.

Concepto del Procurador

La señora Procuradora General de la Nación (E) rindió su concepto mediante oficio No. 1684 cuando aún regía la Constitución anterior, por lo que su análisis no comprende el examen de la disposición anterior, por lo que su análisis no comprende el examen de la disposición acusada a la luz del nuevo Estatuto Político. Considera que el precepto impugnado debe ser declarado inexequible por las siguientes razones:

1.- Tanto el impuesto predial como el de industria y comercio constituyen bienes propios del municipio en donde se encuentra ubicado el predio o se ejerce la actividad mercantil. En efecto, los artículos 32 de la Ley 14 de 1983, 173, 186 y 195 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) confieren a los susodichos impuestos carácter municipal.

2.- Los ingresos de origen tributario, como el predial y el de industria y comercio, son de propiedad exclusiva de los municipios y por ende, conforme al artículo 183 de la anterior Carta, de ellos cabe predicar las mismas garantías que de la propiedad y rentas de los particulares.

3.- El artículo demandado vulnera el inciso segundo del Canon 183 de la Carta expirada conforme al cual no era permitido ni a la ley ni al Gobierno Nacional conceder exenciones respecto de impuestos de entidades territoriales, pues exoneró de los impuestos de industria y comercio y del predial a los establecimientos públicos, las superintendencias, las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta del orden departamental.

4.- Aunque la norma no emplee el término "exención", la misma se configura, dado que lo que en ella se dispone equivale a un alivio tributario, pues su efecto radica en liberar a dichas personas jurídicas del pago de una carga impositiva.

5.- El poder impositivo del Congreso no puede afectar los bienes que son de propiedad de los municipios y por lo mismo no puede el legislativo conceder exenciones respecto de los impuestos de los citados entes territoriales.

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente la presente acción pública, toda vez que la demanda fue incoada antes del 1o. de junio de 1991 y recae sobre una norma que hace parte de una Ley de la República, correspondiendo pues a la clase de actos que el artículo 214 de la Constitución entonces vigente asignaba al juicio constitucional de la Corporación.

2.- Los bienes y rentas de las entidades territoriales frente a la Nación.

La norma constitucional que la actora invoca principalmente como infringida es el artículo 183 de la Constitución derogada, según su texto final dado por el Acto Legislativo número 2 de 1987, artículo 1o.

Puesto que de acuerdo con la doctrina ya sentada por la Corte Suprema de Justicia, el examen de constitucionalidad deberá hacerse por regla general mediante la confrontación de lo acusado con la nueva normatividad superior, aunque la demanda hubiese sido presentada cuando todavía regía la anterior y lógicamente se invocaran como quebrantados los preceptos de ésta, así se procederá.

Dentro del marco de la descentralización administrativa que a partir de 1886 ha inspirado nuestra institucionalidad política y a cuyo fortalecimiento propende la nueva Constitución según se infiere de la circunstancia de habérselo incorporado al catálogo de principios fundamentales contenido en el artículo 1o. (conforme al cual Colombia es una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales), cobra especial significación el que a las entidades mediante las cuales se desenvuelve aquel sistema en el plano territorial, se las dote, a más de su personería jurídica, de un patrimonio que puedan administrar con autonomía y se les asegure que el poder central no pueda suprimirlo o cercenarlo.

Es éste, sin lugar a dudas, el mecanismo instrumental esencial del que depende la efectividad de su capacidad de gestión y de ejecución de las competencias administrativas que se les asignan para el buen cumplimiento

de los servicios que están llamadas a prestar y, en general, para la realización de los fines del Estado.

De ahí que a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1886 se hubieran consagrado normas en tal sentido y que a partir del Acto Legislativo número 2 de 1987 se predicara la prohibición de injerir en los derechos e impuestos departamentales y municipales, no solo del Gobierno sino también del Congreso, con lo cual se puso término a las discrepancias interpretativas que tuvieron lugar en la jurisprudencia de los máximos organismos judiciales, a propósito del alcance de la voz "Gobierno Nacional", utilizada hasta antes de la mencionada enmienda constitucional en el artículo 183 de la antigua Carta.

En la nueva, el principio comentado aparece consagrado, con mayor energía si se quiere, en los artículos 294 y 362 que se insertan en seguida:

"ARTICULO 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317".

"ARTICULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior".

Por su parte, el artículo 287 de la misma Carta Máxima que hoy rige, es enfático al disponer que las entidades territoriales (que según el enunciado del artículo 286 son los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas y eventualmente las regiones y provincias que se lleguen a constituir), gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley y que en tal virtud tendrán, entre otros derechos, el de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Todo ello concuerda con el precitado artículo 1o. y a la vez se asocia al artículo 338, cuyo inciso primero reza: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos".

La aludida facultad, que encuentra su antecedente próximo en el contenido del artículo 43 de la Constitución precedente, en la actual se desarrolla para las Asambleas en el artículo 300-4, según el cual "Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: ...4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales". Y para los Concejos Municipales en el artículo 313-4 que los habilita a "Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales".

Tanto el artículo 300-4 como el 313-4 de la Constitución de 1991 recogen en lo sustancial el contenido normativo que en esta materia consignan los artículos 191 y 197 2 en su orden, de la Constitución de 1886. La diferencia más notoria reside en que, según ésta, la potestad impositiva de los Concejos, además de estar limitada, como es obvio y se mantiene todavía, por la Constitución y la ley, lo estaba por las ordenanzas de la Asamblea del correspondiente Departamento, condicionamiento que desapareció en el nuevo texto constitucional.

Circunscribiendo el análisis al caso de los impuestos municipales, tiénese, pues, que para establecer una renta de tal índole se requiere Acuerdo del correspondiente Concejo, autorización de la ley y conformidad con la Constitución. Significa lo anterior que también el actual Ordenamiento Superior se abstuvo de conferir a los Concejos, pese a aseveraciones en contrario, la llamada soberanía fiscal en la regulación de la cuestión tributaria, pues dicha competencia continúa supeditada a los precisos marcos de permisión que establezcan las normas superiores. Empero, una vez creado debidamente el impuesto, no le es posible al Congreso introducir recortes o excepciones a él, con perjuicio de los fiscos municipales, pues los Municipios, siempre con sujeción a las pautas trazadas por el legislador, adquieren el derecho a incorporarlo en sus presupuestos, a aforarlo, a disponer lo conducente a su administración y recaudo y a decidir la utilización que habrán de dar a los ingresos que genere. Es que si así no fuera, en un momento dado la autoridad central podría asfixiar literalmente a las entidades territorialmente descentralizadas, privándolas de fondos para funcionar y acabando, en la práctica, con su autonomía y su razón de ser.

Hoy en día, no es posible tocar siquiera rentas que, aunque de creación y naturaleza nacionales, hayan sido cedidas a entes territoriales inferiores, pues desde el momento de la vigencia de la norma cedente se transforman en recursos de aquéllos, a medida que se va causando la cesión.

3.- Carácter municipal de los impuestos de industria y comercio y predial.

El carácter o ámbito territorial de un impuesto se determina por el de la fuente que lo crea. En otras palabras, un impuesto será nacional,

departamental o municipal, según que el Congreso, una Asamblea Departamental o un Concejo Municipal haya sido su autor. Así lo tiene definido la Corporación en jurisprudencia reiterada que se remonta por lo menos a la sentencia de 14 de marzo de 1972, M.P. Guillermo González Charry, G.J. CXLIV No. 2364, págs. 86 y 87.

Ha de estudiarse, pues, si los impuestos involucrados en la presente demanda, es decir, el de industria y comercio y el predial, poseen el perfil local que les atribuye la demandante.

En cuanto al impuesto de industria y comercio dentro de la moderna estructura jurídica del país, fue el Concejo de Bogotá el inicialmente autorizado para establecerlo por medio de la Ley 97 de 1913, artículo 1o. literal f). Posteriormente, la ley 84 de 1915, art. 1o. literal a) autorizó a los demás Concejos del país para implantarlo, a lo cual paulatinamente todos procedieron. La Ley 14 de 1983, modificada por la ley 50 de 1984 sobre fortalecimiento de los fiscos municipales, reguló la base imponible y las tarifas de este tributo (adviértase que en este entonces el legislador tenía competencia para fijar tales aspectos); por último, el Decreto Extraordinario 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal incluyó su sistemática en los artículos 195 y siguientes, que hacen parte del Capítulo II, denominado precisamente "De los impuestos municipales".

Por lo que atañe al impuesto predial, tampoco surgió en nuestra hacienda pública como nacional, pues la Ley 48 de 1887 autorizó a los Departamentos para crearlo y recaudarlo, si bien destinaba un porcentaje del mismo equivalente el 2 por mil en favor de los Municipios (artículo 4o. numeral 1o.). Esta situación perduró a través de la Ley 4a. de 1913 (artículo 97, numeral 39) y de la Ley 34 de 1920; y aunque el Decreto Legislativo 2473 de 1949 estableció un impuesto adicional del 2 por mil, vale decir, una sobretasa con carácter nacional (artículos 2o. y 3o.), el Decreto Legislativo 2185 de 1951 le asignó carácter municipal y previno que los alcaldes municipales quedarían facultados para recaudar este impuesto y disponer de su producido en el respectivo municipio. Esta la razón para que se haya señalado al Decreto 2185 de 1951 como la disposición legal que definitivamente municipalizó el impuesto predial, carácter éste que reafirmó el actual Código de Régimen Municipal (Decreto Extraordinario 1333 de 1986, artículos 172, 173 y 186). Más recientemente, la Ley 44 de 1990, "por la cual se dictan normas sobre catastro e impuesto sobre la propiedad raíz, se dictan otras disposiciones de carácter tributario y se conceden unas facultades extraordinarias", aprobada por cierto en la misma legislatura en la que lo fue el texto legal aquí impugnado, al reorganizar el impuesto predial con el nombre de "impuesto predial unificado", tajantemente declara su categoría de municipal en el artículo 50. Y por si lo anterior fuera poco, ha de repararse en que la Constitución de 1991 ratifica perentoriamente

la naturaleza municipal del impuesto predial, cuando en el inciso primero del artículo 317 se lee que:

"Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización".

No debe remitirse, pues, a duda, que tanto el impuesto predial como el de industria y comercio son de la esfera local, más concretamente de la municipal, siendo el objeto del primero gravar la propiedad territorial, mientras que con el segundo se persigue afectar los ingresos emanados de actividades productivas derivadas del ejercicio del comercio; y que por ende, si bien es el Congreso quien los autoriza, éste mal podría después "entrarse saco" en ellos, ordenando exenciones o excepciones a su causación y pago, ni disminuyendo en forma alguna las expectativas financieras y de tesorería de los fiscos acreedores.

4.- Los conceptos de no gravación de algunos bienes y de exención del deber tributario.

La disposición acusada, como lo advierten la ciudadana demandante y la Procuradora General de la Nación, no emplea los términos "exención" ni "exoneración" ni vocablo sinónimo. Su tenor literal se contrae a enlistar taxativamente las entidades que "no estarán gravadas" con los impuestos predial, de industria y comercio, sus complementarios y sustitutivos.

Con todo, es sabido que el encuadramiento de una conducta o de un hecho dentro de un determinado supuesto normativo no es el producto de la utilización o no de estas o aquellas palabras sacramentales sino de la concurrencia fáctica de los elementos que lo integran. Es evidente que el concepto de exención connota todos aquellos casos en que algunas personas son exoneradas, en razón de particulares condiciones, del conjunto de contribuyentes en el que, de lo contrario, deberían estar por concurrir respecto de ellos los requisitos de hecho generador y base imponible.

Eximir, según define el Diccionario de la Real Academia (20a. edición, 1984), es "Librar, desembarazar de cargas, obligaciones, cuidados, culpas, etc.". Exención es "efecto de eximir o eximirse. Franqueza y libertad que uno goza para eximirse de algún cargo u obligación".

Siempre, pues, que alguien que en principio, por virtud de las reglas generales, debiera ser sujeto pasivo de un tributo, sea exceptuado de su pago, más aún, sustraído de la lista o censo de contribuyentes, se está instituyendo en su favor una exención con respecto al deber genérico que vincula al resto de las personas.

Este tipo de exenciones en rigor no lesiona los principios de generalidad e igualdad, como sostiene la demandante, pues bien definido tiene la jurisprudencia constitucional que ellos sólo se rompen cuando se legisla específicamente para un destinatario determinado, más no cuando la norma se aplica a todos los que se encuentren cobijados por su supuesto de hecho; y es que la ley puede calificar como perfectamente justificados tratamientos diferenciales para grupos de sujetos de derecho, que obedezcan a peculiares características de los mismos.

Pero si resulta claro que, en materia tributaria, la norma que se examina implica una verdadera liberación de la carga a que los demás están sometidos; y es esto justamente lo que al Congreso le está prohibido hoy con relación a impuestos municipales por el arriba transcrito artículo 294 constitucional, como lo estaba también antes por el artículo 183 de la Constitución derogada (Acto Legislativo número 2 de 1987, artículo 1o.).

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Procuradora General de la Nación (E),

Resuelve

Es inexequible el artículo 76 de la Ley 49 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese, al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y Archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALARIO Igualdad ante la ley/**RAMA JURISDICCIONAL**

No puede incluirse con base en la determinación de salarios para funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, así esté por debajo de ciertos índices macroeconómicos, que se obstaculizan las elevadas miras queridas por el constituyente.
Exequible los artículos 1, 2 y 6 y se inhibe de fallar sobre las demás normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.- Santafé de Bogotá D.C., septiembre doce (12) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo.*

Radicación: No. 2298. Acta No. 38. Sentencia No. 105

Demanda de Inconstitucionalidad contra los Decretos leyes 3074 de diciembre 21 de 1990 y 144 del 14 de enero de 1991.

Fijación del salario mínimo vigente para 1991 y de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar.

Igualdad ante la ley.

No se viola el artículo 334 C.N. sobre intervención estatal.

Demandante: *Erasmo López Ríos*

Antecedentes

Invocando la acción pública de inconstitucionalidad que en la antigua Constitución Política se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en los artículos 40-6, 241-5, 242 y otros de la actual, el ciudadano *Erasmo López Ríos* acude ante la Corte en solicitud de que se declaren inexequibles los Decretos Leyes 3074 de diciembre 21 de 1990 y 144 de 14 de enero de 1991.

Texto

Se reproduce únicamente el texto del Decreto 144 de 1991 habida consideración de que la Sala Constitucional en providencia de marzo 6 del corriente año, inadmitió la demanda dirigida contra el Decreto 3074 de 1990 por no corresponder a los que taxativamente el artículo 214 de la Carta de 1886 sometía a su competencia.

DECRETO NUMERO 144 DE 1991
(Enero 14)

Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1o. de la Ley 60 de 1990,

Decreta

ARTICULO 1o. A partir del 1o. de enero de 1991, la asignación básica mensual de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, y de la Justicia Penal Militar, será la señalada para su grado, de acuerdo con la siguiente escala de remuneración:

Grado	Asignación básica
1	52.250.00
2	59.700.00
3	70.250.00
4	76.200.00
5	86.600.00
6	94.550.00
7	100.100.00
8	114.350.00
9	121.050.00
10	128.200.00
11	136.950.00
12	145.650.00
13	148.150.00
14	155.100.00
15	182.300.00
16	200.250.00
17	236.350.00
18	245.250.00

19	263.400.00
20	271.250.00
21	313.950.00
22	344.800.00

ARTICULO 2o. La remuneración mensual del Viceprocurador General de la Nación, será el equivalente al noventa por ciento (90%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

ARTICULO 3o. La remuneración mínima mensual del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación y del Procurador Auxiliar, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

La remuneración mínima mensual de los Procuradores Delegados Grado 22, el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales grado 22, de los Procuradores Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales Grado 21, Procuradores Agrarios Grado 21, no podrá ser inferior a la señalada en el artículo 1o. de la Ley 63 de 1988, para los Magistrados del Tribunal Superior. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

PARAGRAFO 1o. Esta remuneración se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en dicho artículo.

PARAGRAFO 2o. No se entiende modificada por este Decreto la asignación básica mensual, ni los incrementos por primas mensuales de cualquier índole, que para tales cargos señalaren las disposiciones respectivas.

ARTICULO 4o. Los profesionales universitarios grado 21 de la Procuraduría General de la Nación, de que trata el inciso 3o. del artículo 3o. del Decreto 78 de 1990, conservarán la remuneración mensual allí señalada, mientras sean titulares del respectivo empleo o ella sea superada por incrementos salariales posteriores.

ARTICULO 5o. La remuneración mínima mensual del Secretario General del Tribunal Disciplinario, del Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Secretario General del Consejo de Estado, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados del Tribunal Disciplinario, de la Corte Suprema de Justicia y

Consejeros de Estado, respectivamente. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

ARTICULO 6o. La remuneración a que se refiere el artículo anterior se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en el artículo anterior.

ARTICULO 7o. La escala de remuneración de que trata el artículo 1o., no se aplicará a los funcionarios a que se refiere el artículo 206 numeral 7o. del Decreto extraordinario 624 de 1989, y el artículo 13 del Decreto 535 de 1987.

Las asignaciones básicas mensuales y los porcentajes del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, serán los siguientes:

a) Para Magistrados de Tribunal y sus Fiscales grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.oo) moneda corriente de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) de salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

b) Para Jueces de orden público cuya remuneración corresponderá a la señalada para el grado 21 de la escala salarial de la Rama Jurisdiccional será de doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.00) moneda corriente, de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

c) Para Jueces y Fiscales grado 17, doscientos veinte mil novecientos cincuenta pesos ($220.950.00) moneda corriente, de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

d) Para Jueces grado 15, ciento setenta y siete mil cincuenta pesos ($177.050.00) moneda corriente, de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

e) Para Procuradores delegados grado 22 y el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, trescientos siete mil cien pesos ($307.100.00) moneda corriente de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

f) Para Procuradores Agrarios, Procuradores Departamentales, Procuradores Intendenciales, Procuradores Comisariales y Procuradores

Provinciales del Distrito Especial de Bogotá Grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.000) moneda corriente, de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

ARTICULO 8o. Los funcionarios y empleados a quienes se les aplica el presente Decreto, y que laboren ordinariamente en Intendencias y Comisarías, continuarán devengando una remuneración adicional correspondiente al ocho por ciento (8%) de la asignación básica mensual que les corresponda. Dicha remuneración se percibirá por cada mes completo de servicio.

ARTICULO 9o. A partir del 1o. de enero de 1991, los Citadores que presten sus servicios en los Juzgados Penales, Civiles, Laborales, Procuraduría General de la Nación y los Asistentes Sociales de los Juzgados de Menores, tendrán derecho a un auxilio especial de transporte, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 717 de 1978, así:

Para ciudades de más de un millón de habitantes, siete mil doscientos diez y seis pesos ($7.216.00) mensuales.

Para ciudades entre seiscientos mil y un millón de habitantes, cuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos ($4.548.00) mensuales.

Para ciudades entre trescientos mil y menos de seiscientos mil habitantes, dos mil ochocientos ochenta y ocho pesos ($2.888.00) mensuales.

ARTICULO 10. Los empleados de que trata este Decreto, tendrán derechos a un auxilio de transporte en los mismos términos y cuantía que establezca el gobierno para los trabajadores particulares y empleados oficiales sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9o. del presente Decreto.

ARTICULO 11. A partir del 1o. de enero de 1991, el subsidio de alimentación para los empleados que perciban una asignación básica mensual igual o inferior a la señalada para el grado 13 en la escala de que trata el artículo 1o. de este Decreto, será de cinco mil cuatrocientos pesos ($5.400.00) pagaderos por la entidad correspondiente. No se tendrá derecho a este subsidio durante el tiempo que el empleado disfrute de vacaciones o se encuentre en uso de licencia, o se halle suspendido en el ejercicio del cargo.

ARTICULO 12. La prima de antigüedad se continuará reconociendo y pagando de conformidad con las disposiciones que regulan la materia. A partir de la fecha de vigencia del presente Decreto, el retiro del servicio por cualquier causa, salvo por destitución, no implica la pérdida de antigüedad

que se hubiere alcanzado, ni del tiempo transcurrido para la causación del próximo porcentaje, cuando la persona reingrese al servicio de la Rama Jurisdiccional o Ministerio Público, dentro de un plazo que no exceda de veintisiete (27) meses.

El uso de licencia no remunerada, no causa la pérdida de la prima de antigüedad adquirida.

ARTICULO 13. Las primas ascensional y de capacitación para Jueces Municipales y Jueces Promiscuos Municipales, se regulan por lo dispuesto en los Decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

ARTICULO 14. La prima de capacitación para los Jueces Territoriales y de Distrito Penal Aduanero, se regula por lo dispuesto en los Decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

ARTICULO 15. El valor de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones a que tienen derecho los funcionarios y empleados del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 717 de 1978, será girado a favor de la Cooperativa de Funcionarios y Empleados del Consejo de Estado, para que esta entidad lo administre, y adelante los proyectores especiales de vacaciones y recreación par dichos funcionarios y empleados.

ARTICULO 16. El valor de tres (3) de los quince (15) días de la prima de vacaciones o la parte proporcional de dicho valor que se les deduce a los funcionarios y empleados del Ministerio Público, de conformidad con la Ley 54 de 1983, será depositado a favor del Fondo de Empleados del Ministerio Público, para que ejecuten proyectos especiales de vacaciones y recreación para los funcionarios y empleados.

ARTICULO 17. Establécese la siguiente escala de viáticos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, que deban cumplir comisión de servicios en el interior del país y en el exterior.

Remuneración Mensual	Viáticos diarios en pesos para comisiones en el país	Viáticos diarios en US$ estadounidenses para comisiones en el exterior
Hasta $ 94.800	Hasta 10.000	Hasta 105
De 94.801 a 168.750	Hasta 13.950	Hasta 170
De 168.751 a 239.400	Hasta 16.900	Hasta 234
De 239.401 a 311.100	Hasta 19.450	Hasta 247

De 311.101 a 384.550	Hasta	22.650	Hasta	270
De 384.551 a 576.700	Hasta	25.650	Hasta	279
De 576.701 en adelante	Hasta	30.750	Hasta	285

Para determinar el valor de los viáticos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual y los gastos de representación.

El valor de los viáticos dentro del territorio nacional será establecido de acuerdo con la distancia, medios de transporte y condiciones de la vía, propiedades hoteleras, costos del sitio de cumplimiento de la comisión y además factores relacionados con la labor a cumplir por los funcionarios y empleados, el cual se reconocerá desde un valor mínimo de dos mil cien pesos ($2.100.00) moneda corriente hasta por las cantidades señaladas en cada caso.

ARTICULO 18. Los Jueces Territoriales y sus Secretarios, los Procuradores Intendenciales y Comisariales, los Procuradores Provinciales que laboren en las intendencia y comisarías, salvo los destacados en San Andrés y Providencia, tendrán derecho al reconocimiento mensual de viáticos y gastos de viaje.

Jueces y Procuradores	
Viáticos	23.000.00
Gastos de Viaje	9.900.00
Secretarios	
Viáticos	13.350.00
Gastos de Viaje	5.900.00

ARTICULO 19. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, no podrán devengar por concepto de asignación básica más primas, suma superior a la remuneración mensual total que les corresponda a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Siempre que al sumar la asignación básica con uno o varios de los factores salariales constituidos por prima de capacitación, prima ascensional y prima de antigüedad, la remuneración total del funcionario supere el límite fijado en el inciso anterior, el excedente deberá ser deducido.

La deducción se aplicará en primer término a la prima de capacitación, en ausencia de ésta a la prima ascensional y en último lugar a la prima de antigüedad.

ARTICULO 20. El Ministerio Público y la Dirección de la Carrera Judicial de la Rama Jurisdiccional, deberá enviar a la Dirección General de

Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el término de sesenta (60) días a partir de la vigencia del presente Decreto, el valor de la planta aprobada a 31 de diciembre de 1990 y la remuneración actual, conforme a la nómina pagada a 31 de octubre de 1990.

Los nombramientos, ascensos y promociones están condicionados en su cuantía al monto de la apropiación presupuestal de la vigencia fiscal respectiva.

ARTICULO 21. Las disposiciones contenidas en el artículo 4o. del Decreto-ley 1975 de 1989, aplicables al Ministerio Público.

ARTICULO 22. Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1991, salvo lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del presente Decreto.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 14 de enero de 1991.

César Gaviria

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Luis Fernando Ramírez Acuña.

El Ministro de Justicia,

Jaime Giraldo Angel.

El Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil,

Carlos Humberto Isaza Rodríguez.

La Demanda.

El actor cita como afectados los artículos 32 y 120-20 de la anterior Constitución que corresponden a los preceptos 334 y 189-2 del Ordenamiento Superior actualmente en vigor, así como los artículos 27, 46 y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (Ley 32 de 1985) y el 1o. y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José (Ley 16 de 1972).

Empieza el demandante por criticar la política económica del gobierno, para lo cual se adentra en una serie de disquisiciones acerca del carácter dependiente de la economía del país, del deterioro de los términos de intercambio y sobre la condicionalidad e imposición de políticas por parte

de los organismos crediticios internacionales. Con base en dichas reflexiones asevera que "por medio de pactos secretos celebrados a espaldas de nuestro país, los gobiernos sucesivos nos imponen políticas económicas que son injustas, discriminatorias y antinacionales, por ende, inconstitucionales y violatorias de los tratados sobre Derechos Humanos".

En ese orden de ideas, afirma que:

"Dada la antidemocrática clandestinidad como los Gobiernos colombianos han comprometido la soberanía económica de nuestro país por medio de 'Cartas de intención' celebradas entre el Fondo Monetario Internacional, que por ser Tratados internacionales, debería someterse a la consideración del Congreso, no sabemos si el aumento discriminatorio que de los salarios estableció el Gobierno nacional en el presente año, es o no una imposición de uno de esos entes".

Señala que de ser así, dicho pacto violaría la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual prescribe que es nulo todo acuerdo que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional. La susodicha transgresión se produciría toda vez que a este último pertenecen las normas sobre derechos humanos, las cuales resultarían violadas al haberse contravenido el principio de igualdad ante la ley expresamente consagrado en el Pacto de San José y al haberse suscrito la presunta "Carta de Intención" en desconocimiento de una norma fundamental del derecho interno colombiano, a saber, el artículo 2o. de la Constitución de 1886 -que corresponde al artículo 3o. de la actual Carta Superior- por haberse con ella enajenado la soberanía económica que pertenece a la Nación, y al transgredirse de contera el artículo 120-20 (hoy artículo 189-2), por no haber sido sometida a la aprobación del Congreso.

Manifiesta que suponiendo "con cierta ingenuidad, que la política económica fue dictada en Colombia y no por los directores del Fondo Monetario Internacional a través de una Carta de Intención inconstitucionalmente tramitada... entonces podemos señalar sin ambages, que viola no sólo el Derecho Internacional sino también el Nacional".

Refiriéndose a este razonamiento alternativo, afirma que la nivelación de los salarios por debajo del índice de inflación va en contravía del mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias, pues la reducción de ingresos comporta un empeoramiento para el proletariado que "es el creador de la riqueza del país", por lo que a su juicio se produce violación del artículo 32 del anterior Ordenamiento Superior; asegura además que la elevación de salarios no sólo es injusta sino discriminatoria, pues para los empleados oficiales el aumento fue apenas del 22% en tanto que para los privados fue del 26.7%.

Concluye su escrito afirmando que los decretos demandados "significan un perjuicio adicional para la Rama Jurisdiccional" pues como las retenciones en la fuente se incrementan en la misma proporción, los aumentos de salarios resultan en realidad en una disminución; como agravantes de esta situación aduce el que en el sector público no haya derecho de huelga ni posibilidad de aumentar el salario por medio de Convenciones Colectivas, así como la ineficiencia de los servicios de la Caja Nacional de Previsión.

Concepto Fiscal

La señora Procuradora General de la Nación (E) en el concepto que rindió cuando aún se hallaba en vigor la Constitución de 1886, se pronuncia a favor de la declaratoria de exequibilidad del decreto 144 de 1991.

1. Acogiendo la sentencia No. 7 de febrero 13 de 1984 (M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz), entiende la Vista Fiscal que el demandante impugna el Decreto 144 de 1991 por violación de los artículos 76-18 y 120-20 de la antigua Carta (hoy, artículos 150-16 y 189-2) en cuanto éstos obligan al Gobierno a respetar el contenido de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, toda vez que ostentan un carácter supralegal, en cuya virtud no pueden ser modificadas por las leyes ordinarias. Frente a la presunta violación de dichos preceptos a consecuencia de la lesión a los artículos 46 y 53 de la Convención de Viena sobre tratados (aprobada por la Ley 32 de 1985) y 1o. del Pacto de San José sobre derechos humanos (aprobado por la Ley 16 de 1972), que considera infundada, manifiesta:

"Por el simple hecho de que el aumento porcentual del salario mínimo en el sector privado haya sido superior al aumento porcentual de las escalas de remuneración de los empleados públicos al servicio de la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público y la Justicia Penal Militar, no se desconoce el principio de igualdad de todos ante la ley, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos".

Y agrega:

"Tal planteamiento es erróneo lógicamente, puesto que parte de la premisa de que en desarrollo del principio de igualdad de todos ante la ley, el salario mínimo fijado por el Gobierno para el sector privado es equiparable al salario que fija el Gobierno para los empleados públicos. Se olvida así que el mencionado principio en materia laboral no significa que todos los trabajadores tengan que devengar el mismo salario, sino que frente a los mismos cargos y en igualdad de condiciones laborales, el legislador debe darles igual tratamiento. Por consiguiente, el aumento porcentual que de

los salarios del sector público hace el Gobierno por autorización del Congreso, no tiene por qué ser igual al aumento que se haga del salario mínimo, ya que no se refiere a la misma actividad laboral ni a las mismas condiciones de servicio".

2.- Expresa que tampoco se configura la supuesta violación indirecta del artículo 120-20 de la precedente Constitución que corresponde al 189-2 de la actual, pues, "para que se produzca la violación del anterior contenido normativo se requiere que el convenio internacional de que se trate sea celebrado por persona distinta del Presidente de la República o que el tratado se incorpore al derecho interno de nuestro país sin la aprobación del Congreso", situación que no se produce en este asunto.

Por demás afirma que "el cargo carece de la concreción suficiente que permita la confrontación de la norma constitucional con las negociaciones internacionales de que se habla así como su relación con la norma acusada, ya que no se identifican en forma alguna los tratados internacionales cuyos términos se consideran incorporados al derecho interno con violación del artículo 120-20 indicado". (Desde luego, se refiere al fenecido Ordenamiento Superior).

Con razón adicional que desvirtúa este cargo observa que el decreto acusado tampoco hace alusión a convenio internacional alguno que lo informe, ya que por el contrario, señala con absoluta precisión que "fue expedido por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por medio del artículo 1o. de la Ley 60 de 1990, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76-12 de la Carta". (Observa la Corte que se alude a la antigua Carta).

3.- Hace ver que el cargo de infracción al artículo 32 de la Carta expirada (que en la actual corresponde al 334) no está llamado a prosperar ya que "el quebrantamiento de la norma en comento sólo podría determinarse a través del estudio del conjunto de disposiciones expedidas con base en la facultad de intervención", lo cual "se haría extremadamente difícil, habida cuenta que se trataría de un juicio político más que jurídico".

Finalmente advierte que "como en el presente caso se plantea la violación del artículo 32 -inciso final de la Carta (refiérese obviamente a la anterior), por la expedición de un decreto que fija las escalas de remuneración para un grupo determinado de empleados públicos, se concluye, de acuerdo al análisis anterior, que esta medida no tiene la entidad suficiente para infringir por sí misma la norma de la Constitución".

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la acción impetrada con base en las facultades que le confiere para ello el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, toda vez que la demanda fue presentada antes del 1o. de junio de 1991 y recae contra la norma que se halla contenida en un Decreto expedido por el Presidente de la República al amparo de la habilitación legislativa de que el Congreso, en uso de las atribuciones del antiguo artículo 76-12 C.N., le invistió mediante la Ley 60 de 1990.

2.- Inhibición por ineptitud de la demanda.

- Artículos 3 parte final del inciso segundo, 4; 5 parte final y 7 a 22.

Según se reseñó en la síntesis de la demanda y se pondrá más de relieve en la exposición que sigue, aunquando el demandante formula la acusación contra todo el Decreto, el concepto de violación se refiere en realidad únicamente al aspecto de fijación de salarios contenido en los artículos 1o., 2o., 3o., (excepto la parte final de su inciso segundo que dice: "El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación"), 5o. (excepto su parte final que dice: "El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación") y 6o. del Decreto 144 de 1991. En efecto, los restantes preceptos contemplan aspectos ajenos a esa temática, como son los atinentes a los porcentajes de la asignación básica mensual y del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación (artículos 3 parte final del inciso segundo y 5, parte final y artículo 7, inciso segundo); a los funcionarios a quienes no se aplica la escala de remuneración prevista en el artículo 1o. (artículos 4 y 7 inciso primero); a la remuneración adicional correspondiente al 8% de la asignación básica mensual para funcionarios y empleados que laboren ordinariamente en intendencias y comisarías (artículo 8); al auxilio especial de transporte para citadores y asistentes sociales de los Juzgados de Menores (artículo 9) y para los empleados de que trata el decreto (artículo 10); al auxilio de alimentación (artículo 11); al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad (artículo 12); a las primas ascensional y de capacitación (artículos 13 y 14); a la destinación del valor deducible de la prima de vacaciones (artículos 15 y 16); a la escala de viáticos y gastos de viaje (artículos 17 y 18); al máximo devengable por los funcionarios a que se refiere el decreto (artículo 19); a la remisión que el Ministerio Público y la Dirección de Carrera Judicial de la Rama Jurisdiccional deben hacer a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del valor de la planta (artículo

20); a la aplicabilidad al Ministerio Público de las disposiciones contenidas en el artículo 4 del Decreto 1975 de 1989 (artículo 21) y a la vigencia del decreto (artículo 22).

En estas condiciones, la Corte circunscribirá la decisión de fondo, con alcance desde luego definitivo y "erga omnes", a los preceptos artículos 1, 2, 3 (excepto la parte final del inciso segundo), 5 (excepto la parte final) y 6 del Decreto 144 de 1991. Todos ellos, se reitera, se refieren de manera inequívoca a la fijación de salarios para los funcionarios y empleados cobijados por tal normativa, sin que para estos efectos interese que en el artículo 1o. dicha fijación se haga mediante guarismo o cantidad exactamente determinada, en tanto que para los casos regulados en los demás, se acuda al método de fijarlos por referencia, mediante indicación de un porcentaje de la remuneración que tienen otros funcionarios o empleados.

De todos modos, es el establecimiento en sí de los salarios lo que provoca la reacción del ciudadano demandante, lo que le incita a construir la argumentación con que pretende respaldar su demanda y este permite resolver sobre los cargos deducidos en forma genérica e idéntica, a excepción de un específico y adicional ángulo de análisis que la Corte descubre en el artículo 5o. y el cual será despachado en el acápite número 3.5 infra.

En cambio, sobre el resto de las disposiciones que integran el Decreto, se desinteresa el accionante de estructurar un discurso sustentador, es decir, no compone concepto de violación y esta omisión, tratándose de un requisito esencial de la demanda, genera ineptitud de la misma por lo que, consiguientemente, la sentencia que habrá de dictarse sobre esa extensa parte del articulado demandado, será inhibitoria.

3.- La decisión de mérito: Artículos 1, 2, 3 (parcial); 5 (parcial) y 6 del Decreto 144 de 1991.

3.1. Las facultades extraordinarias y su ejercicio.

Conviene advertir que como en el presente caso el decreto a que pertenecen las disposiciones impugnadas surgió en razón de habilitación para legislar conferida bajo el imperio de la Constitución expirada, necesario será acudir a sus disposiciones para examinarlo por este aspecto conforme a sus artículos 76-12 y 120-20, pues según lo precisó la Corporación en sentencia No. 87 de julio 25 de 1991 (proceso 2284. M.P. *Pedro Escobar Trujillo*), las facultades extraordinarias han de ser apreciadas frente a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento.

A) Límite temporal.

El Decreto 144 se ajusta por este aspecto a la Ley de facultades (60 de 1990), pues su expedición se cumplió en enero 14 de 1991, esto es, dentro del plazo por el cual aquellas se concedieron que fue de quince (15) días calendario contados a partir de la publicación de la ley, la cual tuvo lugar en el Diario Oficial No. 39617 del 31 de diciembre de 1990.

B) Límite Material.

El contenido normativo de las disposiciones del decreto 144 que se analizan se ciñe a la ley habilitante pues son desarrollo de la facultad que conforme al numeral 1o. de su artículo 1o., el Congreso confirió al Ejecutivo para "fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público".

3.2 Los cargos que se desestiman.

La Corte no se ocupará de examinar el cargo de presunta ofensa a la Constitución que a consecuencia del desconocimiento de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales podría configurarse, pues según se desprende de la síntesis de la demanda, el mismo no concierne a la norma cuestionada (decreto 144 de 1991) sino a la supuesta "Carta de Intención" que, en decir del actor, el gobierno nacional celebró con el Fondo Monetario Internacional y que a su juicio es la causante de la actual política económica: máxime cuando el argumento que se esgrime se construye a partir de un supuesto que no pasa de ser una simple conjetura del demandante.

Por esa misma razón, la Corporación está eximida de dilucidar el cargo de quebrantamiento al artículo 120-20 de la Constitución de 1886, artículo 189-2 de la actual, ya que al igual que el anterior no apunta a la disposición impugnada sino a la suposición adicional de que la susodicha "Carta de Intención" fue inconstitucionalmente tramitada.

Así las cosas, su examen se contraerá a los restantes cargos formulados, a lo cual seguidamente se procederá.

3.3-. La pretendida violación al anterior artículo 32 C.N., (actual artículo 334 de la Carta) y al principio de justicia social que hoy se plasma en el artículo 2 de la Constitución.

En sentir de la Corte, la alegada transgresión al artículo 32 de la Carta fenecida que corresponde al 334 de la actual, carece de todo fundamento.

Repárese primeramente en que, como quedó dicho, el propio encabezamiento del decreto que se juzga, reza que fue dictado por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 1o. de la Ley 60 de 1990" para:

"1. *Fijar la nomenclatura de empleos públicos, sus escalas de remuneración y régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público así:*

La rama ejecutiva en el orden nacional; los empleados del Congreso Nacional, *la Rama Jurisdiccional; el Ministerio Público;* la Dirección Nacional de la Carrera Judicial; y las Direcciones de Instrucción Criminal; el Tribunal Superior Disciplinario; la Registraduría Nacional del Estado Civil; y la Contraloría General de la República".

Destácase a este respecto además que conforme al parágrafo del mismo artículo, el Ejecutivo fue facultado para *"establecer incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público,* procurando que los mayores incrementos se den en aquéllos que generen mayor ahorro en los rubros presupuestales de gastos por servicios personales y gastos generales". (Resalta la Corte).

De lo que hasta aquí se ha dicho se deduce que el Decreto cuestionado no desarrolló mandato legal de intervención dentro de los parámetros u objetivos de racionalización y planificación de la economía que señalaba el inciso primero del artículo 32 de la Constitución vigente, por manera que mal podría entonces violarlo. Al contrario, la competencia que por él se ejerció tiene pleno sustento constitucional, pues fue cabal desarrollo de las atribuciones de "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" y de "regular los otros aspectos del servicio público" que el artículo 76 ordinales 9 y 10 de la anterior Constitución defería al Legislador y que, por ende, bien podía ejercer el Ejecutivo cuando era investido por el Congreso de facultades precisas y pro-tempore, que fue precisamente lo que aconteció en este caso.

Por otra parte, y ya con referencia al cargo de desatención a las clases proletarias, cabe observar que aun cuando el texto del artículo 334 de la actual Constitución (que es el equivalente al 32 de la anterior) no menciona como una de las finalidades de la intervención estatal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular, sin embargo dichos propósitos han sido recogidos como fines esenciales del Estado en el artículo 2 de la Constitución en vigor, en el cual se preceptúa que promover la prosperidad general y asegurar la vigencia de un orden justo, constituyen, entre otros, objetivos fundamentales de la acción estatal.

Sobre este punto debe señalarse que yerra el actor cuando para cuestionar la validez de las disposiciones sojuzgadas, interpreta la premisa política esencial de la preceptiva anterior con un criterio excluyente, como si sólo una clase social fuese la destinataria de los beneficios del desarrollo a que en últimas apunta la intervención estatal: todo lo contrario, de su texto se colige que ésta se encaminaba ante todo "al mejoramiento armónico e integral de la comunidad", y que según predica ahora el artículo 334 C.N. se dirige a promover "el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios del desarrollo".

Ahora bien, a propósito de la alegada transgresión al principio de justicia social, hace ver la Corte que si en gracia de discusión se admitiera que la normativa que se analiza concreta la hipótesis de la intervención prevista en el inciso primero del antiguo artículo 32 y en el primero del actual artículo 334 con las finalidades específicas allí indicadas, no por ello sería posible concluir necesariamente, con base en la simple determinación de salarios para algunos funcionarios y empleados públicos, así esté por debajo de ciertos índices macroeconómicos, que obstaculiza las elevadas miras queridas por el Constituyente: esta oposición sólo podría apreciarse a la luz de todo un conjunto de medidas salariales o laborales e inclusive de otro tipo, que no son materia del debate. Más todavía, una confrontación semejante se daría más en el marco de un juicio de valor sobre política económica que en el de uno propiamente jurídico, como con razón lo sugiere la señora jefe del Ministerio Público.

No tratándose pues de un decreto que hubiera desarrollado un mandato legal de intervención de las características anotadas y no siendo dable derivar ninguna otra contradicción con los Cánones 334 y 2 Superiores, forzoso es concluir que por este aspecto la disposición debatida es constitucional.

3.4. La presunta violación al principio de igualdad ante la ley.

Aunque el actor no menciona expresamente las normas constitucionales que en la antigua Carta recogían este principio, la Corte estudiará su posible violación, pues ella se infiere del argumento global que esboza el actor.

Señálase a este respecto que el referido principio ha recibido consagración positiva en el artículo 13 de la nueva Constitución en los siguientes términos:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos

derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Frente a este cargo, estima la Corporación que la ley y el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, pueden consagrar regímenes jurídicos diferentes, habida cuenta de la diversidad de situaciones específicas que ofrezca un cierto género de actividades sin que por ello se viole el principio de la igualdad ante la ley. Por ello el que en el caso sub-examine exista un diferencial en el incremento de salarios para el sector público distinto del decretado para los trabajadores del sector privado, no entraña quebranto del principio mencionado, pues un régimen diferencial de tales características, parte del supuesto real de una diversidad y no de una identidad de situaciones; de ahí que a propósito del correcto entendimiento de este postulado, en jurisprudencia reiterada y plenamente aplicable a la nueva ordenación constitucional, la Corte haya precisado que el mismo significa para el Legislador el deber de dar un "tratamiento igual a casos iguales", y que ello en modo alguno equivale a que se le prohíba someter a regulaciones o regímenes diversos a individuos o grupos de sujetos que se encuentran en situaciones específicas que difieren en sus supuestos.

Así las cosas, lo que podría acarrear vulneración a dicho principio sería que la ley confiriera incremento del salario a alguno o algunos de los funcionarios de la Rama Judicial, del Ministerio Público o de la Justicia Penal Militar y se lo negara a otro u otros, pese a corresponder el empleo o cargo que desempeñen al mismo grado, tener parejas responsabilidades, deberes y funciones; sin que lo anterior signifique rechazar la incidencia ocasional de otros factores especiales, como la antigüedad en el servicio o los esfuerzos de capacitación, también medidos con similar rasero para todos, que eventualmente dan lugar a diferencias salariales aún entre quienes realizan labor y ostentan grado idénticos.

Finalmente se reitera que como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, hay cabal observancia de los principios de generalidad e igualdad cuando la norma se aplica a todos los que se encuentran cobijados por su supuesto de hecho, que es precisamente lo que ocurre en el presente caso.

No hay pues infracción al artículo 13 Constitucional.

3.5.- Remuneración de los Secretarios de las altas Corporaciones judiciales.

El artículo 5o. del Decreto 144 de 1991, en la parte inicial que no será objeto de fallo inhibitorio, versa sobre la remuneración mínima mensual de los Secretarios de las más altas Corporaciones de la Rama Judicial a la sazón existentes (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunal Disciplinario) y la fija por el sistema de referencia, en el ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados Titulares de tales Corporaciones.

El régimen constitucional imperante a la fecha de expedición del Decreto *sub-examine*, en lo concerniente a la jerarquía de los órganos de la jurisdicción ordinaria, colocaba en orden descendente, en primer lugar a la Corte Suprema de Justicia e inmediatamente hacia abajo, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; y en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jerarquía descendía del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos.

Cabe preguntarse entonces si se amolda a esa jerarquía el hecho de que, con el método de fijación salarial acogido para el Secretario General de la Corte y el del Consejo de Estado, resultaran estos empleados devengando una remuneración mayor que los funcionarios colocados en el segundo renglón de la escala jerárquica, o sea los Magistrados de Tribunales Superiores y Tribunales Administrativos, en su orden y si por el concepto mencionado, el artículo pudo entrañar el desconocimiento de preceptos fundamentales de la organización del Estado.

La inquietud ha de despacharse en sentido negativo. Y ello, en primer lugar, porque en el Estatuto Constitucional vigente solo se regulan los organismos que se encuentran en la cúpula del edificio judicial (entre ellos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo del Estado), sin que la Carta se ocupe de nombrar siquiera los órganos o funcionarios inferiores, ni desde luego de establecer su ubicación en el plano jerárquico, cuestiones todas ellas que deja libradas a la iniciativa del legislador, como se desprende principalmente de los artículos constitucionales 116 y 152 (letra b). Es verdad que en alguna parte alude a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial (artículo 272 inciso cuarto), de donde cabría colegir que estas colectividades siguen poseyendo entidad constitucional, pero sólo para atribuirles una función meramente administrativa, cual es la de participar en la confección de la terna para elegir al correspondiente Contralor Departamental y en ningún caso para conferirles situación jerárquica.

Pero aún sin tener en cuenta la anterior consideración, el hecho es que de todos modos, si bien la estructura jerárquica debe afianzarse, como mecanismo para asegurar la buena marcha del servicio, este concepto dice relación más bien a aspectos funcionales y disciplinarios, que desde luego son predicables de los funcionarios que administran justicia, es decir, que ejercen la función jurisdiccional propiamente dicha (magistrados, jueces), mas no de aquellos empleados cuya actividad es más bien de tipo administrativo, como ocurre en nuestro esquema de organización judicial con los Secretarios. Con respecto a éstos últimos no es por ende factible diseñar un plexo jerárquico claro que permita compararlos con funcionarios que desempeñan responsabilidades de otra índole, en despachos de categoría inferior.

Pero primordialmente la susodicha cuestión no es atendible respecto del Decreto acusado si se repara bien en que éste se contrae a fijar una escala de asignaciones a partir de grados que fueron establecidos por normas que no son las demandadas en este proceso.

Así las cosas, tampoco halla la Corte que por este aspecto se quebrante la Constitución ni, en general, se advierte lesión a ningún otro texto del Ordenamiento Supremo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la señora Procuradora General de la Nación (E) y en relación con el decreto 144 de 1991 por el cual "se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

Resuelve

1.- *Inhibirse* de fallar sobre:

a. El artículo 3 en la parte final de su inciso segundo que dice:

"El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación" por ineptitud de la demanda.

b. El artículo 5 en la parte que dice: "El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación" por ineptitud de la demanda.

c. Los artículos 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 por ineptitud de la demanda.

2.- Son Exequibles los artículos 1, 2 y 6.

3.- Es *Exequible* el artículo 3 en la parte que dice: "La remuneración mínima del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación y del Procurador Auxiliar, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda al Procurador General de la Nación.

"La remuneración mínima mensual de los Procuradores Delegados Grado 22, el Jefe de la Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, de los Procuradores Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales Grado 21, Procuradores Agrarios Grado 21, no podrá ser inferior a la señalada en el artículo 1o. de la Ley 63 de 1988, para los Magistrados del Tribunal Superior".

4.- Es *Exequible* el artículo 5 en la parte que dice: "La remuneración mínima mensual del Secretario General del Tribunal Disciplinario, del Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Secretario General del Consejo de Estado, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados del Tribunal Disciplinario, de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros del Estado, respectivamente".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvedad de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Como prevaleció un criterio diferente al que en Sala Plena defendimos, a continuación expresamos las razones de nuestro respetuoso disentimiento:

La función de administrar justicia por mandato del constituyente corresponde a los jueces; por tal motivo la Constitución Política que nos rige así lo dispone en su artículo 116.

Y por este mismo motivo y razón, la ley, en desarrollo de este insoslayable mándato, al clasificar a los servidores públicos vinculados a la administración de justicia los diferencia entre "funcionarios" -quienes por tener tal investidura son órganos de la administración de justicia- y "empleados" -subalternos que por no ejercer propiamente la función de administrar justicia sólo le sirven de apoyo a los primeros . Vale decir, los únicos que en su carácter de funcionarios judiciales son esenciales a la función de administrar justicia son los "jueces" (entendida esta expresión en su sentido lato), todos los demás servidores públicos vinculados a esta rama del poder público, sin excepción alguna y sin que interese su denominación ni jerarquía burocrática, son inesenciales a la función de administrar justicia.

Esta es la lógica y la racionalidad que inspira los mandatos constitucionales; y por ello la ley no es en este aspecto soberana, pues está inexorablemente sometida para su validez a los dictados de la Carta Política. Así que cualquier jerarquización que la ley haga debe respetar la previamente establecida por la Constitución, que es "norma de normas" (artículo 4o.). Por esto es inconstitucional cualquier gradación que como la que trae el artículo 5o. del Decreto 144 de 1991, estatuye una escala salarial en la que un *empleado judicial* ocupa un puesto superior al que corresponde a un *funcionario judicial*.

El carácter subordinado y subalterno de los empleados judiciales frente a los funcionarios judiciales -sólo lo son quienes con sus decisiones imparten justicia en su condición de órganos del Estado en la función de administrar justicia- obliga a que la ley no pueda fijar remuneraciones para los empleados que superen las de los funcionarios; pero si la ley lo hace contraría la Constitución, y es deber de quien tiene la guarda de su

integridad -antaño la Corte Suprema de Justicia, hogaño la Corte Constitucional- declarar inexequible el precepto legal que tan flagrante y derechamente contradice una jerarquía que impone no sólo el derecho positivo plasmado en el Estatuto Superior sino que recta *Razón* que resulta de la naturaleza de las cosas.

Por ello, en nuestro sentir y guardando el respeto que la opinión de la mayoría nos merece, la Corte Suprema de Justicia se equivocó al declarar exequible una norma legal que en verdad no lo es por contrariar la Constitución Nacional, cual es el artículo 5o. del decreto juzgado.

La sentencia de la que nos separamos expresa en uno de sus considerandos que mientras la Constitución de 1886 sí traía una jerarquía, colocando en orden descendente "en primer lugar a la Corte Suprema de Justicia e inmediatamente hacia abajo, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; y en la jurisdicción contencioso-administrativa, la jerarquía descendía del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos", la actual no lo hace así, ya que -son también palabras del fallo- "...en el Estatuto Constitucional vigente sólo se regulan los organismos que se encuentran en la cúpula del edificio judicial (entre ellos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado), sin que la Carta se ocupe de nombrar siquiera los órganos o funcionarios inferiores, ni desde luego establecer su ubicación en el plano jerárquico, cuestiones todas ellas que deja libradas a la iniciativa del legislador, como se desprende principalmente de los artículos constitucionales 116 y 152 (letra b)...".

Este aserto nos parece totalmente infundado. La Constitución actual, si bien no con la claridad que lo hacía la de 1886, consigna una jerarquización y mantiene a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en el segundo lugar de dicha escala jerárquica, en lo que atañe a las funciones judiciales a que cada uno de ellos corresponde por imperativo constitucional, puesto que no puede afirmarse que la referencia a estos Tribunales cuya existencia mantiene la Carta Política de 1991 en su artículo 272, sólo tenga la finalidad de atribuirle una "función meramente administrativa".

No. Si el artículo 116 de la actual Constitución dice que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia, y luego en el Título VIII de la misma se distribuyen las competencias entre estos órganos que la sentencia acepta se encuentran en "la cúpula del edificio judicial", significa entonces que si la Corte Suprema y el Consejo de Estado ocupan el "piso más alto" -para mantener la metáfora-, el siguiente le corresponde por derecho propio, y sin que de allí pueda lanzarlos la ley para que su propio "piso" sea

ocupado por otro inquilino o propietario diferente de los Tribunales de Distrito Judicial y los Tribunales Administrativos y el "piso" inmediatamente inferior corresponde a los "jueces", de quienes también se ocupa la Constitución, aunque desde luego como es apenas obvio, sin discriminar los diferentes que dentro de esta categoría puede la ley crear. De quienes sí no se ocupa la Constitución es de los secretarios cualquiera sea su categoría y demás empleados de la Rama Jurisdiccional, precisamente por no ser órganos de la administración de justicia sino meros empleados con funciones que sin dejar de ser importantes siempre serán subalternas frente a la que los "jueces" realizan.

Por ello si es cierto que al Congreso corresponde mediante leyes estatutarias regular la "Administración de Justicia", ello no significa que haya libertad para desconocer la jerarquía establecida por la Constitución Política y que coloca, en su orden y en lo que aquí interesa, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado como máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción contencioso-administrativa, respectivamente; a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el segundo rango jerárquico, y finalmente a los "jueces" sin apelativos; y que por ello si bien pueden y deben ser jerarquizados en orden a lograr una pronta y cumplida justicia, no pueden jamás ser subordinados jerárquicamente ni por remuneración ni por ningún otro concepto, frente a otro cualquiera de los "empleados" de la justicia.

Para nosotros es un axioma esta superior categoría de los jueces, que son funcionarios, sobre los empleados, que no lo son; y como proposición axiomática no debería necesitar demostración, por ser averiguada verdad que las de su clase en rigor no admiten demostración, en razón de ser de suyo claras y evidentes; pero dado que salvamos nuestro voto nos hemos visto aquí forzados a explicar el porqué de la inconstitucionalidad del artículo 5o. del Decreto 144 de 1991.

Fecha *up supra*.

Gustavo Gómez Velásquez. Rafael Méndez Arango.

TECNICA LEGISLATIVA

La acción Constitución ratifica los límites del Congreso en su función de legislar: debiendo respetar la separación de las distintas ramas del Estado.
En cuanto al literal h) del artículo 10 remite a sentencia No. 102 de 1991.
Inexequible la letra h) incluida en el parágrafo del artículo 10, de la ley 14 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Radicación No. 2302. Acta No. 38. Sentencia No. 106

Acción de inexequibilidad contra el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 y la expresión h) del parágrafo del mismo artículo.

Tema: Integración del Consejo Nacional de Televisión por dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Sextas de las Cámaras.

Interferencia de la Rama Legislativa en la Rama Ejecutiva.

Actores: *José Ignacio Leiva G.* y *Enrique Rueda N.*

Antecedentes

Los ciudadanos *José Ignacio Leiva G.* y *Enrique Rueda N.*, presentaron demanda de inexequibilidad contra el literal **b)** y la expresión h) del parágrafo del artículo 10 de la ley 14 de 1991, "por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

Texto de las Disposiciones Acusadas.

LEY 14 DE 1991
(enero 29)

"Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial".

"El Congreso de la República de Colombia".

Decreta

"...

Artículo 1o. Integración del Consejo Nacional de Televisión: El Consejo Nacional de Televisión de que trata la ley 42 de 1986, quedará conformado de la siguiente manera:

"...

h) *Cuatro Representantes de distinta filiación, de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República, con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las comisiones sexias. Los representantes de los partidos políticos tendrán un periodo de dos (2) años.*

"...

PARAGRAFO. Simultáneamente con el principal de que tratan los literales d), e), f), g), h) e i), serán elegidos sus respectivos suplentes. Los suplentes solamente asistirán al Consejo para suplir las faltas temporales o absolutas del respectivo principal".

Fundamentos de la Demanda

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas violan los artículos 2o., 55, 78 ordinal 2 y 120 ordinal 5, de la Constitución Política de 1886, por las siguientes razones:

El Instituto Nacional de Radio y Televisión (INRAVISION), "es una entidad descentralizada que cumple funciones administrativas, por tanto le son aplicables las normas para establecimientos públicos".

Los preceptos demandados violan el artículo 78-2 de la Constitución Nacional, "puesto que la designación de miembros del Congreso para la

integración del Consejo Nacional de Televisión, como órgano de dirección y administración de Inravisión es a todas luces una intervención del Legislador".

"En cuanto al artículo 120 5 es evidente que a pesar de hablar la norma acusada de "representantes de los partidos políticos", los cuatro representantes asistirían en su calidad de congresistas y por lo tanto se contrapone su investidura a la de cualquier miembro de la Junta Directiva de establecimiento público que como representantes de la Nación son de libre nombramiento y remoción del Presidente".

"No cabe a una misma persona desarrollar funciones legislativas y administradoras". Y agrega que, "el solo hecho de que la elección de cuatro de los miembros del Consejo Nacional de Televisión sea realizada por el Congreso de la República implica una violación del artículo 120-5, ya que la mencionada norma establece que aquéllos que actúan a nombre de la Nación lo harán como agentes del Presidente de la República y por lo tanto bajo su libre nombramiento y remoción. Se entiende que los congresistas actúan en nombre de la Nación ya que como miembros del Organo Legislativo son representantes de los poderes públicos, de donde se deduce la violación del artículo 2o. de la Constitución Nacional".

La tridivisión del poder público prevista en el artículo 55 de la Constitución Política, permite la colaboración armónica entre las distintas ramas, del poder público, es decir, "que no le es dado al legislador establecer funciones de recíproca interferencia si el constituyente no lo ha hecho".

Toda la argumentación jurídica esgrimida para el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991, es directamente aplicable a su respectivo parágrafo en lo concerniente "al aspecto de que simultáneamente con el principal de que tratan los literales ...h) sean elegidos sus respectivos suplentes".

Los actores apoyan su argumentación en sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia. (proceso No. 1447, de 18 de septiembre de 1986, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; proceso No. 1179, de 6 de septiembre de 1984, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz).

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, mediante el oficio No. 1682 de mayo 2 de 1991, rindió su correspondiente vista fiscal en los siguientes términos:

Señala "que el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991 fue objeto de demanda en el proceso No. 2301 de la radicación de la Corte, por

idénticos motivos a los que hoy se esgrimen y aduciendo violación de las normas constitucionales que aquí se invocan como infringidas". Por lo anterior, retoma los argumentos que expuso en aquel proceso para solicitar la inexequibilidad de precepto acusado.

Agrega que se pedirá "también la inconstitucionalidad del literal acusado en este expediente, así como la enunciación del literal h) contenida en el parágrafo del artículo 10o. en cuestión, puesto que el mismo es inescindible de la norma primigenia, esto es, del contenido del literal h) *que se considera inexequible por quebrantamiento de los preceptos* 2, 55, 78-2 y 120-5 de la Carta Fundamental".

En mérito de lo expuesto solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar que el literal h) y su enunciación en el parágrafo del artículo 10o. de la ley 14 de 1991 son *inexequibles*. Y puntualiza que, "si para el momento de fallar el presente asunto ya hubiere emitido pronunciamiento dentro del proceso 2301, se pide respetuosamente estar a lo allí resuelto".

Consideraciones de la Corte

1. La competencia.

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción en ejercicio de las competencias que le atribuyó el artículo 24 transitorio de la Constitución Política vigente, por haberse presentado la respectiva demanda antes del primero de junio de 1991 y por pertenecer la preceptiva acusada a una Ley de la República.

2. La materia

a) Varios aspectos comprende la materia que se somete a revisión de la Corte en esta acción: La naturaleza jurídica de la Institución Pública INRAVISION; la colaboración de las Ramas del Poder Público y la intervención de los Congresistas en funciones administrativas; y, la posibilidad de que representantes de partidos políticos, con representación en el Congreso de la República, puedan formar parte de una instancia de una entidad pública, de carácter administrativo, siendo Congresistas.

La ley 42 de 1985, transformó el Instituto Nacional de Radio y Televisión INRAVISION en una entidad asociativa de carácter especial, mediante la cual, la Nación a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- y el Instituto Colombiano de Cultura -COLCULTURA- cumple con "la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial". La misma ley definió

su pertenencia al "Orden Nacional", con lo cual, se ajustó a la orientación trazada por el artículo 4o. del Decreto 3130 de 1968, sobre ese aspecto.

En lo referente, a la clasificación de estas personas jurídicas, lo establecido por el artículo 4o. citado, fue ignorado por el Legislador en la Ley 42, por su carácter innecesario, como quiera que el Decreto 130 de 1976, que reguló de manera más extensa la creación y funcionamiento de las entidades descentralizadas indirectas. Estableció en su artículo 7o. que, cuando sean el resultado de la asociación exclusiva de entidades públicas, como es el caso de INRAVISION, "se les aplican las normas previstas para los Establecimientos Públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos en su creación". Sobre esto último, la Ley 42, estableció en su artículo 2o. que INRAVISION, será una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, sujeta a la tutela del Ministerio de Comunicaciones, con el cual no varió su calidad de establecimiento público de la Entidad que transformó, sino que, por el contrario, le confirmó la citada calidad, según lo define el artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968. En consecuencia, INRAVISION es un Establecimiento Público del Orden Nacional encargado de las funciones administrativas, correspondientes al servicio público de Televisión y de Radiodifusión oficial.

Así lo tiene ya definido la Corporación, en providencia sobre el mismo punto, en los siguientes términos:

"Lo anterior indica que aun cuando la ley utilizó una nomenclatura distinta para designar el nuevo ente público o mejor no determinó la categoría que a éste debía asignarse de acuerdo con el Decreto 3130 de 1968, no por ello ha de concluirse que este "nuevo" ente llamado "INRAVISION" haya mutado su naturaleza y por ello sigue siendo un Establecimiento Público como organismo descentralizado en el cual concurren los requisitos correspondientes, toda vez que es de creación legal, encargado principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas de Derecho Público y dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y tutela por parte del Poder Central". (C.S. de J., proceso No. 1447, sentencia No. 75 del 18 de septiembre de 1986, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

b) La cuestión materia del presente juicio de constitucionalidad fue decidida en sentencia No. 102 de cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y uno que desató la acción popular ciudadana promovida contra el artículo 10, literal h) de la Ley 14 de 1991 (proceso No. 2301). Mediante dicho fallo se declaró la inexequibilidad de dicho texto y por ello esta Corporación habrá de estar a lo así decidido.

Los efectos del juicio de inconstitucionalidad cuando se declara inexequible una norma jurídica, la expulsan del ordenamiento jurídico, para hacerla devenir inexistente. Así pues, el efecto de la cosa juzgada en la declaratoria de inconstitucionalidad implica hacia el futuro la imposibilidad de adelantar juicio alguno de constitucionalidad del precepto ya declarado inexequible, por la anotada sustracción de materia.

Del mismo modo y como consecuencia de la inexequibilidad anotada, correrá igual suerte y por las mismas razones, la letra h) incluida en el parágrafo del susodicho artículo 10o. ya que al disponer sobre la elección de los suplentes de los congresistas, y desaparecer estos últimos del Consejo Nacional de Televisión, queda sin ningún sentido la presencia de aquéllos en dicho organismo.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

1o. Estése a lo decidido en la sentencia No. 102 de mil novecientos noventa y uno por la cual se declaró inexequible el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.

2o. Declárase la *inexequibilidad* de la letra h) incluida en el parágrafo del artículo 10o. de la ley 14 de 1991 que dice:

"PARAGRAFO. Simultáneamente con el principal de que trata los literales d), e), f), g), h) e i), serán elegidos sus respectivos suplentes. Los suplentes solamente asistirán al Consejo para suplir faltas temporales o absolutas del respectivo principal".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo*

Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Doctor, *Alberto Ospina Botero*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 21 de marzo de 1991, con excusa justificada.

Bogotá, D.E., dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

DERECHO ADQUIRIDO

El régimen legal de las prestaciones sociales que surjan por virtud de las relaciones de contenido laboral, debe respetar los derechos que se hayan causado o que hayan entrado en el ámbito del patrimonio del trabajador, sin que sea posible o admisible bajo los presupuestos normativos de la Constitución Nacional derogada, que la ley los disminuye o desconozca.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz*

Radicación No. 2303. Acta No. 38 Sentencia No. 107.

Inhibirse de fallar sobre las expresiones acusadas del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1o. y 3o. del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Exequible el numeral 2o. del artículo 98 de la ley 50 de 1990.

Exequible los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la ley 50 de 1990.

Exequibles las expresiones acusadas de los numerales 5o. y 6o. y del parágrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Acción de inconstitucionalidad del artículo 109 numerales 2o. y 3o.; artículo 101; 98 numeral 2o. y parágrafo (parcial); artículo 99 numerales 1o., 3o. y 5o. (parciales); numeral 6o. y parágrafo del artículo 99 (parcial) de la Ley 50 de 1990.

"Por medio de la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo".

Aplicación de la Reforma. Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantías. Facultades Extraordinarias. Intervención del Estado.

Actor: *Luis Alonso Velasco Parrado.*

Antecedentes

Ante esta Corporación el ciudadano *Luis Alonso Velasco Parrado*, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886, presentó escrito de demanda en el que pide que se declare que los artículos 98, numeral 2o. y parágrafo (parcialmente); 99, numerales 1o., 3o. y 5o., (parcialmente); 6o. y parágrafo (parcialmente); 101 y 109 numerales 2o. y 3o., todos de la Ley 50 de 1990 son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal; una vez emitido éste y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

Las Normas Acusadas

Las siguientes son las disposiciones que son acusadas en la demanda:

"LEY 50 DE 1990
(Diciembre 28)

Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia,

Decreta

"...

Auxilio de Cesantía

"ARTICULO 98. El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1o.- El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2o.- *El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.*

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, *podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.*

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente*, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a.- El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 2% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquida definitivamente.

3a.- *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.* El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4a.- Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5a.- Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. *El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*

6a.- *Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:*

a) *Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*

b) *Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*

7a.- Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. En el evento que los empleados deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, *el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.*

"ARTICULO 101. *Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía invertirán los recursos de los mismos con el fin de garantizar su seguridad, rentabilidad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Comisión Nacional de Valores.* Esta entidad, para el efecto, deberá oír previamente a una Comisión designada por el Consejo Nacional Laboral.

Así mismo, abonarán trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales, la parte que le corresponda en los rendimientos obtenidos por el Fondo durante el respectivo período.

La rentabilidad del Fondo no podrá ser inferior a la tasa efectiva de captación de los Bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días (DTF), la cual será certificada para cada período por el Banco de la República.

En caso de que lo fuere, deberá responder a través de uno de los siguientes mecanismos:

a) Con su propio patrimonio, o
b) Con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria.

Si la rentabilidad resultare superior podrá cobrar la Comisión de Manejo que señale para tal efecto la Superintendencia Bancaria.

"...

"ARTICULO 109. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, para:

1- Establecer el régimen jurídico y financiero de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía, cuya vigilancia y control será ejercido por la Superintendencia Bancaria.

2 Establecer los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía expidiendo las disposiciones que le fueren necesarias.

3- Adecuar el régimen de cesantía a las disposiciones del Subsidio Familiar de Vivienda".

Sólo lo subrayado es lo demandado.

La Demanda

A- Normas constitucionales que se estiman violadas.

Para el actor, las disposiciones acusadas violan lo dispuesto por los artículos 17, 30, 32, 76 numeral 12 y 120 numeral 14 de la Constitución Política de 1886.

B- Fundamentos de la demanda.

1o. El actor acusa la inconstitucionalidad de los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 por la presunta violación al numeral 12 del artículo 76 de la Carta; sostiene al respecto que las disposiciones acusadas no cumplen con el requisito constitucional de la precisión que se exige para efectos de la atribución legislativa de facultades extraordinarias al Ejecutivo. Manifiesta que las normas acusadas se caracterizan por su ambigüedad, generalidad e indeterminación, pues la facultad para la expedición de las "disposiciones necesarias" conduce al establecimiento de una competencia legislativa no reglada por el aspecto material.

2o. Sostiene además que los artículos 101 y 98 numeral 2o. de la misma Ley son inconstitucionales, pues en su opinión viola lo dispuesto por los artículos 32 y 120 numeral 14 de la Carta. Estima que la creación de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía es una invasión a la esfera de competencias del ejecutivo, que entregan a éste las atribuciones suficientes para ejercer la intervención necesaria en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado. En su concepto, la Ley 50 de 1990 le dió a la cesantía el carácter de ahorro, "eliminando" el de prestación. Agrega que esta forma de intervención legislativa en la economía no tiene la finalidad social exigida por el artículo 32 de la Carta y que con ello se desconoce la protección constitucional a los derechos de los trabajadores.

3o. Estima que los artículos 98 numeral 2o. y su parágrafo (parcialmente); 99 numeral 1o., 3o., 5o. (parcialmente); 6o. y su parágrafo

(parcialmente) de la Ley 50 de 1990 son inconstitucionales, pues violan lo dispuesto por los artículos 17, 30, 32 y 120 numeral 14 de la Carta Fundamental. Sostiene, en primer término, que la violación al artículo 120 numeral 14 de la Carta se genera, pues la Ley desconoce que es al Ejecutivo al que le corresponde legislar por virtud de los reglamentos constitucionales autónomos, sobre las materias relacionadas con el ahorro privado, y que sus atribuciones no pueden quedar subordinadas a la ley.

Además, estima que las normas acusadas "eliminan" la retroactividad de las cesantías y violan lo dispuesto por los artículos 17, 30 y 32 de la Carta, pues el derecho a la cesantía es un "bien patrimonial" del trabajador que éste adquiere conforme a la Ley por el tracto sucesivo del contrato de trabajo, formando una modalidad de ahorro o de salario diferido que no puede desconocerse, modificarse, disminuirse o retenerse por leyes posteriores.

El Ministerio Público

El Señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a la Corte lo siguiente:

a) Que se inhiba de emitir pronunciamiento de mérito en relación con las expresiones acusadas que obran en el parágrafo del artículo 98, en los numerales 1o., 3o. y parágrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

b)- Que declare exequible lo dispuesto en los artículos 109 numerales 2o. y 3o.: 101:98 numeral 2o.: 99 caracteristicas 5a. y 6a. de la Ley 50 de 1990...".

Los fundamentos de la solicitud transcrita son, en resumen, los siguientes:

1 - En relación con la primera petición, el Ministerio Público sostiene que en una parte de la demanda no se formula la proposición jurídica completa exigida para las acciones de inexequibilidad que se dirijan contra las leyes, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental.

Sostiene que el actor no demandó el conjunto preceptivo del que hacen parte las expresiones que señala en el literal a) de su solicitud, lo cual les resta la autonomía y coherencia necesarias para ser examinadas frente a la Constitución. Sostiene que respecto del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1o., 3o. y parágrafo del artículo 99, la Corte debe inhibirse de adelantar el examen pedido por la demanda, puesto que en el evento de su declaratoria de inexequibilidad se dejarían sin sentido las restantes partes de aquellos artículos.

2- En su opinión, el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional no exige que las facultades extraordinarias sean siempre detalladas ya que éstas, aunque precisas bien pueden contener mandatos indicativos y expresar formulaciones amplias. Sostiene, además, que las facultades extraordinarias consignadas en los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 impugnadas por el actor, se ajustan a lo dispuesto por la Constitución Política ya que no obstante su generalidad, se enmarcan dentro del concepto de la reforma laboral y en este sentido son claras e inequívocas.

3- En cuanto hace a los artículos 98 numeral 2o., 99 numeral 6o. y 101 de la Ley 50 de 1990, el Ministerio Público estima que ellas son desarrollo de las competencias constitucionales previstas en los artículos 76 numeral 1o. y 32 de la Carta, que le permitían al Legislador expedir leyes en todas las ramas de la legislación e intervenir en la economía. En su opinión, el régimen económico de la cesantía de los trabajadores forma parte del ámbito de la intervención del Estado y éste bien puede expedir las normas de rango legal que hagan efectiva dicha facultad. Expresa que "...la definición del citado sistema de cesantías y el señalamiento de las más generales características de dicha prestación, es competencia plena del Congreso y, por lo mismo, el artículo 98 en su numeral 2o., como las habilitaciones de competencia legislativa consignadas en el artículo 99, numerales 5o. y 6o. y en el artículo 101 de la Ley 50 de 1990, se ajustan por este concepto a la Constitución".

Agrega que "... las normas impugnadas no violan el artículo 2o. de la Carta, conforme al cual los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución establece, ni infringen el artículo 55 Superior, que establece el principio de la separación de los órganos del poder público, pues el Congreso no invade áreas de competencia del Gobierno. Tampoco el 120-14, pues este último, aceptando con beneficio de inventario que el nuevo sistema de cesantía es ahorro, no impide al Legislador regular la moneda y el crédito de conformidad con el artículo 76-11, ya que de la atribución del ordinal 14 del 120, no se infiere que el Congreso nada puede disponer sobre el *ius monetandi*. Esta última aseveración coincide con reiterados pronunciamientos del Juez Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de que "la atribución del artículo 120-14 no es sustitutiva de la Ley, ni inhabilita al Legislador para 'regular' aquellas materias que sean de su competencia (C.S.J. Sala Plena. Sentencia de septiembre 21 de 1989. Exp. 1904)".

Termina el Concepto Fiscal señalando que "...la cesantía como derecho patrimonial del trabajador goza del amparo y garantía del artículo 30 de la Constitución: la ley posterior no puede desconocerla ni disminuirla en forma alguna, puede sí modificar las bases del reconocimiento y liquidación,

pero sólo para el futuro, tal como lo hizo la reforma laboral en su artículo 98-2. Desde este tópico, pues no aparece tampoco la violación alguna por parte de las normas acusadas del artículo 17 de la Carta.

Consideraciones de la Corte

1. La Competencia.

En atención a que lo acusado forma parte de una ley de la República y atendiendo lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta de 1886 derogada, en concordancia con el Decreto 432 de 1969, esta Corporación era competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia. Además, ahora puede la Corte decidir este asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 (transitorio) de la Carta de 1991, por cuanto la acción fue instaurada antes del 1o. de junio del presente año, como lo exige la citada norma.

2. Proposición Jurídica Incompleta.

No obstante la anterior consideración, la Corte debe inhibirse de proferir resolución de mérito respecto de la parte de la demanda que se dirige contra unas expresiones del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1o. y 3o. del artículo 99 en atención a que éstos forman con el resto de las disposiciones a que pertenecen, proposiciones jurídicas con sentido propio y autónomo dependiendo de aquéllas para adquirir el rango de norma legal completa.

En efecto, el parágrafo del artículo 98 establece que los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de la Ley, podrán acogerse el régimen especial señalado en el numeral 2o. del mismo artículo, y que para ello es suficiente comunicación escrita, en la cual se señala la fecha a partir de la cual se acogen. Es evidente que el actor no acusa las partes de la disposición que establecen con rigor y de modo excepcional los sujetos a los que se dirige y el régimen jurídico que los rige, dejando lo acusado sólo como una expresión aislada y sin sentido normativo propio; todo lo cual, enerva la competencia de esta Corporación, ya que su fallo debe recaer sobre una norma autónoma sobre una o varias expresiones de las que dependa una disposición jurídica también autónoma. Como en este caso, el parágrafo del artículo 98 es una norma especial y excepcional, ya que permite a determinado grupo de sujetos dar aplicación retrospectiva de la ley en determinadas situaciones jurídicas contractuales, debe demandarse éste en su integridad. Además, de proferirse resolución de mérito que declare la inexequibilidad de la parte acusada, lo restante quedaría sin sentido normativo alguno y la eficacia de dicho fallo sería distinta de la que en él se pueda ordenar.

El numeral primero del artículo 99 tampoco fué demandado en forma tal que se integre la proposición normativa completa que se exige, ya que, en igual sentido, de pronunciarse fallo de mérito sobre la parte acusada, lo que resta no tendría supuesto jurídico al qué referirse y quedaría sin significado. En este caso se trata de un supuesto jurídico complejo y autónomo cuyas partes dependen de modo inescindible, por lo que deben demandarse de manera completa para que pueda ser examinada en su constitucionalidad por la Corte.

Igual razón cabe predicar sobre lo acusado del numeral 3o. del mismo artículo, ya que lo no acusado de la proposición en él contenida es precisamente la sanción establecida para la hipótesis de su incumplimiento, lo cual quedaría sin sentido al desaparecer por inconstitucional la primera de las expresiones acusadas; en este punto, también encuentra la Corte que la sanción es una consecuencia jurídica inescindible del supuesto establecido, que es el deber de consignar en determinado tiempo el valor liquidado por concepto de cesantía. Desapareciendo este deber, como lo pide el actor, no tendría sentido la sanción sobre el empleador por el retardo en su cumplimiento. Encuentra la Corte que en este caso no puede adentrarse en el examen de constitucionalidad que se le demanda, debiendo inhibirse al respecto.

3. Las Facultades Extraordinarias.

Además, el actor acusa la inconstitucionalidad de los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la Ley 50 de 1990 bajo el entendido de que como se trata de disposiciones ambiguas, generales e imprecisas violan lo señalado por el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886, en cuanto hace al requisito de la precisión. Esta materia está consagrada en la Carta vigente en el artículo 150, numeral 10, que introduce varias modificaciones al régimen anterior, que serán estudiadas en su oportunidad.

Para la Corte, la primera de las disposiciones acusadas no viola lo establecido por el citado artículo de la Carta de 1886, ya que la facultad de "expedir las disposiciones que fueren necesarias" está limitada por el preciso ámbito material al que únicamente pueden dirigirse y que es el de establecer los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática en las Sociedades Administradoras de los citados Fondos de Cesantía. Se trata en verdad de una facultad amplia que comprende varios aspectos de un mismo asunto, pero que no por ello deja de ser precisa. En efecto, el Ejecutivo queda facultado para expedir los decretos o las disposiciones "que fueren necesarias" pero únicamente para el fin preciso de asegurar, por virtud de muy determinados mecanismos, una estructura democrática dentro de las citadas entidades, sin que quepa duda sobre dicho ámbito, ni sobre dicha finalidad. Además, por el aspecto de la

temporalidad, tampoco cabe reparo alguno, ya que las facultades fueron concedidas por el término de un año, contado a partir de la vigencia de la misma ley.

De otra parte, tampoco aparece violación alguna respecto del numeral 3o. del citado artículo 109, ya que las normas que con base en él puede dictar el Ejecutivo son aquéllas relativas a la "compatibilidad" del régimen de cesantía con el denominado subsidio familiar de vivienda. No se trata ni de facultad para derogar este nuevo régimen contenido por los artículos 98 a 106 de la misma Ley 50 de 1990, ni de facultades para expedir un nuevo régimen de subsidio familiar de vivienda, ni de derogar éste, sino de adecuar el primero al segundo. También queda claro que se trata de facultades amplias pero precisas, que se ajustan a las previsiones constitucionales.

Es preciso advertir que la nueva Carta de 1991 presenta modificaciones sustanciales en cuestión de "facultades extraordinarias", hoy consagradas en el numeral 10 del artículo 150, que atribuye al Congreso la competencia para "revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias".

Estas facultades no se podrán conferir para expedir Códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni para decretar impuestos, entre otras materias señaladas en el mencionado artículo constitucional.

A este respecto la Corte ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedida al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que la desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.

Esta solución jurisprudencial ha sido adoptada en las sentencias número 85 de julio 18 y 87 de julio 25 de 1991, de la H. Corte Suprema de Justicia.

La Corte, en la sentencia No. 87 de julio 25 de 1991, había fijado esta tesis así:

"... estima que los ataques por extralimitación del Presidente en las facultades extraordinarias deben examinarse en torno a la Constitución vigente al tiempo de su otorgamiento. Y ello por las razones que pasan a explicarse.

"En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencia: porque, lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese sólo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del Ejecutivo para expedirla.

"En segundo término, considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo de su ejercicio, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el sólo hecho de que en un momento ulterior se produjera un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

"Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos '*locus regir actum*' y '*tempus regit actum*'. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá '*ex nunc*', no '*ex tunc*'.

"Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los Decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquélla, en tratándose de competencia y rituación.

"...

"Distinto sería el caso si la acusación de inconstitucionalidad contra el Decreto versara, no sobre si hubo o no extralimitación en el ejercicio de las facultades, es decir, sobre un problema de nuda competencia, sino sobre el contenido de aquél: pues es indudable que en ese evento sí prevalecerán sin más los nuevos tipos constitucionales y que a ellos tendrá que amoldarse inexorablemente toda la legislación anterior, en vista del efecto retrospectivo inmediato de los primeros. Es aquí justamente cuando pueden presentarse las hipótesis jurídicas de derogatoria o reforma por la norma superior (inconstitucionalidad sobreviniente) o de purga de inconstitucionalidad, mencionadas al comienzo de este acápite". (M.P.: Doctor Pedro Escobar Trujillo).

Cuarta: El régimen legal de los derechos adquiridos y el auxilio de cesantía.

El numeral segundo del artículo 98 de la Ley 050 de 1990, establece que el "nuevo régimen sobre auxilio de cesantías" se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de la vigencia de la nueva ley, sin que por ello aparezca violación alguna a la Constitución Nacional: en efecto, se trata de una disposición que prevé su aplicación obligatoria hacia el futuro y que respeta el ámbito económico y jurídico de las relaciones contractuales de naturaleza laboral ya celebradas y en ejecución.

Como lo ha definido esta Corporación, el régimen legal de las prestaciones sociales que surgen por virtud de las relaciones de contenido laboral, debe respetar los derechos que se hayan causado o que hayan entrado en el ámbito del patrimonio del trabajador, sin que sea posible o admisible bajo los presupuestos normativos de la Constitución Nacional derogada (arts. 17, 30, 32 y 122), que la ley los disminuya o desconozca; estos supuestos normativos son consagrados también en la Carta de 1991 (arts. 25, 53, 58, 60, 215 y 334).

Empero, en el caso de la norma que se examina, la ley se limita a prever que el nuevo régimen de liquidación, manejo y conservación de dicho auxilio o prestación social, se aplica obligatoriamente sólo a los contratos de trabajo celebrados a partir de la vigencia de aquéllos; bajo este entendido

resulta claro que ni los *derechos adquiridos* de ningún trabajador, ni las relaciones contractuales de carácter laboral celebradas o verificadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y que se rigen en este punto por lo dispuesto en las normas anteriores, se someten a la nueva normatividad incorporada por la misma ley. Debe advertirse que el parágrafo del artículo 98 permite a los trabajadores que se hallen vinculados por un contrato de trabajo celebrado con anterioridad a la vigencia de esta Ley, acogerse a ella. La Corte procederá a declarar la exequibilidad de esta disposición ya que no encuentra violación alguna de la Constitución.

5. Intervención Económica con fines de interés social.

En lo que se relaciona con la acusación que se dirige contra los numerales 5o. (parcialmente) y 6o., así como contra una parte del parágrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esta Corporación encuentra que no deben prosperar los cargos, pues se trata de disposiciones que desarrollan las competencias del Estado en cuanto hace a la dirección de la economía y en especial a la intervención con fines de justicia social y de mejoramiento de las clases proletarias en particular, o de simples desarrollos reglamentarios consagrados por el numeral 3o. del artículo 120 de la C.N. de 1886, derogada, y por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta de 1991.

En efecto, a la luz de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 32 de la Carta de 1886, se tiene que "Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para 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".

Como lo ha advertido esta Corporación en diversas oportunidades, debe tenerse en cuenta que la cesantía causada representa para el trabajador un derecho patrimonial legítimo constituido, que queda bajo el amparo y la garantía del artículo 30 de la Carta de 1886 y del artículo 58 de la Carta de 1991, y en este sentido se ha establecido, como se advirtió más arriba, que la ley posterior no puede desconocerlo ni disminuirlo en forma alguna; empero, la ley sí puede modificar las bases para su reconocimiento, liquidación, pago *medios de financiación*, manejo y garantías, pero sólo para el futuro. No sobra advertir que la cesantía es un bien patrimonial que mantiene en todo caso su condición de derecho social y de recurso económico especial, afectado a satisfacer específicas necesidades de los trabajadores y muy precisas finalidades de justicia social distributiva, en el sistema jurídico que se erige dentro del Estado Social de Derecho.

Por tanto, la cesantía no puede ser vista sólo como simple ahorro privado, ni quedar comprendida dentro del ámbito jurídico que regulaba el

artículo 120 numeral 14 de la Carta de 1886, como lo afirmaron los actores. Es oportuno advertir que este numeral no fue reproducido en la normatividad permanente como atribución propia del Presidente de la República en la Carta de 1991, y que cuando éste ejerce "la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público" debe hacerlo de acuerdo con la ley (art. 189 numeral 24), lo mismo que cuando ejerce "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros" también debe hacerlo "de acuerdo con la ley" (art. 189, numeral 25). Sin embargo, en el artículo 50 transitorio, se mantiene la facultad presidencial cuando establece que:

"Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe ajustarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

La Corte considera, finalmente, que no asiste razón a los actores cuando encuentran que existe violación del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, y reproducido en las disposiciones transitorias en el artículo 50, como ya se anotó. En efecto, tal facultad presidencial, que se ejercía y puede ejercerse, bajo la figura de los llamados decretos o reglamentos autónomos que se dictan sin autorización legal previa, como una competencia directa, sólo permite la intervención en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto la intermediación financiera.

Dicha intervención se limita, por razón de la materia, como lo ha dicho la jurisprudencia, a las actividades "de los llamados intermediarios financieros en el mercado de capitales, como cajas y secciones de ahorro, compañías de seguros de vida, de capitalización, de inversiones y demás entidades especializadas en la función de canalizar el ahorro privado nacional hacia la formación de capitales". (Sentencia del Consejo de Estado de junio 14 de 1974, de la Sección Primera, que acogió la sentencia de la Sala Plena de 25 de agosto de 1976). Es decir, la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la actividad profesional de tales personas naturales o jurídicas que tienen "por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes de ahorro privado" y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro y menos sobre el ahorro privado en sí mismo. Esto último corresponde a una actuación propia del legislador, que la Carta de 1991 determina y precisa en forma indubitable.

En efecto, la intervención presidencial del derogado numeral 14 del artículo 120 era distinta a la que ejerce el Congreso en la norma subexamine, que está respaldada no sólo por las disposiciones de la anterior Constitución y por la jurisprudencia correspondiente, que señalaban la competencia legislativa claramente, sino que también esta materia quedó consagrada especialmente en la Carta de 1991, en los ya transcritos numerales 24 y 25 del artículo 189, y en los artículos 334 y 335 y en el literal d) del numeral 19 del artículo 150, en todos los cuales los términos son muy precisos al establecer que la regulación de esta intervención del Ejecutivo debe hacerse "de acuerdo con la ley" (art. 189), "por mandato de la ley" (art. 334), "conforme a la ley" (art. 335). Es pertinente transcribir estas últimas normas que también son muy claras sobre su alcance y contenido. Dicen así:

"*Artículo 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.*

"*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones*".

"*Artículo 335.- Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito*".

"*Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

"...

"*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

"...

"d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Igualmente es oportuno señalar sobre esta materia lo dispuesto en el artículo 49 transitorio, de la Carta de 1991 que dice así:

"En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d, 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

"Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley".

Dicho mandato de intervención se expresa en el numeral 6o. del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la autorización legal para la creación de los Fondos de Cesantía y su administración por las denominadas Sociedades Administradoras y por las finalidades y límites establecidos entre otras normas en los literales a) y b) del mismo, que orientan el modo de reconocimiento, liquidación, financiación, garantías y pago de dicho derecho patrimonial de los trabajadores específicamente a "garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores en todo el territorio nacional" y a "que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas".

Para dicho efecto, en primer término se establece que el Gobierno podrá fijar el procedimiento que debe seguirse para que los trabajadores trasladen su saldo de un fondo de cesantías a otro de la misma naturaleza (numeral 5o. art. 99), al respecto encuentra la Corte que se trata de una norma expedida con base en el numeral 3o. del artículo 120 de la C.N. de 1886 que consagraba la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República para la cumplida ejecución de las leyes, y que hoy está reiterada en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta de 1991.

Igual razón se aplica a la parte acusada del parágrafo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la que se autoriza al Gobierno para que permita a otras entidades o instituciones financieras con participación estatal mayoritaria, distintas de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías, para que cumplan las funciones de éstas.

Las examinadas son normas que encuentran fundamento constitucional en los citados artículos de la Constitución Nacional de 1886 y en los correspondientes de la Carta de 1991 y no son objeto de otro reparo que afecte su exequibilidad y así habrá de declararlo esta Corporación.

En este sentido se encuentra que las partes acusadas del artículo 101 de la misma ley, establecen *los fines de la intervención* al determinar cómo se debe hacer la inversión de los recursos de los fondos de cesantías, la forma de abono de sus rendimientos, la rentabilidad mínima y básica que debe producir y la responsabilidad patrimonial de la sociedad administradora y el caso de la comisión de manejo que dichas sociedades pueden cobrar cuando la rentabilidad del fondo fuere superior a aquélla señalada por la ley.

Conforme se ha visto, estas últimas previsiones encuentran igual fundamento en el artículo 32 de la Carta de 1886 y en los artículos 334, 189 numerales 24 y 25, 335 y 150 ordinal d), de la Carta de 1991, ya que se trata de intervenir y orientar un especial recurso económico, afectado por la ley dentro de una política de ingresos y salarios con fines de desarrollo económico y de justicia social que atienden a las necesidades de las clases trabajadoras; en este sentido, la ley busca asegurar que los medios de financiación del auxilio de cesantía estén sometidos a precisar normas de rango especial garantizando que conserven su fundamento social en cuanto a prestación que surge de la relación laboral. Se trata, pues, de establecer medios orgánicos y operacionales con el fin de obtener y conservar los recursos monetarios indispensables para el pago oportuno y adecuado del auxilio de cesantía.

En atención a lo visto, la Corte declarará la exequibilidad de las partes acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero.- *Inhibirse* de fallar sobre las expresiones acusadas del parágrafo del artículo 98 y de los numerales 1o. y 3o. del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.

Segundo.- *Declarar exequible* el numeral 2o. del artículo 98 de la Ley 50 de 1990.

Tercero.- *Declarar exequibles* los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la Ley 50 de 1990.

Cuarto.- *Declarar exequibles* las expresiones acusadas de los numerales 5o. y 6o. y del parágrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Gómez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

CODIGO DEL MENOR

Código del Menor. Estudio de cada una de las normas demandadas y su exequibilidad frente a la Constitución.
Inhibición para fallar sobre el art. 270 del Decreto 2737 de 1989, por ineptitud de la demanda.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Radicación No. 2275. Acta No. 40. Sentencia No. 108

Acción de inexequibilidad contra los arts. 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350, parcialmente, y contra los artículos 56, 60 inciso segundo del art. 89 y art. 270 del Decreto 2737 de 1989.

Actor: *Campo Elías Cruz Bermúdez.*

Antecedentes

El ciudadano *Campo Elías Cruz Bermúdez*, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886 presentó escrito de demanda ante esta Corporación en el que solicita que se declare que algunas expresiones contenidas en los artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350, así como los artículos 56, 60 y el inciso segundo del artículo 89 y artículo 270 del Decreto 2737 de 1989, son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de obtener el concepto fiscal de su competencia.

Una vez recibido el escrito de la vista fiscal y cumplidos todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a pronunciar decisión de mérito.

Las Normas Demandadas.

Se transcriben enseguida las disposiciones que son acusadas en esta oportunidad.

"DECRETO NUMERO 2737 DE 1989
(27 nov.)

"Por el cual se expide el Código del Menor

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere.

"Decreta:

"Capítulo Primero

"Objeto de este Código

"ARTICULO 1o.- ...

"...

"ARTICULO 54.- Los recursos de reposición y apelación se resolverán de plano salvo que, al interponerlos, se aleguen hechos nuevos directamente relacionados con el segundo o se pida la práctica de pruebas que tengan que ver con los hechos materia de la reclamación, *a juicio del funcionario que decida sobre el recurso.*

"Concedido el recurso de apelación se enviará el expediente original al Director Regional para que decida.

"Para la práctica de pruebas, si fuere el caso, se señalará un término hasta de diez (10) días, prorrogable por una sola vez por cinco (5) días más si fuere necesario.

"Concluido el término probatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes se proferirá la decisión mediante resolución motivada que deberá ser notificada personalmente conforme al artículo 39 y, en su defecto, en los términos del artículo 50 del presente Código.

"...

"ARTICULO 56.- El control jurisdiccional de las decisiones que tome el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetará a las normas del Código Contencioso Administrativo.

"No obstante, los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, estarán sujetas al control jurisdiccional de los Jueces de Familia, conforme a lo establecido en el artículo 64 de este Código.

"...

"ARTICULO 60.- La declaración de abandono en que se disponga como medida la protección la establecida en el numeral 5o. del artículo 57 producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del menor adoptable.

"...

"ARTICULO 74.- La medida de colocación familiar se decretará por el menor término posible, de acuerdo con las circunstancias y objetivos que se persiguen, sin exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, *previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces.*

"En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor que esté sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"...

"ARTICULO 89. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente.

"*El adoptante casado y no separado de cuerpos sólo podrá adoptar con el consentimiento de su cónyuge, a menos que este último sea absolutamente incapaz para otorgarlo.*

"Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad, en el caso de adopción por parte del cónyuge conforme a lo previsto en el artículo 91 del presente Código.

"ARTICULO 90.- Pueden adoptar conjuntamente:

1. Los cónyuges.

2. La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años. *Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior.*

"...

"ARTICULO 177.- Cuando un Juez ordinario deba recibir declaración de un menor infractor *que se encuentre privado de la libertad*, se trasladará al sitio donde se encuentra el menor para efectuar la diligencia, *o comisionará, si fuere el caso, al correspondiente Juez de Menores o Promiscuo de Familia para efectos de realizar la diligencia.*

"...

"ARTICULO 202.- El Juez o *el Defensor de Familia* que no resolviere la situación del menor dentro de los términos señalados en este título, incurrirá en causal de mala conducta.

"...

"ARTICULO 267.- Al que promueva o realice la adopción de menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, *o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción*, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, se le impondrá sanción de uno (1) a cinco (5) años de prisión.

"Esta pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes:

1. Cuando el hecho se realice con ánimo de lucro.
2. Cuando el partícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizar el hecho, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo *y la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5)años.*

"...

"ARTICULO 269.- Será competencia para conocer del delito previsto en el artículo 267, el Juez Penal del Circuito del lugar donde se cometió el hecho. *El procesado no tendrá derecho a libertad provisional.*

"ARTICULO 270.- Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor la pena será de uno (1) a cuatro (4) años, y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales. Además de lo previsto por el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal, el Juez, al Juez al otorgar la libertad provisional, determinará las garantías que deban constituírse para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

"ARTICULO 327.- La persona que se encuentre a un menor extraviado está en la obligación de entregarlo inmediatamente a sus padres, si fueren conocidos. En caso contrario deberá informar de inmediato a la autoridad competente y entregarlo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en un término no superior a diez (10) días.

"El que en forma injustificada incumpla con lo previsto en este artículo incurrirá, siempre que su conducta no constituya delito, en multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales diarios, *impuesta por el Defensor de la Familia.*

"...

"ARTICULO 350.- En las actuaciones judiciales que versen sobre las materias reguladas por este Código se aplicarán, salvo disposición especial en contrario, las siguientes reglas:

1. El Juez deberá adoptar las medidas previstas en este Código, las cautelares y comunes consagradas en el Código de Procedimiento Civil y todas aquéllas que estime necesarias para la gratuita y rápida solución de los procesos; la protección de los derechos humanos y de los aquí establecidos para el menor de edad, *y la guarda de reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales*, so pena de incurrir en mala conducta en caso de mora o negligencia grave en detrimento de los intereses del menor.

Podrá comisionarse para la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito.

2. Las partes y sus apoderados, así como las demás personas vinculadas en una y otra forma con el proceso, además de los deberes legales especiales, deberán actuar durante aquél, aún en la defensa de sus derechos, con el respeto oportuno y eficaz de los derechos ajenos y, ante todo, de la dignidad y derechos del menor, quien en todo caso será protegido en sus intereses por el Defensor de Familia aún cuando concurra el representante legal. *El incumplimiento de estos deberes, salvo norma*

especial diferente, lo sancionará el Juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente.

3. En los asuntos de familia en que se encuentren involucrados menores y que de acuerdo con su naturaleza se tramitan por el proceso verbal sumario establecido en el Decreto 2282 de 1989 y en la reclamación de alimentos establecida en este Código, procederá la acumulación de pretensiones, procesos o actuaciones a que haya lugar.

4. Ante el incumplimiento de las decisiones sobre custodia o cuidado personal ordenada por el Juez competente, éste podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 72 del presente Código.

Los artículos transcritos y que se subrayan son acusados parcialmente sólo en lo subrayado; los restantes, se acusan íntegramente.

La Demanda

a. Normas Constitucionales que se estiman violadas.

El actor estima que el acusado desconoce, como se verá más adelante, lo dispuesto por los artículos 23, 26, 55, 58, 61, 76 numeral 12 y 136 a 142 de la Constitución Política de 1886.

b) Concepto de la Violación

El actor formula el concepto de la violación en varios apartados, así:

1. En su opinión, la expresión "... a juicio del funcionario que decida sobre el recurso..." del artículo 54, es contraria al Derecho de Defensa consagrado en los artículos 23 y 26 de la Carta, pues deja al libre arbitrio del funcionario el recurso, la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente.

2. Estima que el artículo 56 es contrario a lo dispuesto por los artículos 55, 58 y 136 a 141 de la Constitución Nacional; en este sentido advierte que la ley de facultades extraordinarias (Ley 56 de 19988), no facultó al Ejecutivo para modificar el Código Contencioso Administrativo en el punto de control de las actuaciones y decisiones, actos y hechos administrativos. Además, estima que la parte del citado artículo 56, que establece el control jurisdiccional sobre los actos administrativos que resuelven sobre la aplicación de medidas de protección y lo radica en cabeza de los jueces de familia, es contrario a lo dispuesto por el artículo 55 de la Carta Fundamen-

lal, puesto que desconoce la independencia funcional de la Rama Ejecutiva del Poder Público y porque contra las decisiones de las autoridades administrativas, sólo procede el control contencioso administrativo.

3. Demanda la inexequibilidad del artículo 60 porque estima que con él se desconoce lo previsto en los artículos 23 y 26 de la Carta Fundamental.

Al respecto señala que la terminación de la "patria potestad" por la declaración de abandono en la que se disponga la iniciación de los trámites de adopción, es una decisión tomada sin fórmula de juicio ninguna. Dicha decisión de pérdida de la patria potestad se toma sobre una cuestión típicamente judicial y debe ser adoptada por un juez y no por un funcionario administrativo, siempre siguiendo las formalidades propias del juicio correspondiente.

4. Del artículo 74 acusa la expresión "... previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces", porque desborda los términos de la ley de facultades extraordinarias. Sostiene al respecto que las facultades extraordinarias fueron conferidas para expedir el Código del Menor y para fortalecer la figura del Defensor de Familia, y no para modificar las competencias de los demás funcionarios administrativos del ICBF. Sostiene además que se violan los artículos 55 y 143 de la Constitución.

5. Acusa la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 89 por la supuesta violación de los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional ya que, en su opinión, con aquél se establece una situación procesal desigual para el menor de edad y porque, además, se lesiona la figura jurídica del matrimonio y la institución de la adopción, que debe ser siempre plena.

6. En relación con el artículo 90, acusa la expresión "Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o uno de ellos, estuviera vigente un vínculo matrimonial anterior", del numeral 2o., por la supuesta violación a los artículos 23 y 26 de la Carta. Manifiesta que los argumentos formulados en el numeral anterior son aplicables a este respecto, y que el término de tres (3) años de convivencia, no pueden contarse desde la separación legal de cuerpos de las personas que integran la pareja, sin desconocer la igualdad procesal de las personas en el trámite de la adopción.

7. Del artículo 177 acusa las expresiones "... que se encuentre privado de la libertad..." y "... o comisionar, si fuere el caso, al correspondiente Juez de Menores o Promiscuo de Familia para efectos de realizar la diligencia". Señala que con ellas se viola lo dispuesto por los artículos 23 y 26 de la Carta, pues contempla la posibilidad de que un menor se encuentre privado

de la libertad y que sobre dicho estado recaiga una diligencia que prolongue dicha privación.

8. Por lo que se refiere al artículo 202, el actor considera que la expresión "... o el Defensor de Familia..." es contraria a lo dispuesto por los artículos 55 y 58 de la Carta Fundamental, ya que el funcionario al que se refiere pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público y en cuanto tal es sólo una autoridad administrativa, que no puede administrar justicia en el ámbito de las infracciones penales.

9. Del artículo 267 acusa la expresión "... o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción..." del inciso primero, y la parte que dice "... y la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años" del inciso segundo. Señala que las anteriores expresiones desconocen los artículos 23 y 76 numeral 12 de la Carta porque, en su opinión, no se pueden delegar las funciones de origen legal relacionadas con la adopción en cabeza de personas particulares, ni en entidades o funcionarios administrativos, pues éstas son competencias estrictamente jurisdiccionales. Sostiene que la ley de facultades no confirió autorización para que se encargara a ningún organismo administrativo la función de resolver sobre situaciones jurídicas relacionadas con el estado civil de las personas, ni con grados de parentesco; señala que esta es una competencia que corresponde a los jueces.

Estima que la violación al artículo 23 se genera porque se permite al juez en el caso de la adopción ilegal imponer una pena accesoria superior a la principal.

10. Acusa la expresión "El procesado no tendrá derecho a la libertad provisional" del artículo 269 por supuesta violación a los artículos 23 y 26 de la Constitución Nacional, puesto que no permite la mencionada forma de libertad del procesado, mientras que otras disposiciones penales la aseguran, como derecho de quien no debe pagar una pena privativa de la libertad superior a dos (2) años.

11. Acusa la expresión "... impuesta por el Defensor de Familia" del inciso 2o. del artículo 327 porque estima que con ella se desconoce lo previsto por los artículos 55 y 58 de la Carta Fundamental. En este sentido señala que la función regulada es una función policiva, que no puede asignarse a ningún funcionario administrativo sino a las autoridades policivas.

12. Por último, del artículo 350 acusa la inexequibilidad de las expresiones "...y la guarda de reserva de copias y de publicidad de las

actuaciones judiciales y prejudiciales..." del numeral 1o.; y "podrá comisionarse para la práctica o el incumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito" del mismo numeral 1o., y el "El incumplimiento de estos deberes, salvo norma especial diferente, lo sancionará el juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente", del numeral 2o. En su concepto con las expresiones transcritas se desconoce lo previsto por los artículos 23, 26, 55, 142 y 143 de la Carta Política, de la siguiente manera:

I. Con el inciso primero del numeral 1o. del artículo 350 se desconoce el Derecho de Defensa contenido en los artículos 23 y 26 de la Carta, ya que establece el trámite secreto de las actuaciones judiciales y prejudiciales incoadas a favor de los menores.

II. En relación con el inciso segundo del mismo numeral 1o. manifiesta que existe violación a los artículos 55 y 58 de la Carta, puesto que la Comisión sólo puede darse entre funcionarios de igual o superior categoría y no puede operar con personas o instituciones particulares. Sostiene que el servicio público de la justicia se debe prestar por autoridades competentes so pena de privatizarlo, cosa que ofende la estructura de la Carta y del Estado colombiano.

III. Por último, en lo que se relaciona con la parte acusada del numeral 2o., sostiene que se genera violación a los artículos 23 y 26 de la Constitución, en concordancia con los artículos 55, 58, 36, 142 y 143 de la misma, porque permite la imposición de sanciones injustas, desproporcionadas y arbitrarias.

Además, se advierte que le actor dice acusar el artículo 270 del mismo Código del Menor y lo transcribe literalmente, pero no señala norma constitucional alguna que estime como violada, ni formula concepto de violación alguno, como es de rigor en esta clase de acciones, según lo preceptuado por el Decreto 432 de 1969. En estas condiciones, la Corte debe inhibirse de pronunciar resolución de mérito sobre el citado artículo por ineptitud sustancial de esta parte de la demanda.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 1668 de marzo 15 de 1991, rindió en término la vista fiscal de su competencia, pero

se abstuvo de examinar buena parte de las expresiones acusadas y sólo manifestó su opinión sobre la constitucionalidad de los artículos 56, 60 y 89 inciso segundo del Decreto 2737 de 1989.

Solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad de los citados artículos, pero sólo en cuanto no violan los artículos 2o., 23, 26, 55, 152 y 158 de la Carta Fundamental; además, pide a la Corte que se inhiba de fallar sobre las "frases demandadas de los artículos 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350" del mismo Código del Menor, fundado en el argumento en varias oportunidades rechazado jurisprudencialmente por esta Corporación en funciones de control constitucional, según el cual "... las frases o expresiones lingüísticas contenidas en los preceptos normativos por sí solos no violan la Carta Fundamental, pues las normas jurídicas son unidades lógicas que la Corte no puede variar so pena de convertirse en legislador positivo".

Sobre el artículo 56 acusado, el Ministerio Público señala que no comparte el concepto de la violación, pues en su opinión, el artículo 55 de la Carta, además de prever la separación orgánica de las ramas del poder, establece la colaboración de las mismas. Estima que "al consultarse las determinaciones que adopten los defensores de la familia ante otros funcionarios no se da la sugerida intromisión, sino que se presenta una colaboración y un control de una rama especializada, como lo es la jurisdiccional". Advierte que los artículos 152 y 158 de la Carta permiten a la ley el señalamiento de las competencias y atribuciones de los funcionarios judiciales; por lo tanto aquélla puede encomendarle a los jueces contenciosos o de familia el control jurisdiccional de las decisiones adoptadas por el defensor de familia, funcionario orgánicamente ubicado dentro de la Rama Ejecutiva.

Por último, en relación con los artículos 60 y 89 inciso segundo que se acusan, el señor Procurador advierte que la declaratoria de abandono de un menor es el resultado de un procedimiento regulado en los artículos 36 a 56 del Código del Menor, que se debe adelantar por el Defensor de Familia una vez enterado de la situación de abandono del menor, con la citación de los padres para que, en la oportunidad debida, "puedan hacer valer sus derechos". Además, indica que el inciso segundo del artículo 89 acusado no viola en ningún caso los artículos 23 y 26 de la Carta.

Consideraciones de la Corte

1. *La Competencia.*

En atención a que lo acusado forma parte de un decreto-ley expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso

al Presidente de la República por virtud de la Ley 56 de 1988, y de conformidad con lo señalado por el inciso segundo del artículo 214 de la Carta Fundamental, esta Corporación es competente para decidir sobre las pretensiones de la demanda de la referencia. Tal competencia ha sido reiterada por el artículo 24 transitorio de la Carta vigente, pues la acción que se resuelve fue instaurada antes del 1o. de junio de 1991.

2. *La Temporalidad.*

La ley 56 de 1988, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, sustituído hoy por el numeral 10 del artículo 150 de la Carta vigente, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un año contado a partir de su publicación, para expedir un Código del Menor. Como la citada ley fué publicada el día 28 de noviembre de 1988 en el Diario Oficial No. 38591, y el Decreto del que hacen parte las disposiciones acusadas fué sancionado el 27 de noviembre de 1989, se encuentra que, por el aspecto de la temporalidad, no cabe reparo alguno que afecte la constitucionalidad de éstas últimas.

3. *Examen Material.*

En primer término se advierte que el concepto del Ministerio Público adolece de algunas características que son ya reiteradas y ante las cuales esta Corporación ha fijado su posición en forma muy clara.

En efecto, en la providencia de 11 de octubre de 1990 (sentencia No. 143) se advirtió que:

"1. *El Objeto de la Acusación y la Competencia de la Corte.*

"Sea lo primero reiterar la competencia de esta Corporación en el sentido de que su deber de ejercer las funciones de juez de constitucionalidad de las leyes se extiende, desde el punto de vista del objeto, inclusive respecto a expresiones que formen parte de éstas, sobre la base de que la misión que se le es conferida por la Carta es integral y completa, y se extiende no sólo a todas las leyes sino que comprende también el de palabras o frases que en sí mismas o vinculadas al texto de que forman parte, constituyen una hipótesis jurídica autónoma que pueda ser analizada frente a la Constitución, en lo que hace a su significado y eficacia.

"Es cierto que esta tarea supone el especial cuidado y la atención del juez de constitucionalidad, y que precisamente la naturaleza de este alto Tribunal la ha permitido desarrollar las técnicas suficientes que conducen

a distinguir las normas jurídicas, para poder apreciar cuando se acusa o no un precepto debidamente formado, o cuando una expresión es bastante, en su significado y eficacia, para ostentar la autonomía que se exige de ellas al ser enjuiciadas frente a la Carta Fundamental.

"Esta Corporación ha señalado que no es de relieve la mayor o menor extensión de la demanda, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o varios artículos conjuntamente que formen o no parte de la misma disposición o de varias, pues lo que en verdad cuenta es que se dé la unidad normativa, en términos de autonomía y con rango de ley, para que así se pueda verificar el contraste que se pretende hacer ver". (Cfr. Sentencia No. 28 de febrero 22 de 1990. M.P. Dr. Jaime Sanín G.).

Además, en el mismo sentido la Corte pronunció la sentencia No. 151 de octubre 18 de 1990 en la que advirtió que:

"2. Por vía jurisprudencial y doctrinaria se ha señalado que lo que puede enervar la competencia de la Corporación es sólo, por excepción, las situaciones que se generan por carencia actual de objeto del proceso, y las de proposición jurídica incompleta, una de cuyas modalidades aparece en el presente asunto.

"En efecto, la competencia de la Corte comprende el conocimiento de la constitucionalidad de frases, palabras o expresiones que dentro de una disposición normativa tengan sentido, unidad y eficacia jurídicas; además la función de la Corte en los casos de la acción pública o ciudadana de inexequibilidad no se contrae a retirar del ordenamiento una disposición sólo cuando ésta resulta contraria en su totalidad a la Constitución Nacional, puesto que su misión de guardiana de la integridad de la Carta Fundamental se encuentra radicada en la vocación constitucional de interpretar las normas que la componen y el sentido de las leyes que se expiden en su desarrollo, sin que pueda abstenerse de cumplir su deber cuando se den los presupuestos de autonomía y suficiencia de la norma que es acusada.

"3. La suya es la alta misión de interpretar judicialmente la constitucionalidad de las leyes y de fijar por la misma vía, el sentido de la Carta Política, conforme a una disciplina jurisprudencial que es propia de todos los órganos de su naturaleza; en consecuencia ésta no puede limitarse cuando se encuentra delante de disposiciones que expresen varias hipótesis jurídicas con el rango y la fuerza de la ley o respecto de las cuales quepan varias interpretaciones. Precisamente la tarea de la Corte en estas materias es la de señalar, previo el juicio correspondiente y con la intervención del Ministerio Público, cuál de las hipótesis jurídica está

conforme con la Constitución y cuál de las interpretaciones de la disposición acusada es la que se aviene con el sentido de la Carta.

"4. Empero, lo que se exige es que el objeto de lo acusado sea una norma jurídica autónoma que se encuentre formulada de modo completo y suficiente para producir efectos o ser eficaz, no obstante que dependa sólo de una expresión, frase o palabra y que se demanda únicamente la declaratoria de inexequibilidad de éstas. En esta tarea y para examinar los fundamentos de una demanda, lo que constituye el concepto de proposición jurídica completa es, como se advirtió, la suficiencia y la autonomía de lo acusado, pues según jurisprudencia reiterada de la Corte, esta condición acompaña a todo precepto normativo cuando está debidamente formado permitiendo la expresión formal y material de su significado y eficacia jurídica.

"Tampoco es suficiente la demanda de expresiones que al ser retiradas del ordenamiento jurídico dejen a las restantes partes de una disposición sin sentido alguno, puesto que la contingencia de la causa es el presupuesto inescindible de la labor interpretativa de la Corte que le permite juzgar con precisión el objeto de la petición y determinar, en sus exactas proporciones, las características lógico jurídicas y materiales de las normas, como elementos de confrontación con la Carta Política". (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por último, se transcribe la parte pertinente de la sentencia No. 154 de octubre 25 de 1990 en la que se reitera de modo indubitable la posición de la Corte.

"En efecto, la competencia de la Corte comprende el conocimiento de una disposición normativa tengan sentido, unidad y eficacia jurídica; además la función de la Corte en los casos de la acción pública o ciudadana de inexequibilidad no se contrae a retirar del ordenamiento una disposición sólo cuando ésta resulte contraria en su totalidad a la Constitución Nacional, puesto que su misión de guardiana de la integridad de la Carta Fundamental se encuentra radicada en la vocación constitucional de interpretar las normas que la componen y el sentido de las leyes que se expiden en su desarrollo, sin que pueda abstenerse de cumplir su deber cuando se den los presupuestos de autonomía y suficiencia de la norma que es acusada". (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En esta nueva oportunidad se reitera dicha jurisprudencia y se solicita del Ministerio Público el cumplimiento de su función constitucional de colaborador eficaz en los procedimientos de control constitucional.

Se examinan enseguida las expresiones acusadas, así:

a) Artículo 54

La expresión "... a juicio del funcionario que decide sobre el recurso", establece una atribución especial del funcionario a quien corresponda resolver en el procedimiento de declaración de abandono o peligro del menor sobre los recursos de reposición y apelación, en los cuales se alleguen hechos nuevos directamente relacionados con el asunto o se pida la práctica de pruebas que tengan que ver con los hechos materia de la reclamación. La norma acusada permite a dicho funcionario ordenar, conforme a su juicio, si resuelve de plano sobre el recurso o si abre en la controversia un incidente probatorio. En este sentido la Corte encuentra que lo acusado tiene la autonomía suficiente para ser examinado en su constitucionalidad, ya que de ello depende un precepto jurídico con valor normativo separable de la disposición a la que pertenece y consagra una regla jurídica con valor suficiente para regular la conducta de aquellos sujetos a quienes se dirige.

No encuentra la Corte reparo alguno que afecte la constitucionalidad de lo examinado, ya que del contexto del procedimiento al que pertenece el precepto acusado, y que se halla regulado por los artículos 36 a 56 del mismo Código del Menor, se desprende que los derechos que pueden verse comprometidos encuentran la correspondiente oportunidad de debate y defensa. La apertura de la investigación, el decreto de pruebas, el término para su práctica, las citaciones que deben ordenarse, los conceptos técnicos profesionales que deben oírse, las notificaciones que deben efectuarse y el control jurisdiccional establecido, son suficiente garantía para la defensa de los derechos de quienes, conforme a la ley, deben asumir el cuidado personal, la crianza y educación del menor o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, y en últimas de quienes también conforme a la ley, tienen sobre el menor los derechos civiles de familia.

Además, la ley, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2o. del artículo 76 de la Carta, bien puede señalar los procedimientos correspondientes al "expedir los Códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones" (que es la misma norma que reproduce el numeral 2o. del artículo 150 de la Constitución de 1991), siempre que garantice el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con la norma en examen. Como se trata de que el funcionario administrativo, dentro del procedimiento descrito, pueda declarar la situación de abandono o de peligro del menor, y ordenar las medidas de protección previstas por los artículos 57 a 66 del mismo Código, bien puede habilitársele para que en la resolución de los recursos de reposición y apelación decida si ordena o no el incidente probatorio señalado, mucho más cuando ha debido adelantar previamente la etapa probatoria correspondiente.

b) La acusación que se dirige contra el artículo 56 del Código del Menor se basa fundamentalmente en la supuesta violación al principio de la separación funcional de las ramas del poder, establecida en los artículos 55 y 56 de la Carta, y que hoy consagran los artículos 113 y 116 de la Constitución vigente. Al respecto de dicho cuestionamiento cabe señalar que la Constitución admite la colaboración entre los distintos órganos del Estado en el cumplimiento de los fines de éste, y que la Corte ha definido con claridad que dicha colaboración puede darse siempre que no se desnaturalice el referido principio de la tridivisión del poder. Además, en reciente fallo, la Corte tuvo oportunidad de referirse al caso de los distintos tipos de control jurisdiccional de los actos que resuelven acerca de la aplicación de medidas de protección al menor y de señalar la naturaleza de ellos: en dichas providencias señala la Corte que:

"...

"Las funciones del Estado se hacen cada vez más complejas y el legislador se ve crecientemente en la necesidad de diseñar nuevos medios de acción ante las nacientes realidades y la exigencia de adoptar soluciones rápidas y oportunas: es así como la administración pública se encarga siempre con mayor vigor y alcance de manejar situaciones que antes se encomendaban a los jueces para ser resueltas mediante procedimientos acomodados a este tipo de respuestas, pero que hoy demandan una atención inmediata que recoja, al menos soluciones provisionales que los jueces puedan luego revisar con amplitud.

"Esto es especialmente cierto en el campo de la protección de los menores en una sociedad como la nuestra en la que, al lado de numerosos vicios, no es el menos importante ni el menos frecuente el abandono de quienes por su edad no pueden valerse por sí mismos; horripila la indigencia y el desamparo en que viven centenares de miles de niños en esta sociedad desfalleciente y no extraña, entonces, que el Estado deba idear esquemas de cumplimiento de tan importante deber social suyo.

"La función de policía del Estado está especialmente diseñada para cumplir estos propósitos, pues no solamente se encarga de preservar el statu quo que mantenga la calma social y de prevenir contravenciones a la ley en sus más diversas formas, todo acompañado del uso de la fuerza, sino que ha de dar a los necesitados la ayuda que les corresponde y tomar las decisiones que se requieren para obtener la protección de los desamparados. Nada se opone, además, a que dentro de las funciones de la Policía administrativa se encuentren aquellas llamadas cuasi jurisdiccionales que determinan un nuevo estado de cosas, unas nuevas relaciones entre personas para llegar a ese fin de proteger al desamparado, ni nada en la Constitución obsta para que esas decisiones queden sometidas a la revisión

oficiosa o rogada de los jueces competentes que les den firmeza y solidez: hay en ello indudablemente una colaboración armónica de las que autoriza la Constitución.

"Debe observarse también que esta especie de control jurisdiccional que se encomienda a los jueces de familia no es el mismo de legalidad que típicamente corresponde al contencioso administrativo, pues aquél es pleno en cuanto cubre aspectos del acto examinado que van más allá de su consistencia jurídica y se extienden a su oportunidad, conducencia y conveniencia dentro de la gestión de la protección debida a los menores: La búsqueda del acierto en cuanto a la finalidad propuesta es esencial en esta competencia del juez de familia. (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, expediente No. 2246, sentencia No. 81 de 1991).

Además, no prospera el cargo según el cual se violan los límites a la ley de facultades extraordinarias ya que, conforme a lo señalado por el numeral 8o. del artículo 1o. de la Ley 56 de 1988, se advierte con precisión que dicho Código podía regular, entre otros aspectos, el de "la atribución de competencias de los Defensores de Menores, quienes en adelante se denominarán 'defensores de Familia', los requisitos para ejercer el cargo y el *control jurisdiccional de sus actos*". (Resalta la Corte).

Nada se opone, a juicio de la Corte, a que los actos administrativos que resuelven sobre las citadas medidas de protección (art. 57 Código del Menor) y definan en forma permanente o provisional sobre la situación del menor, queden sometidas al control jurisdiccional ordinario de los jueces de familia y no al del contencioso administrativo; todo lo contrario, la especial naturaleza de los actos del funcionario administrativo y la relevancia jurídica de aquéllos, así como su especialidad, hacen aconsejable y constitucional que el legislador encomiende el citado control a dichos jueces. Por tanto la Corte declarará su exequibilidad.

c) Por lo que se refiere a la acusación que se endereza contra el artículo 60 del Código del Menor, la Corte encuentra que no asiste razón al actor ya que al asignarle al Defensor de Familia la actuación que "producirá respecto de los padres la terminación de la patria potestad del menor adoptable", se trata de una función que desarrolla el principio fundamental de protección al menor, conforme al numeral 9o. del artículo 1o. de la Ley 56 de 1988 que señala "la determinación del procedimiento que debe seguir el Defensor de Familia para tomar medidas de protección en las situaciones de abandono o peligro del menor". Este efecto que atribuye el artículo 60 a la declaración de abandono en que se disponga como medida de protección la establecida en el numeral 5o. del artículo 57, es decir, la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono, "que producirá respecto de los padres, la terminación de la

patria potestad del menor adoptable", hay que analizarlo dentro del contexto de todas las normas del Capítulo Tercero sobre Medidas de Protección, que están debidamente regladas en el Código con la finalidad protectora al menor autorizado por la ley habilitante.

La norma acusada establece la terminación de la patria potestad como consecuencia de la declaración de abandono en la que se toma la medida de protección consistente en iniciar los trámites de adopción del menor: empero, los artículos siguientes del mismo Código (arts. 61 a 66) ya declarados exequibles por esta Corporación, consagran la homologación del citado acto de protección ante el Juez de Familia o promiscuo de Familia, a solicitud de las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado, la crianza y educación del menor. En esta actuación y dentro de términos razonables se dá la oportunidad de alegación y de pruebas que demanda esta controversia; pero además, una vez firme la medida de protección del menor, "los padres o las personas que tengan el cuidado personal de la crianza y educación del menor, podrán solicitar al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, la terminación de los efectos de las declaraciones hechas por el Defensor de Familia y la finalización de las medidas de protección adoptadas. Para este efecto deberán demostrar plenamente que se han superado las circunstancias que les dieron lugar y que hay razonables motivos para esperar que no volverán a producirse". Claro está que esta acción judicial podrá intentarse siempre y cuando no se haya decretado la homologación judicial de la medida, o no se haya decretado judicialmente la adopción.

En estas condiciones no cabe duda a la Corte, sobre el debido respeto al derecho en cuestión que es el de reclamar judicialmente la continuidad de la patria potestad ante una medida de protección del Estado al menor desprotegido. En efecto, ante el abandono y desprotección, y ante la discusión de las mismas interviene el juez para resolver la controversia sobre el Derecho con fuerza de cosa juzgada, en ejercicio pleno de su competencia.

Por lo que se relaciona con la intervención del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o de quien haga sus veces en dicho Instituto, para efectos de conceptuar sobre la prórroga de la medida de protección al menor denominada "colocación familiar", no encuentra la Corte que prosperen los cargos elevados por el actor, puesto que se trata de una atribución de naturaleza social y de contenido técnico que comprende aspectos, inclusive los jurídicos, los que bien pueden ser examinados por el funcionario responsable de dicha área dentro de aquel Instituto. Se trata de un procedimiento administrativo lógico y razonable dentro de la organización que ha dispuesto el Estado para atender dicha problemática y para nada afecta la constitucionalidad de aquél.

Además, no se encuentra violación alguna a los términos de las facultades extraordinarias, ya que el numeral 9o. del artículo 1o. de la Ley 56 de 1988 señala que dicho Código podía comprender "la determinación del procedimiento que debe seguir el Defensor de la Familia para tomar medidas de protección en las situaciones de abandono o peligro del menor". Dicho procedimiento no se opone en los términos de la ley de facultades a que se exija la participación técnica del funcionario señalado, pues la función de policía administrativa de menores bien puede tomar, como factores de formación del acto, aquellos elementos.

e) En relación a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 89, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno ya que el señalamiento de requisitos para la adopción es de competencia del legislador y lo acusado se contrae a exigir que el adoptante casado y no separado de cuerpos debe contar con el consentimiento de su cónyuge.

Se colige en sentido contrario que el adoptante casado debe encontrarse en una situación legal definida debidamente, pues de lo que se trata es de asegurar bajo la suprema vigilancia del Estado el establecimiento debidamente garantizado de una relación paterno filial estable entre una persona capaz que haya cumplido veinticinco (25) años de edad, que tenga quince (15) años más que el adoptante y un menor: dicha garantía, según lo ordena el legislador, debe referirse a la idoneidad física, mental, moral y social del adoptante (arts. 88 y 89 inciso primero), y se busca incorporar al establecerse como norma una regla de la experiencia según la cual para la familia matrimonial es aconsejable tomar la decisión de adoptar de común acuerdo o cuando menos con el consentimiento del cónyuge del adoptante; en caso de separación de cuerpos, como una de las vicisitudes de la relación matrimonial, la ley exige que ésta sea definida debidamente conforme a los procedimientos legales. Por otra parte, al adoptante no se le exige aportar dicho consentimiento cuando su cónyuge sea absolutamente incapaz.

No cabe reparo alguno en relación con el segundo inciso del artículo 89, y así habrá de declararse.

f) Igual predicado cabe respecto de la expresión acusada del numeral segundo del artículo 90 cuando se exige como requisito para la adopción por la pareja no matrimonial, formada por el hombre y la mujer en una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años, que este término se cuente desde la separación legal de cuerpos si alguno de aquéllos tuviere vigente un vínculo matrimonial anterior. La Ley busca la estabilidad de la nueva relación paterno filial entre el adoptante o adoptantes y el adoptable, y la idoneidad social de los primeros por virtud de la definición de la situación matrimonial antecedente cuando menos en el aspecto de la

separación legal de cuerpos. No cabe pues reparo de constitucionalidad alguno en los términos señalados por el actor.

g) Tampoco prosperan los cargos dirigidos contra las expresiones señaladas del artículo 177, pues en primer término indicar cómo lo hace la ley, que la declaración de un menor que se encuentra privado de la libertad se practicará por el juez ordinario que deba recibirla, en el sitio donde se encuentra aquél, no induce a ningún equívoco ni permite arbitrariedad alguna; todo lo contrario, sirve para señalar con la claridad debida que el menor infractor puede ser aprehendido, retenido, capturado y puesto en forma inmediata a disposición del juez competente o a la del centro de recepción o establecimiento similar, donde esté separado de los mayores de edad (art. 170). Todas aquellas figuras presuponen privación de la libertad y no otra cosa, como quiere hacerlo ver el actor.

De otra parte, igualmente, el Juez Penal Ordinario bien puede comisionar al Juez de Menores o al Promiscuo de Familia para practicar dicha diligencia y se trata de un trámite judicial en el que no se decide sobre el derecho ni se produce resolución con fuerza de cosa juzgada. Por tanto el legislador está habilitado por la Carta para ordenar esta clase de comisiones.

h) Igualmente la expresión "o el Defensor de Familia" del artículo 202 es constitucional, porque se trata del señalamiento de la responsabilidad de los funcionarios públicos establecida conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la Carta que dice literalmente: "Art. 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva...".

Conviene transcribir los apartes correspondientes de la sentencia No. 81 de junio 13 de 1991, en la que la Corte examinó los lineamientos generales que explican la naturaleza del cargo de Defensor de Familia. En aquella oportunidad dijo la Corte:

"El Defensor de Familia, antes llamado Defensor de Menores, es un funcionario público que pertenece al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el cual a su turno, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud, que fue fundado por la Ley 75 de 1968 con el fin de fortalecer la familia y proteger al menor de edad, de manera que aquél pertenece a la rama Ejecutiva del poder público, que es precisamente por lo que en ocasiones se impugnan las disposiciones del Código del Menor que le atribuyen algunas competencias que el actor considera de índole jurisdiccional.

"En verdad, son muy numerosas las atribuciones que a este funcionario señala el estatuto prementado, pero no compete a la Corte resolver, como lo quiere el acusante, si en esta forma se le dan tantas funciones que en la

práctica se estorba en lugar de propiciar una adecuada marcha de estos despachos y si, de otra parte, se opera una concentración de poderes de tal magnitud en lo relativo a los asuntos de menores que resulte inconveniente. Como es notorio, no es posible tener en cuenta estos repetidos argumentos de la demanda, pues el juicio de la Corte debe limitarse a las razones constitucionales, esto es, de carácter jurídico.

"Cabe al efecto dicho al principio, transcribir el artículo 11 del Decreto 2272 de 1989 que sintetiza las funciones del Defensor de Familia y que luego aparecen detalladas en el Código del Menor. Dice así:

"Artículo 11.- *Defensor de Familia.* El Defensor de Familia intervendrá en nombre de la sociedad y en interés de la institución familiar, en los procesos que se tramiten ante esta jurisdicción y en los que actuaba el defensor de menores, sin perjuicio de las facultades que se le otorgan al Ministerio Público.

"Intervendrá también en interés del menor, para promover las acciones pertinentes en los asuntos judiciales y extrajudiciales de familia, sin perjuicio de la representación legal y judicial que corresponda".

"..." (M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, proceso No. 2246).

i) En relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 267 y que consiste en señalar como fundamento de hecho de las sanciones por promover o realizar la adopción de menores, sin cumplir los requisitos legales correspondientes o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte encuentra la debida conformidad con la Constitución Nacional. Se trata de prever un mecanismo que tenga en cuenta el especial cuidado y celo legislativo que ha puesto el Estado sobre la práctica irregular de las adopciones en nuestro país, y que de modo evidente ha significado toda una problemática de aspectos relacionados con el derecho penal. El Estado ha encargado a una de sus agencias el control administrativo de las conductas de quienes se dedican a promover y realizar los trámites de adopción, y su función policiva se expresa en la necesaria obtención de una licencia que debe expedirse, conforme a la ley, para mantenerlo informado de la conducta y las condiciones de dichos agentes. Bien puede estimar la ley que aquella práctica, por razones de moralidad y salubridad públicas, esté sometida a determinados requisitos relacionados con dichos criterios y que en su violación o no cumplimiento se incurra en una infracción penal.

Igual razonamiento es predicable de la parte del mismo artículo que señala "La prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años como pena accesoria sobre las conductas punibles agravadas por la práctica o promoción ilegal de la adopción en aprovechamiento de una profesión".

No escapan a la Corte las razones que inspiran al legislador para ordenar este tratamiento punitivo rígido y, aparte de señalar la competencia general constitucionalmente atribuída al legislador para modificar los Códigos en *todas* las ramas de la legislación, se concluye que la ley habilitante en su numeral 13 entrega al Presidente de la República la facultad para "13. La modificación del Código Penal con el fin de tipificar nuevas conductas punibles relacionadas con el tráfico y explotación de menores...". Debe advertirse que la modalidad punible que se agrava por el aprovechamiento de una profesión para promover o realizar la adopción se encuadra dentro del ámbito de los delitos relacionados con el tráfico de menores que describe una conducta dolosa que, en cuanto tal, debe ser sancionada. Así se declara la exequibilidad de ambas expresiones.

j) En igual sentido se pronuncia la Corte en lo que hace a la acusación que se dirige contra la expresión "El procesado no tendrá derecho a la libertad provisional" del artículo 269, pues, la libertad provisional es una gracia procesal en el ámbito penal, que se relaciona con la libertad física del sindicado, y que bien puede conceder o no el legislador de acuerdo con los criterios de política legislativa que adopte. En nada se opone al Derecho de Defensa, al debido proceso penal ni a la igualdad de las personas frente a la ley, que el legislador establezca dentro del marco de la Carta Fundamental, un tratamiento punitivo más o menos rígido y que lo haga depender de la gravedad o de la modalidad de la conducta punible, como es el caso que se examina.

k) Como se advirtió, la Corte debe inhibirse de pronunciar su fallo sobre el artículo 270 ya que el actor se contrae sólo a transcribirlo como disposición acusada, sin señalar concepto de la violación y sin indicar norma constitucional alguno como violada.

l) El artículo 327 en la parte acusada, permite al Defensor de Familia imponer una sanción, que va de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales diarios a quien en forma injustificada incumpla el deber de entregar inmediatamente a los padres, si fueren conocidos, o de informar a la autoridad competente y de entregar al ICBF el menor extraviado que encuentre.

Es esta otra de las funciones de policía debidamente regladas bajo el marco de la ley, y que corresponde cumplir al Defensor de Familia sin que quepa reparo alguno de orden constitucional, ya que aquellas comprenden también la facultad de sancionar administrativamente a los infractores de la ley que señala la falta.

Como lo advierte el inciso segundo del artículo 327, se trata de que la conducta sancionable no se encuentre justificada y que aquella no

constituya delito; todo lo cual determina el ámbito jurídico de la competencia sancionatoria del Defensor de Familia, la que es de orden correccional y policivo y, en estas condiciones, se declarará su exequibilidad.

m) Por último, en relación con las expresiones acusadas del artículo 350 encuentra la Corte la debida conformidad con la Carta. En efecto, el inciso primero del numeral 1o. de este artículo faculta al juez para adoptar las medidas correspondientes orientadas a asegurar la guarda de la reserva de copias y de la publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales; se trata del establecimiento del deber de proteger los intereses morales del menor y de amparar su personalidad de los efectos posteriores de carácter social de la actuación judicial. La publicidad o la difusión encontrada de informes, noticias o comentarios sobre las actuaciones judiciales o prejudiciales relacionadas con el menor, su situación y su conducta producen grande impacto en la vida de aquél y pueden afectarlo en el futuro; no encuentra la Corte reparo constitucional alguno al respecto, pues, se estima que la reserva de las actuaciones forma parte del debido proceso, en el que se resuelva judicialmente sobre la situación jurídica del menor o sobre su conducta.

Ahora bien, el inciso segundo del mismo numeral 2o. faculta al juez para comisionar la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor al ICBF, a otras entidades públicas competentes, a entidades especializadas y reconocidas o a personas particulares de buen crédito. Al respecto, la Corte no halla fundados los cargos que eleva el actor ya que lo que en ejercicio de aquella facultad puede comisionar el Juez es el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor; significa que se trata de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales con el aprovechamiento de los recursos administrativos, físicos y técnicos de que dispone el Estado y sus entidades descentralizadas, y con la colaboración de instituciones o personas particulares que, también con buen crédito y con suficientes recursos de la misma especie, pueden cumplir y practicar aquellas medidas. Es preciso tener en cuenta para interpretar este inciso el contexto de la reglamentación, es decir, que en este caso se trata de una decisión del juez, que "deberá adoptar las medidas previstas en este Código las cautelares y comunes consagradas en el Código de Procedimiento Civil y todas aquellas que estime necesarias para la gratuita y rápida solución de los procesos; la protección de los derechos humanos y de los aquí establecidos para el menor de edad"; y que para la práctica o el cumplimiento de las medidas cautelares o de protección al menor podrá comisionar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o la entidad pública competente, y que en cuanto a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones de protección al menor, pero en ningún caso aquellas medidas cautelares que tienen un sentido jurisdiccional o un alcance definido en las normas procesales. Lo que no se opone, como lo

advierte hoy la doctrina y la misma ley, a que los particulares puedan cumplir determinadas funciones públicas cuando así lo autoriza el ordenamiento jurídico, como en este caso en que se trate de una relación regulada por la ley o por los reglamentos entre el Estado y los particulares, para asegurar la prestación de un servicio de interés público como es el de la protección al menor.

Por último, el numeral 2o. del mismo artículo 350 establece como sanción judicial tres tipos de consecuencias jurídicas que van desde la más leve hasta la más grave, ante el incumplimiento de los deberes señalados por las partes y sus apoderados y para las demás personas vinculadas en una u otra forma con el proceso. Estas son:

a. Multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.

b. La suspensión de los derechos del infractor hasta por dos meses.

c. O la extinción de los mismos.

Dichas sanciones pueden imponerse según la gravedad de la falta, previo el trámite de un incidente, y su establecimiento por la ley en nada contraría las disposiciones de la Carta, pues se trata del complemento de la función correccional del juez dentro de proceso.

La Corte encuentra que debe interpretar de modo sistemático y lógico la expresión acusada pues en una lectura juiciosa de ésta se advierte que las sanciones que hacen referencia a la suspensión o extinción de "derechos" se dirigen contra la conducta de quienes los tienen sobre el menor y no sobre los apoderados o el Defensor de Familia, que no son titulares de ningún derecho civil o de familia y para los que existen "normas especiales diferentes", a las cuales remite la misma expresión acusada. Por otra parte, las sanciones son aplicables por las conductas violatorias de los deberes legales generales, especiales y especialísimos como el respeto oportuno y eficaz de los derechos ajenos, y el respeto a la dignidad y derechos del menor, en el entendido de que el juez debe amparar al menor en todo caso y buscar su protección.

Es preciso señalar además que estas sanciones se refieren a aquellos casos que no tienen un trámite especial. Por ejemplo puede darse el caso de las sanciones impuestas al infractor de la regulación de las visitas, de la tenencia y cuidado del menor, a quien bien puede el juez suspender tales derechos o declarar su "extinción" cuando incurre en faltas, sin perjuicio del derecho de rehabilitación o restablecimiento que consagre la ley. Lo cual quiere decir que éstas no son sanciones irremediables o definitivas.

Por eso estas decisiones judiciales que se adoptan en el trámite incidental no hacen tránsito a cosa juzgada material.

Las "demás personas. vinculadas en una u otra forma con el proceso" pueden ser sancionadas por infracción a los citados deberes, pero no en todo caso podrán ser objeto de "suspensión" o "extinción" de derechos ya que bien puede no tenerlos; se trata de que la sanción que impugna el actor es sólo aplicable dentro del ámbito del derecho de familia y no se extiende al régimen disciplinario de los abogados, ni al régimen penal, que son, como se advirtió, normas especiales y diferentes que regulan tales conductas. Bajo este entendimiento se declara la exequibilidad de la expresión acusada del numeral 2o. del artículo 350 del Código del Menor.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal.

Resuelve

Primero.- *Declarar exequibles* las siguientes partes del Decreto 2737 de 1989:

a) Del artículo 54 la expresión "... a juicio del funcionario que decide sobre el recurso",

b) Los artículos 56 y 60.

c) Del artículo 74 la expresión "... previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces".

d) El inciso segundo del artículo 89.

e) Del artículo 90 la expresión "Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial anterior".

f) Del artículo 177 las expresiones "que se encuentre privado de la libertad" y "... o comisionar, si fuere el caso, al correspondiente Juez de Menores o Promiscuo de Familia para efectos de realizar la diligencia".

g) Del artículo 202, la expresión "... o el Defensor de Familia...".

h) Del artículo 267 las expresiones "... o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción..." y "... y la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco (5) años".

i) Del artículo 269 la expresión "El procesado no tendrá derecho a libertad provisional".

j) Del artículo 327 la expresión "... impuesta por el Defensor de Familia".

k) Del artículo 350 las expresiones "... y la guarda de reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales...", "podrá comisionarse para la práctica, cumplimiento de las medidas cautelares o de protección del menor, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a la entidad pública competente, a entidades especializadas y reconocidas, o a instituciones o personas particulares de buen crédito" y "El incumplimiento de estos deberes, salvo norma especial diferente, lo sancionará el juez con multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, con la suspensión de los derechos del infractor hasta por dos (2) meses, o con la extinción de los mismos, según la gravedad de la falta y previo el trámite de un incidente".

Segundo.- *Inhibirse de fallar* sobre el artículo 270 del Decreto 2737 de 1989, por ineptitud de la demanda.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, José Alejandro Bonivento Fernández*, Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Alfonso Suárez de Castro*, Conjuez; *Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Pablo Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Vidal Perdomo*, Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Guillermo Duque Ruiz, Didimo Páez Velandia* y *Jorge Iván Palacio Palacio*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 19 de septiembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA/ INEXEQUIBILIDAD/ CONVENIOS INTERNACIONALES/ CONTRATO DE TRABAJO-Prórroga/EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.

Para que un precepto legal pueda ser objeto de enjuiciamiento se requiere que contenga autonomía, en cuanto consagre suficiente unidad normativa, que permita su análisis como una unidad lógico conceptual. El art. 94 de la ley 50 de 1990, en los segmentos enjuiciados comporta una proposición jurídica incompleta. En los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para verificar su validez, solo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de Derecho Internacional. Estudio sobre el art. 53 de la Constitución (191). Los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 93 C.N./1991). La tácita reconducción en los contratos de trabajo a término fijo. La empresas de servicios temporales y su reglamentación legal.
Se inhibe de fallar sobre las expresiones "están excluidas" y como las de suministro y alimentación y las que realizan labores de aseo" del art. 94 de la ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.
Exequibles los artículos 3o., 71 y 95 de la ley 50 de 1990 en las expresiones que se señalan.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá,. D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2309 Acta No. 40. Sentencia No. 109

Normas acusadas: Artículos 3o. que modifica el artículo 46 C.S.T.; 71. 94 y 95 todos parcialmente de la Ley 50 de 1990.

Tema: Proposición jurídica incompleta de las expresiones "están excluidas" y "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 94.

Incorporación a la legislación interna de los Convenios Internacionales del Trabajo.

Prórroga automática de los contratos de trabajo a término fijo.

Carácter del empleador de las empresas de servicios temporales respecto de los trabajadores que envía en misión a terceros beneficiarios.

Actividad onerosa de los intermediarios de empleo y la autorización de tal intermediación por el Ministerio del Trabajo.

Actor: *Luis Alonso Velasco Parrado.*

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Antecedentes.

El ciudadano *Luis Alonso Velasco Parrado*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886 (actualmente art. 241 C.N. 1991); solicita a la Corte declarar parcialmente inexequible los artículos 3o., que modifica el artículo 46 del C.S.T.: 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990, "por el cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Cumplidos los trámites contemplados en la Constitución Nacional y en el Decreto 432 de 1969, y oído el concepto del Ministerio Público, la Corporación procede a decidir.

Las Disposiciones Acusadas.

Son las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990 que se subrayan en lo que se demanda:

LEY 50 DE 1990
(Diciembre 28)

"Por la cual reintroducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

...

Artículo 3o. El artículo 46 del C.S.T., modificado por el artículo 4o. del Decreto Ley 2351 de 1965, quedará así:

Artículo 46. Contrato a Término fijo.

El contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, *y así sucesivamente.*

2. No obstante, si el término fijo es inferior a 1 año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por 3 períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a 1 año, *y así sucesivamente.*

PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a 1 año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

...

Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquélla que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, *la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

Artículo 94. De la reglamentación sobre empresas de servicios temporales, *están excluidas* las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, *como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.*

Las empresas de servicios temporales existentes al momento de entrar en vigencia la presente Ley, deberán acreditar los requisitos exigidos en esta disposición, dentro de los 6 meses siguientes.

Artículo 95. La actividad de intermediación de empleo *podrá* ser gratuita *u onerosa* pero siempre será prestada en forma gratuita para el trabajador y solamente por las personas naturales, jurídicas o entidades de derecho público *autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*".

Fundamentos de la Demanda

Para el actor los artículos 71 y 95 de la Ley 50 de 1990 son inconstitucionales "de manera parcial y en la forma como lo individualicé

en el capítulo pertinente de esta demanda ya que violaron los artículos 17 y 32 de la C.N. en relación con los artículos 1o., 11, 4o., 5o. y 6o. de la Ley 37 de 1967 aprobatoria del Convenio 88 de la O.I.T. relativo a la Organización del servicio de empleo".

Luego de citar apartes de la "exposición de motivos" de la Ley cuyos predicamentos acusa, el demandante expone lo que considera una "verdadera política de empleo", la cual debe contener como "elementos" característicos: a. Actividad y población activa: conjunto de personas que suministran mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios. b. Población activa: significa la condensación en un Estatuto de pleno empleo que utilice racionalmente los recursos humanos priorizando (sic) ramas o sectores de actividad económica, que den lugar a las diferentes ocupaciones y mirando, ante todo la existencia de los factores demográficos y la clasificación de esa potencial población económicamente activa por sexo, edad y localización geográfica".

Y agrega: "Hay pues un elemento común en cualquier política de empleo y es que la población tenga presente y participe en el mercado de trabajo registrado en la rentabilidad nacional o generación del Producto Bruto Interno P.B.I., cuyo punto de equilibrio es el resultado de la adaptación de la oferta de trabajo y esa demanda ocupacional o de trabajo; se mirarán entonces factores consustanciales a una política de pleno empleo como: desempleo, ascenso inflacionista en los precios básicos, irregular crecimiento económico etc., y esta gama de factores deben (sic) ir armónicamente acompasados (sic) con una estabilidad en el trabajo, es decir, una plena ocupación en el mismo que se traduce además en la continuidad o permanencia del trabajador al servicio de la persona natural o jurídica que la emplea".

Una política de empleo que produzca inestabilidad en el empleo, no garantiza el *"Derecho a la estabilidad"* laboral.

La Ley desconoce el carácter "protector y tutivo del Derecho Laboral" al permitir que la actividad de intermediación pueda ser "onerosa", "y resulta que la omisión del legislador consistió entonces en hacer caso omiso, de que su papel de intervención debe proteger a las clases laboriosas en particular, y que esa finalidad y mandato constitucional se materialice precisamente debiendo tomar medidas necesarias para lograr la cooperación eficaz entre el servicio público del empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos es decir, que por esencia el servicio de empleo es público y como tal no puede ser oneroso como lo disponen los preceptos acusados y menos aún, convertir el deber de mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito de empleo, sin distinción alguna en algo facultativo, pues las locuciones demandadas

"podrá" y "onerosa" desvirtúan en un todo el carácter y naturaleza de la organización del servicio de empleo, pues lo que es un servicio público y gratuito resulta que se convierte en un servicio oneroso y facultativo, es decir que el diseño de una política de empleo que se adecúe a rápidos ciclos de rotación de mano de obra, termina siendo una simple facultad de los particulares y el Estado termina dispensando su obligación protectora e intervencionista... dicho en otras palabras el Estado no puede diferir (sic) a los particulares el diseño de esta política de pleno empleo, ya que es su obligación, por eso se dijo que es un servicio público...".

La autorización del Ministerio de Trabajo para el funcionamiento de las empresas de servicios temporales no es automática como lo pretende la Ley sino que debe ser concertada, "por intermedio de comisiones consultivas, para obtener la cooperación de representantes de los empleadores y de los trabajadores en la organización y funcionamiento del servicio de empleo", así como en el desarrollo del programa del servicio de empleo", según lo preceptúan los artículos 4o., 5o. y 6o. de la Ley 37 de 1967.

El legislador en el artículo 71, le reconoció a la empresa de servicios temporales el carácter de empleador, con lo cual se desconoció el principio del "Contrato Realidad", pues cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa cualquiera es ésta la que le da las órdenes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe realizar su trabajo y es ella en verdad quien tiene el carácter de empleador.

En tales circunstancias el trabajador en caso de incumplimiento de la empresa donde particularmente labora, "solo podría demandar a la empresa temporal" y de manera paradójica el beneficiario de sus servicios se ve sustraído del cumplimiento de sus obligaciones laborales. "Primó para el legislador una relación de carácter civil y privada entre la empresa de servicio temporal y el usuario, en perjuicio de una relación típicamente laboral existente entre éstos y el trabajador, luego se retornó a la etapa en que la autonomía de la voluntad se privilegia...".

"Pero donde quizás aparece de manera prouberante que el rol interventor del Estado no es proteccionista, es en el artículo 94 en las locuciones demandadas pues de manera inexplicable sustrajo del control estatal a las empresas de servicio temporal que suministran mano de obra encargada de realizar actividades inherentes a las labores de alimentación y aseo pues por ese sólo hecho, el Estado deja de intervenir y crea un fuero para las empresas de servicio temporal, en el sentido de que esa labor de intermediación no está sujeta a control alguno".

La institucionalización de la renovación indefinida de los contratos a término fijo entre uno (1) y tres (3) años violenta el sistema de contratación

a término indefinido y así: "...se vulnera la vocación de permanencia característica fundamental de una relación de trabajo que habiéndose convenido a término fijo, a consecuencia de sus prórrogas y renovaciones, deja precisamente de tener limitantes en el tiempo para convertirse en una típica contratación indefinida pues no hay razón lógica alguna para que prorrogado sucesivamente un contrato a término fijo, no se tenga en cuenta precisamente que la voluntad y querer de los sujetos del contrato es darle continuidad a la relación de trabajo pues si nada manifestaron respecto del término originariamente pactado, se entiende que se configuró una expresión de voluntad tácita, que da origen para que lo definido se torne en indefinido y no lo contrario, que lo fijo se siga prorrogando indefinidamente ya que esas prórrogas sucesivas generan precisamente una negación a la vocación de permanencia que tienen las partes para ejecutar el contrato de trabajo sin límites en el espacio y en el tiempo".

Concepto del Ministerio Público

Mediante oficio No. 1687 de mayo 9 de 1991, la Dra. Myriam Ramos de Saavedra, en su calidad de Procuradora General de la Nación (E), rinde el concepto de rigor que se resume en los siguientes términos:

Señala las principales regulaciones que contiene la Ley 50 de 1990 sobre las Empresas de Servicios Temporales, para encontrar que carece de fundamento la acusación a la prescripción del artículo 71, según la cual las empresas de servicios temporales tienen el carácter de empleador, "... toda vez que las relaciones laborales que establecían los trabajadores con las empresas de servicios temporales se prestaban a una serie de conflictos en torno a las obligaciones que estas debían asumir (pago de salarios, monto, prestaciones sociales, salud ocupacional, etc.), a la vez que se discutía quién era el responsable: la empresa de servicio o el usuario. Inequívocamente, con la nueva reglamentación y para proteger el trabajador, particularmente al que se encuentra en misión, el legislador ha tomado la relación contractual originaria, es decir la contraída entre el trabajador y la empresa de servicio temporal, para determinar que éste es el empleador (antes patrono) y por ende el responsable del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del negocio jurídico laboral así celebrado, de acuerdo con las cargas que impone la reforma laboral y los requisitos que deben reunir todos los contratos celebrados entre las empresas de servicio y los usuarios. Así, el legislador al dictar la disposición en la parte demandada ("la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador"), ha ampliado y precisado el marco de protección que tendrán los trabajadores de las empresas de servicios temporales a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990, especialmente al definir quién es el "empleador", para los efectos de las obligaciones propias de tales contratos".

El "cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor contra el artículo 94 (parcialmente), en el sentido que dicha exclusión implica que "el Estado deja de intervenir y crea un fuero para las empresas de servicio temporal", sustrayéndolas del control, tampoco es de recibo, en la medida que el objetivo buscado por el legislador al reglamentar las empresas de servicios temporales, es el de contraer su radio de acción a la prestación exclusiva de servicios temporales, en los casos explícitamente establecidos en el artículo 77... a fin de impedir que su objeto social se desvíe a la prestación de servicios no temporales y que exigen el desarrollo de actividades permanentes".

"Los argumentos expuestos por el actor para cuestionar el artículo 95 en la parte demandada, no implican que el Estado deje en manos de particulares o de manera facultativa el diseño de políticas de pleno empleo, pues la norma se contrae a señalar quiénes pueden cumplir esas actividades de intermediación, pero con autorización del Ministerio de Trabajo y en forma gratuita u onerosa, "pero siempre será prestada en forma gratuita para el trabajador".

En relación con las acusaciones al artículo 3o. dirigidas contra las expresiones "y así sucesivamente" de la Ley 50 de 1990, la vista fiscal sostiene:

"Ciertamente el argumento resulta contradictorio, puesto que la norma demandada, faculta a las partes contratantes para expresar su voluntad de terminar la relación laboral con la antelación prevista, o en su defecto -en aras del mantenimiento en la prestación del servicio-, considerar que se entiende prorrogada o renovada "por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente". Pero si se tratare de contratos a término inferior a un (1) año, el término de renovación no podrá ser inferior a un (1)año, y así sucesivamente.

"La norma le da una vocación de permanencia a toda relación contractual en la que las partes (trabajador o empleador) no manifieste con antelación al plazo fijado, su voluntad de terminarla, para efectos de las indemnizaciones a que haya lugar, y a la contratación de quien deba reemplazar al trabajador. Por tanto, la no expresión de las partes indica la aceptación tácita del deseo de continuar con el contrato de trabajo".

Con base en lo expuesto solicita a la Corporación, declare exequibles los artículos 3o. que modifica el artículo 46 del C.S.T.; 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990.

Consideraciones de la Corte

1. Competencia.

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción en ejercicio de las competencias que le atribuyó el artículo

24 transitorio de la Constitución Política vigente, por haberse presentado la respectiva demanda antes del 1o. de junio de 1991 y por pertenecer la preceptiva acusada a una Ley de la República.

2. La proposición jurídica incompleta.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en sostener que para que un precepto legal pueda ser objeto de enjuiciamiento se requiere que contenga autonomía, en cuanto consagre suficiente unidad normativa, que permita su análisis como una unidad lógico-conceptual. Cuando se demanda de manera parcial o incompleta una disposición legal, lo demandado tiene que ser lo suficientemente independiente del resto del texto, por cuanto de otro modo se tendría que valorar la parte de la norma jurídica no demandada en que se encuentran insertas las palabras o frases demandadas y se incurriría de este modo en un fallo *ultra petita*, con lo cual se desconocería la garantía para el ciudadano, reconocida en la acción pública de acusar las disposiciones legales que considere violatorias de la Constitución, y la Corte asumiría un derecho que no tiene como institución, consistente en revisar la constitucionalidad de preceptos distintos a los acusados.

Ha dicho la Corporación de manera insistente que, esta imposibilidad lógico-jurídica, no quiere significar que deba exigirse en las demandas de inexequibilidad requisitos técnicos propios de los profesionales del derecho, lo cual limitaría su amplitud democrática; pero sí que se requiere, además de la inteligibilidad de lo escrito en la demanda, que pueda la Corte, lógicamente pronunciarse sobre lo en particular demandado.

Sostuvo la Corte en sentencia reciente que:

"La noción de suficiencia de lo acusado es esencial en la determinación del concepto de la proposición jurídica completa, puesto que es indispensable que se demande un conjunto preceptivo debidamente formado, que sea bastante por su significado y eficacia para ostentar autonomía. Esto no ocurre cuando la parte impugnada en alguna forma depende de la otra u otras que no lo han sido de manera tal que el pronunciamiento desfavorable de la Corte resultaría nugatorio o inane porque persistirían sus mandatos dentro del ordenamiento jurídico en virtud de la sobrevivencia de los preceptos no demandados. Tampoco se satisface este requisito fundamental cuando el decaimiento del segmento tachado traería como consecuencia la modificación del sentido de lo que sobrevive, es decir, que se rompería la continencia de la causa por cuanto ésta se encuentra comprendida no sólo por lo que se impugna sino por lo que se ha omitido combatir. Cabe recordar que no es de relieve la mayor o menor extensión de lo demandado, y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o

término como puede ser necesario acusar uno o aún varios artículos conjuntamente, pues lo que cuenta es que se dé la unidad normativa, esto es, que lo tachado sea suficiente y tenga autonomía". (Corte Suprema de Justicia, Sent. No. 28 de febrero 22 de 1990, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

El artículo 94 de la Ley 50 de 1990 en los segmentos enjuiciados comporta una proposición jurídica incompleta, por las siguientes razones:

Dicho artículo 94, cuyo inciso primero es demandado parcialmente, excluye de la reglamentación sobre las empresas de servicios temporales, a las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo". Del inciso se demandan las expresiones "están excluidas", que en sí mismas, autónomamente, no sólo no reglan nada, sino que además resultan sin sentido, al carecer del sustantivo a que se refieren y del supuesto que sería objeto de exclusión. La frase "como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo", contiene una enunciación, a manera de ejemplo, de lo que considera la Ley "empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión", y por ello no puede otorgársele el carácter de proposición legal completa a un ejemplo, sin revisar el género o proposición jurídica fundamental de donde proviene, lo cual haría inane una declaratoria de inexequibilidad.

Visto lo cual, se encuentra la Corte imposibilitada para conocer de la acusación y por lo tanto se inhibe de fallar sobre la misma.

3. Examen de mérito de las demás disposiciones demandadas de la Ley 50 de 1990.

a) Los Convenios Internacionales.

La circunstancia de que una Ley resulte contraria a un convenio internacional, no la sitúa en el plano de la inconstitucionalidad. Cuando el actor sostiene que los artículos 71 y 95 de la Ley 50 de 1990 por oponerse a artículos de la ley 37 de 1967, aprobatoria del Convenio No. 88 de la Organización Internacional del Trabajo, resultan contrarios a los artículos 17 y 32 del Estatuto Fundamental de 1886 (hoy artículos 53 y 334 C.N. 1991) no le asiste la razón, como de manera reiterada lo ha sostenido la Corporación, porque "en los procesos de inexequibilidad la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez, sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de Derecho Internacional, pues la infracción de estos es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la Constitución". (Sentencia

de diciembre 10 de 1981, Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín Forero).

Más cerca de esta tesis que ha sido repetida en fallos de 15 de agosto de 1985 (Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín Forero) y 1o. de diciembre de 1988 (Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz), han de hacerse las siguientes reflexiones y precisiones en presencia de la Carta Política de 1991:

Como el artículo 53 de ella dispone que "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", ha de puntualizarse su entendimiento, así:

Se quiere en dicho texto significar que tales convenios pasan a engrosar el acervo legislativo del país y en consecuencia habrán de tenerse en cuenta como una normatividad más al lado de la existente y de forzoso acatamiento y cumplimiento. Se ha querido con ello renovar y reforzar la concepción y los postulados de derecho constitucional sobre los derechos sociales y laborales fundamentales y reconocer expresamente el papel dinámico del Derecho Internacional del Trabajo como fuente de innegable valor en las relaciones del capital y el trabajo, ya que dichos convenios al recoger la experiencia multifacética de los distintos Estados sobre la forma como deben conducirse y tratarse tales relaciones y distintos Estados sobre la forma como deben conducirse y tratarse tales relaciones y avocar además los problemas socio-económicos que las mismas plantean, mejoran y enriquecen la dogmática y prácticas relativas a tales tópicos, del país donde los convenios han de aplicarse.

Siendo entonces los Convenios Internacionales del Trabajo equiparables a la legislación doméstica del país, no puede pretenderse que sean violados por estatutos que ostentan igual jerarquía normativa a la suya, como lo es en el presente caso la Ley 37 de 1967 "por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo relativo a la Organización del Servicio de Empleo", en relación con la Ley 50 de 1990 objeto del presente juicio de constitucionalidad en algunos de sus textos. Y debiendo atenderse como regla general de hermenéutica jurídica los principios que mandan la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior, y la preeminencia que tienen las leyes que proveen sobre una materia determinada de carácter general.

Consideración especial ha de merecer *el artículo 93* de la nueva Constitución de conformidad con el cual "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno...", pues en él se consagra de manera

indubitable la preponderancia si, en cuanto hace a la normatividad interna, de los tratados y convenios internacionales que se ocupen del tema de los derechos humanos. Y con ello se persigue colocar a éstos en lugar preferente en el ordenamiento jurídico porque al decir de un pensador constituyen ellos dentro de nuestro entorno histórico-cultural "... las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde se deriva su validez legal".

Frecuentemente se encuentra una variedad de derechos humanos que a su vez tienen arraigo en derechos vinculados a la persona que en su condición de prestadora y ejecutora de un servicio subordinado recibe una remuneración. Para citar algunos ejemplos de entre los reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y aclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 están los derechos humanos a la libertad de reunión y de asociación a la seguridad social, a la libre elección de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, a trabajo igual, salario igual y a una remuneración equitativa, a sindicalizarse, al descanso en el trabajo, a cuidados y asistencia especiales en la maternidad y la infancia. Y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1972 (D.O. 33780) contempla, entre otros, los derechos humanos que prohiben la esclavitud y la servidumbre, que protegen las libertades de conciencia y de religión, de pensamiento, de expresión y de asociación. Los derechos del niño (piénsese en el niño trabajador) y de igualdad de protección de la persona, sin discriminación, ante la Ley. Las normas que consagran todos estos derechos son subordinados de la legislación ordinaria del país en relación con asuntos que versen sobre las materia en ellos tratadas.

Los demandados artículos 71 (que define a la empresa de servicios temporales) y 95 de la Ley 50 de 1990 (que dice cómo se presta la actividad de intermediación de empleo) son mandatos que por su propio contenido, nada tienen que ver con la temática de los derechos humanos con repercusiones de índole laboral, luego por este aspecto no es dable considerarlos frente a la normación internacional relativa a tratados y convenios.

b) Sostiene el actor que la expresión acusada "y así sucesivamente" del artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 que modifica el artículo 16 del C.S.T., vulnera la vocación de permanencia que es nota esencial de una relación de trabajo, lo cual habiéndose pactado a término fijo pasa a ser intemporal

a causa de las prórrogas y renovaciones, para pasar a ser una típica contratación indefinida.

Al respecto responde esta Corporación lo siguiente:

El artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, modificatoria del artículo 16 del C.S.T. consagra en su inciso 1o. el régimen del contrato de trabajo a término fijo, para lo cual impone que siempre debe constar por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años pero es renovable indefinidamente.

Es esta la regla general. Más los numerales 1 y 3 del artículo 3o. contemplan las hipótesis de que las partes antes del vencimiento del contrato y con una anticipación mínima de treinta (30) días no manifiesten su deseo de no prorrogarlo, entonces se contempla el fenómeno jurídico de la tácita reconducción, consistente, en el evento del numeral 1o. cuando el lapso convenido es de un año o más, en que él mismo se entenderá renovado por un período igual al originalmente pactado y de ahí en adelante se observará este mismo procedimiento.

El numeral 2o. previene el caso de un contrato cuyo término fijo, sea inferior a un (1) año, a cuyo efecto se dispone que la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, terminados los cuales el período de renovación no podrá ser menor de un (1) año, luego de lo cual y hacia el futuro se conservará esta misma modalidad de prórroga automática.

Explicado así el alcance del artículo 46 del C.S.T. no se ve cómo pueda quebrantar el artículo 17 de la C.N. 1886 (hoy art. 53 C.N. 1991), porque en ninguna situación de desprotección se coloca al trabajador. Antes por el contrario y en aras de la seguridad jurídica de él y también de su empleador se consagra la renovación automática del contrato en caso de silencio de las partes, ocurrido con una antelación de un mes a la fecha de su expiración.

Introdujo el nuevo artículo 46 algunas innovaciones al anterior en lo siguiente:

Aunque no se establece como período mínimo del contrato el de un año, como sí ocurría en la legislación anterior y salvo algunas excepciones, se busca en la versión del novedoso artículo 46 desalentar la contratación por plazos inferiores a ése, ya que, como se dijo, sólo se permite, si en esta última forma se ha pactado, una renovación automática por igual lapso no superior a 3 períodos o inferiores, luego de los cuales la renovación no podrá ser inferior a un año.

De ahí también que expresamente se ordene en el artículo 46 nuevo que en los contratos de trabajo de periodos inferiores a un año, los asalariados tendrán derecho a vacaciones y prima de servicios proporcionales.

Se objeta la constitucionalidad del artículo 71 de la Ley 50 de 1990 en cuanto hace al carácter de empleador que se le atribuye a la empresa de servicios temporales respecto de los trabajadores que destaca al servicio de terceros beneficiarios y ello no obstante que estos últimos son quienes reciben directamente la prestación del servicio.

Observa la Corte:

Ya la empresa de servicios temporales venía reglamentada y dado su marco legal en el Decreto Reglamentario 1433 de 1983.

La Ley 50 de 1990 se refiere a ella en sus artículos 71 a 94, así:

La empresa de servicios temporales se define como la que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar de manera temporal en sus actividades y ello a través de personas naturales contratadas directamente por tal empresa. Esta tiene el carácter de empleadora respecto de esas personas.

La empresa de servicios temporales debe constituirse como persona jurídica. La persona natural o jurídica que contrata los servicios de ella se llama usuario.

Sus trabajadores son de dos clases: Los trabajadores de planta que desarrollan labores en las propias dependencias de la empresa y los trabajadores en misión que son los enviados a las dependencias de los usuarios con el fin de cumplir la tarea o el servicio contratado con ella.

Los servicios temporales que pueden contratar los usuarios se limitan a los siguientes: labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del C.S.T.; cuando sea menester reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales en cosechas o en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más.

Los trabajadores en misión, a quienes se los aplican las normas del C.S.T., en lo pertinente, tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad y también percibirán los mismos beneficios que esta última tenga

establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación. Tienen derecho igualmente a compensación monetaria por vacaciones y prima de servicios proporcional al tiempo laborado y de su salud ocupacional es responsable la empresa de servicios temporales.

No podrá la empresa de servicios temporales prestar servicios a usuarios que tengan vinculación económica en los términos del Código de Comercio (Capitulo XI (sic) del Libro Segundo).

Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y sus usuarios deben constar por escrito y sujetarse a las especificaciones de que da cuenta el artículo 81.

Corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobar las solicitudes de autorización de funcionamiento de tales empresas, a cuyo efecto deberán cumplir con los requisitos y la reglamentación del artículo 83. Del mismo modo sus reformas deben ser comunicadas a dicho Ministerio como también debe someterse al mismo la aprobación de su reglamento interno de trabajo. También las alcaldías para otorgar las licencias de funcionamiento del establecimiento, deben exigir la susodicha autorización ministerial.

Tiene a su cargo el mencionado Ministerio el control y vigilancia de las empresas de servicios temporales y al efecto podrá suspender o cancelar las autorizaciones de funcionamiento. También investigará e impondrá multas a las empresas que desarrollen actividades de servicios temporales sin haber obtenido autorización para ello.

Se sustraen de la reglamentación de las empresas de servicios temporales, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como son los casos de las de suministro de alimentación y realización de tareas de aseo.

Pues bien, retomando la censura que el actor hace al artículo 71 de la Ley 50 de 1990, considera esta Corporación lo siguiente:

En primer lugar debe notarse que la calidad de empleador de que se reviste a la empresa de servicios temporales respecto de los trabajadores que destaca en misión a terceros beneficiarios, viene dada en el Decreto 1433 de 1983 y con la expedición de este ordenamiento se quiso definir de una vez por todas así la relación entre ella y dichos trabajadores. Se consiguió con ello dar la debida seguridad jurídica a una y otros y principalmente en beneficio de la clase asalariada, pues, como la vinculación en primer término se hace directamente con la empresa, la cual

posteriormente remite al trabajador al usuario, era menester precisar responsabilidades y por lo tanto identificar al patrono. Y ha sido así cómo por definición legal, se le da este carácter a la empresa de servicios temporales, incorporándola a la categoría jurídica de contratista independiente prevista en el artículo 34 del C.S.T. y relevando de la demostración de los requisitos señalados en esa norma para tal contratista.

Siendo entonces el contratista independiente, patrono de los trabajadores en misión, nada obsta a juicio de la Sala para que a su vez surja la responsabilidad solidaria de los beneficiarios del servicio, en los términos del artículo 34 referido que al respecto es aplicable.

De lo dicho se desprende que el artículo 71 acusado no quebranta el artículo 17 de la anterior Carta Política que corresponde al trabajador, sino que por el contrario lo ampara en sus relaciones con la empresa de servicio temporal, al imprimirle a ésta la condición de empleador de aquél, sin perjuicio a su vez de la responsabilidad solidaria que le cabe al usuario del servicio.

d) Cuestiona la demanda la previsión del artículo 95 de la Ley 50 de 1990 consistente en que la actividad que presten los intermediarios o bolsas de empleo sea onerosa (no para los trabajadores que es gratuita). A ello responde la corte que tal actividad encaja en el mandato del anterior artículo 32 constitucional que corresponde al artículo 333 actual y conforme a los cuales se garantiza la libertad de empresa e iniciativa privada, sin que de otro lado se encuentre que se desconozcan postulados de bien común, dentro de los cuales ha de enmarcarse esa libertad cual lo pregonan esos textos. Antes por el contrario, dichos intermediarios, como la debida reglamentación a que se hallan sometidos, constituyen instrumentos de mercado de empleo porque cabalmente encauzan mano de obra hacia sectores del capital que la necesitan. No se observa tampoco el quebranto del artículo 17 constitucional extinguido, reemplazado por el artículo 25 de la Carta vigente, y más bien lo que se revela en este artículo 95 impugnado es su finalidad protectora laboral porque releva de erogación alguna a los trabajadores que acuden a los servicios de tal intermediación.

Por último ha de decirse que tampoco tiene fundamento la censura al artículo 95 en cuanto somete a quienes se dedican a la prestación del servicio de intermediación de empleo a la autorización del Ministerio de Trabajo, y ello porque tal injerencia corresponde a la función de "vigilancia y control del cumplimiento de las normas de este Código (C.S.T.) y demás disposiciones sociales" que se le asigna a dicho organismo (art. 185 C.S.T.).

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero. *Inhibirse* de fallar sobre las expresiones "están excluidas" y "como las de suministros de alimentación y las que realizan labores de aseo" del artículo 91 de la Ley 50 de 1990, por existir proposición jurídica incompleta.

Segundo. *Son exequibles* las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Del artículo 3o., que modifica el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, las siguientes expresiones: "y así sucesivamente" pertenecientes a los numerales 1 y 2 de este último texto.

2. Del artículo 71 la expresión: "la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador".

3. Del artículo 95 las expresiones "podrá" y "u onerosa" y "autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; Simón Rodríguez Rodríguez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, con Aclaración de Voto; *Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. Guillermo *Duque Ruiz*, *Eduardo García Sarmiento*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio* y *Edgar Saavedra Rojas*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el dia 12 de septiembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO

En el asunto 2309 que se refiere a algunos apartes de los artículos 3, 71, 94 y 95 de la Ley 50 de 1990, me permito aclarar el voto en lo tocante con el artículo 93 de la Constitución Nacional, esto es, con la exégesis que de éste se hace en la sentencia, artículo que en lo pertinente dice: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

Me parece, en efecto, que el alcance de esta disposición constitucional debió precisarse en dos sentidos, a saber, que no todos los derechos que aparecen consagrados en los tratados internacionales son derechos humanos en el sentido de aquella norma y para sus propósitos, pues ellos deben limitarse a los que son verdaderamente esenciales para el ser humano, como son los de la vida y la integridad personal -que proscriben, por ejemplo, la muerte y las torturas-, de la libertad individual -precaven contra toda forma de confinamiento ilícito- y de la personalidad -opuesta a la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas. No hay duda de que existen muchos otros derechos y que nadie osaría desconocer su importancia, pero creo que están por fuera de la normatividad de los derechos humanos a los que se refiere el artículo 93 dicho.

En segundo lugar creo que debió precisarse que la lectura acertada del artículo revela que él se refiere no a los derechos humanos consagrados en tratados públicos en sí mismos y de por sí sino a éstos cuando los tratados "prohiben su limitación en los estados de excepción", como de hecho ocurre en varios casos, de manera que se exige, de un lado, el reconocimiento de un derecho humano, y del otro, además, que se prohíba su limitación a través de medidas de excepción: las dos ocurrencias son necesarias para que se dé la consecuencia de la preminencia de la forma internacional.

Esta última reflexión debió haber llevado a abordar el análisis del interrogante de si, hermanadas las reglas del artículo en cita y las del artículo 214-2, conforme a las cuales durante los estados de excepción "no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades individuales" y "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario", es de concluirse, para su debida coordinación y coherencia,

que el carácter prevalente "en el orden interno" se limita a dichos estados de excepción, o si, por el contrario, se predica respecto también de la legislación ordinaria.

Por estos motivos encuentro desafortunada la frase de la sentencia según la cual "las normas", los tratados internacionales, "que consagran todos estos derechos son subordinantes de la legislación ordinaria del país en relación con asuntos que versan sobre las materias en ellas tratadas".

Fecha *ut supra*.

Jaime Sanín Greiffenstein, Pablo J. Cáceres Corrales.

DERECHO DE CESANTIA.

La Cesantía es una parte no pagada del salario que devenga el trabajador.
Exequibles parte del artículo 98, 99 y 101 de la ley 50 de 1990, así como la integridad de los artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicha ley.
Remite a sentencia No. 12 de 1991, respecto del numeral 2o. del art. 98.
Y se inhibe de fallar sobre los arts. 107 a 112, por ineptitud de la demanda.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Sustanciador: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 2308. Acta No. 040. Sentencia No. 110

Acción de inexequibilidad contra los artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990.

"Por medio de la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo".

Temas: Carácter de ahorro privado del auxilio de cesantías.

Los reglamentos autónomos y el ahorro privado. La facultad interventora que al Presidente de la República confería el art. 120-14 se circunscribía a la actividad profesional de los intermediarios financieros que captaran ahorros.

Prohibición de conferir facultades extraordinarias para dictar leyes-cuadro. Ineptitud sustantiva de la demanda por omisión del concepto de violación.

Actores: Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila.

Antecedentes

Los ciudadanos *Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila* en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional y diciendo defender el orden jurídico, demandan la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 98 a 112 de la Ley 50 de 1990, por considerarlos contrarios al ordinal 14 del artículo 120 de dicho ordenamiento superior.

Al proceso se le ha dado el trámite de rigor y habiéndose oído al Procurador General de la Nación, quien emitió su concepto por medio del oficio 1688 del 9 de mayo de 1991, se procede a resolver lo conducente sobre la demanda presentada.

Normas Acusadas

Su texto exacto es el que se toma del Diario Oficial No. 39618 de 1o. de enero de 1991, en el cual se publicó la ley, pues los transcritos en la demanda contienen las inexactitudes de que da cuenta la Secretaría de la Sala Constitucional en su informe de 14 de marzo de 1991 (fls. 49 y 50).

Los artículos demandados dicen así:

ARTICULO 98. El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1o. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley.

2o. El régimen especial que por esta ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4a. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6a. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

3. Para finalizar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañero o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

ARTICULO 103. Los Fondos de Cesantía tendrán la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

ARTICULO 104. De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.

En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago del auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo.

ARTICULO 105. La Comisión Nacional de Valores podrá autorizar a las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía para que inviertan un porcentaje de sus recursos en los títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores que, en los casos previstos por la ley, emitan los empleadores o las organizaciones en que participen los trabajadores afiliados como cooperativas y fondos de empleados, entre otros.

ARTICULO 106. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía podrán celebrar contratos con entidades financieras para que éstas últimas se encarguen de las operaciones de recaudo, pago y transferencia de los recursos manejados por las mismas, en las condiciones que determine el Gobierno Nacional, con el fin de que dichas operaciones puedan ser realizadas en todo el territorio nacional.

Disposiciones varias

ARTICULO 107. La denominación "patrono" utilizada en las disposiciones laborales vigentes se entiende reemplazada por el término "empleador".

ARTICULO 108. 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 (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente ley para reformar los Códigos Sustantivos y Procesal de Trabajo en las materias que a continuación se precisan:

b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7a. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.

ARTICULO 100. En las Juntas Directivas de las Sociedades Administradoras de los Fondos, habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores de conformidad con los reglamentos que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de la participación que corresponde a los accionistas por derecho propio.

ARTICULO 101. Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía invertirán los recursos de los mismos con el fin de garantizar su seguridad,

rentabilidad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Comisión Nacional de Valores. Esta entidad, para el efecto, deberá oír previamente a una Comisión designada por el Consejo Nacional Laboral.

Así mismo, abonarán trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales, la parte que le corresponda en los rendimientos obtenidos por el Fondo durante el respectivo período.

La rentabilidad del Fondo no podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días (DTF), la cual será certificada para cada período por el Banco de la República.

En caso de que lo fuere, deberá responder a través de uno de los siguientes mecanismos:

a) Con su propio patrimonio, o

b) Con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria.

Si la rentabilidad resultare superior cobrar la Comisión de Manejo que señale para tal efecto la Superintendencia Bancaria.

ARTICULO 102. El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

1. Del Código Sustantivo del Trabajo: Para que se modifique la definición de empresa contenida en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Del Código Procesal del Trabajo:

a) Para aumentar o disminuir la planta de personal de funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional en el ramo laboral y determinar las funciones de la misma;

b) Para ajustar el trámite de los procesos laborales a la informática y las técnicas modernas;

c) Para precisar los órganos que ejercen la jurisdicción en materia laboral, pudiendo crear juzgados laborales municipales, redistribuir competencias y fijar cuantías;

d) Para modificar el procedimiento laboral, agilizar las distintas etapas del mismo y señalar términos;

e) Para modificar las etapas actuales del procedimiento, el sistema probatorio, las audiencias, la oportunidad para la aportación de pruebas,

regular la tramitación de las excepciones, nulidades e incidentes y agilizar su resolución;

f) Para definir lo relacionado con las providencias judiciales y regular la manera de notificarlas y lo relacionado con los recursos;

g) Para establecer las normas para el trámite de los procesos especiales.

ARTICULO 109. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, para:

1. Establecer el régimen jurídico y financiero de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía, cuya vigilancia y control será ejercido por la Superintendencia Bancaria.

2. Establecer los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática de las Sociedades Administradoras de los Fondos de Cesantía expidiendo las disposiciones que fueren necesarias.

3. Adecuar el régimen de cesantía a las disposiciones del Subsidiario Familiar de vivienda.

ARTICULO 110. Para asesorar al Presidente de la República en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas en los artículos 108 y 109 de esta ley, intégrase una comisión constituida por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes miembros de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, designados por las mesas directivas de las mismas.

ARTICULO 111. Sin perjuicio de las facultades conferidas en el artículo 108 de esta ley, facúltase igualmente al Presidente de la República por el mismo período, para expedir un estatuto laboral de numeración continua de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de trabajo, oficiales y particulares. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones laborales y eliminar aquéllas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que, en ningún caso, se altere su contenido.

ARTICULO 112. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para modificar las normas de la Ley 21 de 1988, de los Decretos extraordinarios números 1586 y 1590 de 1989, y las demás disposiciones relacionadas con los siguientes aspectos:

a) Pensiones de jubilación de carácter especial para los empleados oficiales vinculados a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación:

b) Régimen de terminación de los contratos de trabajo y relaciones legales y reglamentarias de los mencionados empleados oficiales;

c) Indemnización en caso de terminación de los contratos de trabajo que vinculen a los trabajadores oficiales de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación;

Para el desarrollo de las facultades de que trata el inciso anterior se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos:

a) El objeto de las normas que se dicten es el de facilitar el proceso de liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación:

b) Con la anterior finalidad, el gobierno podrá ampliar el régimen especial de pensiones de jubilación, manteniendo criterios de proporcionalidad en relación con los requisitos exigidos para la pensión plena;

c) De igual forma se podrá establecer un régimen indemnizatorio superior al legal o convencionalmente previsto para los trabajadores oficiales, a fin de promover la desvinculación de los mismos sin sujeción a lo dispuesto en el artículo doce (12) de la Ley 21 de 1988 y en las normas que lo desarrollan y reconocer una bonificación por servicios prestados para los empleados públicos.

El Presidente de la República para los efectos expresados en el presente artículo estará asesorado por una comisión integrada así:

El Ministro de Obras Públicas y Transporte; el Ministro de Hacienda y Crédito Público; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación; el Gerente liquidador dela Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, y un delegado de las Asociaciones Sindicales y de Pensionados escogido por miembros que le remitan las respectivas organizaciones. La Presidencia de la Comisión Asesora corresponde al Ministro de Obras Públicas y Transporte.

Los Ministros y el Jefe del Departamento Nacional de Planeación podrán delegar en sus subalternos, hasta el nivel de Director General, la función a que se refiere este artículo.

Fundamentos de la Acción

Los actores comienzan por reproducir el ordinal 14 del artículo 120, que es el que consideran infringido por las disposiciones acusadas, para enseguida referirse al artículo 3o. de la Ley 41 de 1975 como si también sobre él recayera la acusación, y luego transcriben extensos apartes de la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973 y de un comentario del Doctor *Jaime Vidal Perdomo* acerca de la atribución presidencial contenida en dicho numeral 14 para intervenir en el ahorro privado.

Posteriormente, bajo el título "Competencia del Presidente" traen a cuento los demandantes la sentencia de la Corte del 18 de agosto de 1972, de la cual reproducen los apartes que, en su opinión, delimitan los alcances

del artículo 120-14, para de allí concluir que el Congreso carece de competencia para intervenir en lo relativo al manejo del ahorro privado y que es del ejecutivo dicha función, la cual dicen está limitada por los propios textos constitucionales y no por la ley.

En otro capítulo que titulan "La cesantía y el ahorro", y sin tampoco hacer mención para nada de los artículos de la Ley 50 de 1990 que acusan y ni siquiera hacer la menor alusión a ellos así fuese de modo tangencial, los actores ensayan demostrar que la cesantía es por esencia un ahorro y por ello su manejo, aprovechamiento e inversión pueda ser reglamentado por el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Política. Dan luego definiciones del ahorro y citan decisiones de la Corte y el Consejo de Estado.

Y por último, vuelven a transcribir párrafos de la sentencia de 1972 en los cuales se estudia la naturaleza y alcance de los decretos autónomos, pero, como ya se dijo, sin en ningún momento referirse específicamente a uno cualquiera de los artículos de la Ley 50 de 1990 cuya inconstitucionalidad impetran, pues lo único en relación con ella que trae la demanda además de la inexacta reproducción de los mismos, es el anexo constituido por una fotocopia sin autenticar del ejemplar del Diario Oficial en que se promulgó la ley.

Concepto del Procurador

Luego de reseñar el contenido de la demanda en términos similares a como aquí se hace, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se inhiba debido a que la misma "carece de una expresión clara sobre el concepto de violación, pues se presentan argumentaciones sin conducencia alguna, como que se refieren y fueron esgrimidas para atacar algunos artículos de la Ley 41 de 1975 y no de la Ley 50 de 1990", para decirlo con sus textuales palabras; y de conformidad con el Decreto 432 de 1969, los requisitos sustanciales con el Decreto 432 de 1969, los requisitos sustanciales de una demanda en materia constitucional para que pueda sobre ella recaer una decisión de mérito, son los que diga la cita de los preceptos de la Constitución que se juzguen quebrantados y se den las razones por las cuales dichos textos se estiman violados: requisito este último omitido por los actores en su demanda "que no es otro que la expresión clara del concepto de violación (art. 16 ibidem)", para también copiar lo que dice el concepto oficial.

Consideraciones de la Corte

a)- Competencia.

En los términos del artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, tiene la Corte la competencia por tratarse de una acción de inexequibilidad

dirigida contra artículos de una ley, habiéndose presentado la demanda antes del 1o. de junio de 1991.

b)- Contenido de las normas acusadas.

Los artículos de la Ley 50 de 1990, cuya declaración de inexequibilidad es solicitada, no solamente tratan del auxilio de cesantía como parecen creerlo los demandantes, sino que además del nuevo régimen para la liquidación y pago de esta prestación social (artículos 98 y 99), regulan también lo referente a la creación de las sociedades que administrarán los fondos de cesantía en los que deberán ser consignados los valores resultantes de la liquidación anual de la cesantía y los intereses que sobre los correspondientes saldos deberán consignarse en la cuenta de cada trabajador por los "empleadores" -que es la nueva denominación que la ley da a los "patronos"- (artículos 100 a 107). Así como el otorgamiento de facultades legislativas *pro tempore* al Presidente de la República para que reforme los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo (artículo 108; establezca el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de los fondos de cesantía "cuya vigencia y control será ejercido por la Superintendencia Bancaria" y "los mecanismos que garanticen una estructura propietaria democrática de las sociedades administradoras de los fondos de cesantías (artículo 109); expida "un estatuto laboral de numeración continua" que sin alterar su contenido armonice en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas laborales vigentes de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo de los trabajadores oficiales y particulares, eliminando aquellas repetidas "o derogadas" (artículo 111) y para que modifiquen o adicionen la Ley 21 de 1988, los Decretos Extraordinarios 1586 y 1590 de 1989 y las disposiciones relacionadas con las pensiones de jubilación de los empleados oficiales vinculados a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, el régimen de terminación de los contratos de trabajo y de las relaciones legales y reglamentarias de sus empleados y la indemnización correspondiente a los primeros, todo ello con el objeto de facilitar el proceso de liquidación de dicha empresa (artículo 112). Para el ejercicio de las facultades extraordinarias de los artículos 108 y 109 se integra una comisión de tres senadores y tres representantes miembros de las comisiones séptimas constitucionales permanentes, que serán designados por las mesas directivas de ellas y la cual asesorará al Presidente de la República (artículo 110).

c)- Petición inhibitoria de la Procuraduría.

Conforme quedó anotado al sintetizar la demanda, al expresar los fundamentos de su solicitud de inexequibilidad en verdad los actores no se refieren expresamente a ninguno de los artículos de la Ley 50 de 1990 y

únicamente aluden al artículo 3o. de la Ley 41 de 1975, para afirmar que al expedirla el Congreso reglamentó una materia vedada, por tratarse de facultades constitucionales que le competen con carácter exclusivo al Presidente de la República; limitándose luego a trancribir *in extenso* la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973, el comentario de un iuspublicista nacional sobre la interpretación del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, así como apartes de sentencias de la Corte y el Consejo de Estado en las que se ha estudiado la índole y alcance de los llamados reglamentos autónomos o reglamentos constitucionales y a referirse al carácter de ahorro privado que ostenta el auxilio de cesantía.

Quiere decir lo anterior que es innegable que en parte le asiste razón al Procurador cuando pide la inhibición por falta de un requisito sustancial de toda demanda de inexequibilidad, puesto que precisamente uno de los pocos requisitos que debe contener dicho escrito es el de expresar las razones por las cuales el ciudadano considera que los textos constitucionales han sido violados (Decreto 432 de 1969, art. 16, ordinal 3o.). Y se dice que en parte tiene razón el Ministerio Público, porque en relación con las normas que trae la Ley 50 de 1990 bajo el epígrafe "Disposiciones varias", que empieza con el artículo 107 mediante el cual se reemplaza la denominación "patrono" por el término "empleador" y termina con el artículo 112, no existe ni la más remota razón de la violación de la Constitución Nacional.

En cambio, en lo que hace a los artículos 98 a 106, que tratan los dos primeros del nuevo régimen de liquidación del auxilio de cesantía y la subsistencia del anterior para quienes desde antes de expedirse la ley venían vinculados por un contrato de trabajo, y los restantes que se refieren a las características de las personas jurídicas que en lo sucesivo habrán de administrar los "fondos de cesantías" que la misma ley ordenase crear, su vigencia y control y las garantías para que funcionen sin peligro de pérdida o de mengua de los dineros correspondientes a esta prestación social cuya administración se le otorga a esta clase de sociedades, puede aceptarse que se satisface el requisito procedimental previsto en el ordinal 3o. del artículo 16 del Decreto 432 de 1969. Ello principalmente en aras de conservar el carácter público a la acción y su sentido de control democrático de la Carta Política, que autoriza por esto a cualquier persona, aún a los legos en materia jurídica, para elevar la acusación de inconstitucionalidad ante la Corte.

En efecto, las extensas transcripciones que trae la demanda de las sentencias de la Corte y el Consejo de Estado, de la exposición de motivos del Decreto 98 de 1973 y de los diferentes conceptos sobre el alcance y sentido del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional y sobre

el carácter de ahorro privado del auxilio de cesantía, permiten lógicamente entender que el argumento de inconstitucionalidad de los demandantes se funda en que por ser la cesantía un ahorro privado, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa que es, ejercer "como atribución constitucional propia" la intervención "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", estándole por ello vedado al Congreso de la República, legislar sobre dichas materias.

Con este entendimiento se procederá por la Corte, entonces, a sólo aceptar parcialmente el punto de vista de la Procuraduría, inhibiéndose, en consecuencia, respecto de los artículos 107 a 112 por ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto a la acusación contra ellos formulada y pronunciándose de fondo acerca de la inexequibilidad de los artículos 98 a 106. Como es obvio, también se abstendrá aquí de juzgar nuevamente los apartes y las expresiones contenidas en ellos que ya lo fueron en el proceso 2303, en donde con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz y mediante sentencia de 12 de septiembre de 1991, se decidió:

"... SEGUNDO.- Declarar exequible el numeral 2o. del artículo 98 de la Ley 50 de 1990.

"TERCERO.- Declarar exequibles los numerales 2o. y 3o. del artículo 109 de la Ley 50 de 1990.

"CUARTO.- Declarar exequibles las expresiones acusadas de los numerales 5o. y 6o. y del parágrafo del artículo 99, así como las expresiones acusadas del artículo 101 de la Ley 50 de 1990".

Dichas expresiones dicen:

"ARTICULO 99...5o. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto".

"6o. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:

a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas".

"PARAGRAFO... El Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondo de Cesantía".

"ARTICULO 10. Las sociedades administradoras de Fondos de Cesantía invertirán los recursos de los mismo con el fin de garantizar su seguridad, rentabilidad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Comisión Nacional de Valores...

"Así mismo, abonarán trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales, la parte que le corresponda en los rendimientos obtenidos por el Fondo durante el respectivo período.

"La rentabilidad del Fondo o podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los Bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días (DTF), la cual será certificada para cada período por el Banco de la República.

"En caso de que lo fuere, deberá responder a través de uno de los siguientes mecanismos:

a) Con su propio patrimonio, o

b) Con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria.

"Si la rentabilidad resultare superior podrá cobrar la Comisión de Manejo que señale para tal efecto la Superintendencia Bancaria".

d)- Breve recuento histórico de las leyes sobre auxilio de cesantía.

Dado el modo en que ha entendido la Corte el propósito de la demanda ciudadana contra la Ley 50 de 1990, y más precisamente contra sus artículos en que establece un nuevo régimen para liquidar y pagar dicho auxilio prestacional, así como la manera de administrar en el futuro dichos dineros y por quién habrá de hacerse ello, parece aconsejable hacer un breve recuento legislativo de los diferentes estatutos legales que crearon el auxilio de cesantía y lo han regulado tanto en el sector privado como en el oficial.

A ello se procede, así:

1.- Con la Ley 10 de 1934 no sólo se dio por primera vez cabida expresamente en nuestro derecho positivo a la figura jurídica del contrato de trabajo, sino que igualmente se creó el "auxilio de cesantía". Tanto el contrato de trabajo como el anotado auxilio fueron establecidos en aquella oportunidad solamente para los empleados particulares, pues debe recordarse que por aquél entonces se hacía diferencia doctrinal entre los asalariados según que en su labor hubiese predominio del esfuerzo físico, actividad primordialmente muscular que permitía calificarlos como

"obreros", o por el contrario, predominase la actividad "intelectual" sobre la "manual", caso en el que recibían la denominación de "empleados"; y comoquiera que se excluyó también a los asalariados que estuviesen vinculados al servicio oficial, únicamente quedaron como beneficiarios de esta primera ley sobre el contrato de trabajo y auxilio de cesantía los "empleados particulares".

Otra característica que vale la pena destacar de la Ley 10 de 1934 fue la de que condicionó el pago de la cesantía al retiro injusto del trabajador, dándole así una innegable connotación indemnizatoria al mentado auxilio.

2.- Vino luego la Ley 6a. de 1945 -antecedente inmediato del Código Sustantivo del trabajo, que es el estatuto modificado por la Ley 50 de 1990 , en donde a la par de eliminarse esta inasible y vana diferencia entre "empleados" y "obreros", comprendiéndolos a todos sin distingo bajo la noción de "trabajador", se introdujeron sustanciales diferencias al susodicho auxilio de cesantía, delineándolo como una prestación social de exactamente los mismos contornos que luego le señalaron los decretos de estado de sitio que conforman nuestro llamado Código Sustantivo de Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950).

Las notas características del régimen establecido por la Ley 6a. de 1945, según las precisa el Dr. Guillermo González Charry, en su obra *"Prestaciones Sociales del Sector Privado"* (4o. Edición, Librería Editorial El Foro de la Justicia, Bogotá 1984), fueron las siguientes:

- El valor de auxilio de cesantía era de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracción de año;

- Cada tres años se afirma para el trabajador el derecho a la cesantía por dicho período, el cual ya no perdía aunque dentro del trienio siguiente se retirare voluntariamente o fuera despedido por incumplimiento del contrato o por mala conducta que justificara la decisión del patrono;

- El patrono podía retener el valor del auxilio de cesantía hasta cuando por la justicia se decidiera sobre la indemnización correspondiente, en los casos de delitos contra él, la empresa, sus directores o trabajadores, cometidos por causa o con ocasión del trabajo.

- Para liquidar el auxilio por el tiempo de trabajo anterior a la ley cuando el contrato se extinguía con posterioridad a su expedición, se tomaba en cuenta el lapso de tres, cinco o diez años, según fuera el caso.

Estas las características más relevantes y que contribuyen, sin lugar a duda, a precisar la verdadera naturaleza jurídica de dicho auxilio de cesantía.

3.- Posteriormente se dictó la Ley 65 de 1946 que amplió el derecho a los empleadores oficiales, determinándose que el auxilio de cesantía se causaría para ellos a partir del 1o. de enero de 1942. Y como otra modificación relevante en orden a establecer la naturaleza del auxilio, se dispuso que la cesantía fuera pagada "cualquiera que sea la causa del retiro", extendiendo esta previsión a los trabajadores particulares. Quedó así unificado el régimen de liquidación de pago del auxilio de cesantía para todos los asalariados.

Respecto de esta importante innovación que por aquél entonces hizo la Ley 65 de 1946, y cuya vigencia se mantiene para los empleados oficiales de las entidades territoriales, el autor arriba citado opinó lo siguiente:

"Esta modificación, consistente en eliminar totalmente las condiciones para el reconocimiento de cesantía, marca una diferencia fundamental con los regímenes establecidos por las Leyes 10 de 1934 y 6a. de 1945. En efecto, ya hemos visto que por la primera el derecho se reconocía sólo a quienes fueran despedidos de sus empleos injustamente, o no se hubieren retirado voluntariamente de ellos. Y también se vio que, según la Ley 6a., cuando la terminación del contrato se fundaba en mala conducta, el auxilio podía perderse hasta por el último lapso inferior a tres años. *La Ley 65 de 1946, al introducir la locución 'cualquiera que sea la causa del retiro', dio a esta prestación el verdadero carácter de un salario diferido, pues jurídicamente hizo de ella un derecho adquirido, reconocible por la sola razón del trabajo cumplido.* Se efectuó así un notable paso de avance en la protección social y por la necesidad de dar a la prestación el lógico desarrollo que su naturaleza exigía" (Op. cit., pág. 68 -Se resalta-).

4.- Así continuaron las cosas hasta la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, el cual en sus artículos 249 y siguientes reguló el tema, pero haciéndolo exclusivamente para los trabajadores particulares, pues, como es sabido, dicho estatuto escindió el régimen legal aplicable a éstos y a los trabajadores oficiales, aunque en lo esencial mantuvo invariables las regulaciones que para ambos grupos asalariados traía la Ley 6a. de 1945, la que continuó rigiendo las relaciones de derecho laboral individual entre el Estado y sus servidores, al igual que las normas que la modificaron.

Dado que en sus características sustanciales se mantuvo en el régimen del Código Sustantivo del Trabajo lo previsto en las Leyes 6a. de 1945 y 65 de 1946 sobre el auxilio de cesantía, no interesa para los propósitos de deslinde conceptual que aquí se busca hacer volver a puntualizar las anotadas peculiaridades.

Posteriormente se expidieron normas sobre congelación de cesantía como el Decreto 118 de 1957 de la Junta Militar de Gobierno y en 1965,

también por norma de estado de sitio que se convirtió en legislación ordinaria por virtud del artículo 3o. de la Ley 48 de 1968, se introdujo la modificación relacionada con el salario base para liquidar el auxilio de cesantía y el tiempo de servicios computable para ello.

5.- En fecha más reciente, y en lo que constituye un indiscutible antecedente de la Ley 50 de 1990, en cuanto también por dicho estatuto se dispuso la liquidación definitiva por periodos anuales de la cesantía, se expidió el Decreto Ley 3118 de 1968, por el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro.

Este decreto antecedente inmediato de la Ley 50 de 1990, en cuanto hace al sistema de liquidación anual del auxilio de cesantía y la administración de los dineros correspondientes por un fondo constituido al efecto como un establecimiento público, reguló la materia únicamente para un sector de los empleados de la Rama Ejecutiva y lo hizo mediante seis capítulos en que trató de las siguientes 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.

Sobre todo interesa traer a cuento esta legislación propia de los empleados oficiales porque respecto del Decreto Ley 3118 de 1968 en su momento se ejerció la acción ciudadana de inexequibilidad, y si bien es cierto que se argumentaron motivos de violación de la Constitución diferentes al quebranto del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, no lo es menos que la Corte por sentencia de 1o. de agosto de 1969 (G.J. Tomo CXXXVII, págs. 186 a 202) resolvió que ni los señalados por el entonces accionante ni ningún otro artículo del estatuto superior resultaba infringido por este decreto extraordinario (con la excepción de su artículo 13 que excluía del control fiscal a la Contraloría General de la República, y que por ello se declaró inexequible), mediante el cual se regula de manera similar la materia relativa a la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los empleados oficiales, así como a la administración y manejo del Fondo que al efecto se constituyó, que precisamente es el tema que regula la Ley 50 de 1990 en sus acusados artículos 98 a 106.

Tampoco está demás anotar que por virtud del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 se amplió el régimen de liquidación anual de cesantías establecido en el Decreto 3118 de 1968 y en las demás normas que lo adicionan y reglamentan, para que cobijara a quienes a partir del 1o. de enero de 1985

hayan ingresado a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías.

e)- Naturaleza jurídica del auxilio de cesantía.

Hecho el recuento de las normas legales que crearon el auxilio de cesantía y de aquellas otras que al regular dicha prestación han contribuido a precisar sus contornos, interesa ahora determinar cuál es su verdadera naturaleza jurídica.

1. *El auxilio de cesantía como una indemnización:* Tal vez lo primero que se sostuvo respecto de dicho auxilio fue que se trataba de una "indemnización". Quienes esta tesis defendieron lo hicieron argumentando que se buscaba por medio de ella compensar o indemnizar al trabajador el desgaste de energía sufrido al servicio de la empresa o del patrono. Dicha tesis aunque no pueda ser ahora válidamente sostenida, sin embargo tuvo algún fundamento, dado que la Ley 10 de 1934 condicionaba el pago del auxilio de cesantía a la circunstancia de que se produjese un despido injustificado.

De todos modos es lo cierto que la Corte, en el año de 1937, al conocer de la inconstitucionalidad intentada contra la ley en cuanto, al decir de quien demandaba la inexequibilidad, tenía efectos retroactivos por contabilizar para el cómputo del auxilio tiempo anterior al de la vigencia de la ley, usó la expresión "indemnización" al referirse al beneficio de la cesantía y por ello se expresó así:

"El medio establecido por el legislador colombiano para determinar la cuantía de *la indemnización en los casos de despido*, no puede considerarse como caprichoso o arbitrario, sino que responde a un alto ideal de humanidad y justicia social, que mira al reconocimiento de los esfuerzos del empleado que ha dedicado sus capacidades al servicio de una empresa, con honradez y decisión. No es justo que al empleado, después de un servicio prolongado y eficiente, que muchas veces agota sus energías y lo imposibilita para otras actividades, *se le despida sin derecho a una recompensa equitativa que lo libre siquiera en parte de los rigores de una cesantía injustificada*". (G.J. Tomo XLV pág. 700 - Resalta la Corte).

Para concluir por ello diciendo lo siguiente:

"Las disposiciones acusadas no quebrantan ninguna situación jurídica concreta establecida en favor de los patronos, *que los eximiera de la obligación de indemnizar a los empleados cesantes*. No son, por consiguiente tales disposiciones violatorias de derechos adquiridos" (*idem*).

2.- *El auxilio de cesantía como una especie de premio o estímulo.* Esta tesis que vio en el auxilio de cesantía que el patrono pagaba a su trabajador por el servicio que le había prestado un "premio" o "estímulo" tiene, desde luego, menos fundamento que la anterior y por lo mismo tampoco ha sido de recibo, pues ni la Ley 10 de 1934, que como se vio sí le imprimió rasgos indemnizatorios a dicho auxilio, ni ninguna otra norma legal entre nosotros le ha dado este carácter de gratificación a la cesantía.

3.- *El auxilio de cesantía como una liberalidad del patrono.* Esta tesis que es una variante de la anterior, la defendieron quienes vieron en esta prestación una liberalidad cuyo objeto es remediar en algo la situación de cesante de quien se queda sin empleo. Pero igualmente, y casi que por las mismas razones que se desechó la anterior, fue rechazada por cuanto los actos liberales se originan en la voluntad de quien los hace y no en la ley.

4.- *El auxilio de cesantía como un subsidio para el desocupado.* También se ha sostenido, y aún así es vista por algunos sectores minoritarios de la doctrina nacional, que el auxilio de cesantía debe mirarse como una previsión para el desocupado, pero no graciosa ni liberal del patrono sino obligatoria. Esta concepción ha sido rechazada, sin embargo, dadas las características como se ha establecido en Colombia el auxilio de cesantía, y principalmente porque, salvo los casos excepcionales de la comisión de delitos por parte del trabajador contra el patrono, ella debe pagársele al empleado cuya relación laboral termina, sin que para nada interese que en verdad quien deja de trabajar para un determinado patrono se vincule sin solución de continuidad en otro empleo inclusive con una mayor remuneración, o que al dedicarse a actividades empresariales o a otros trabajos independientes por su cuenta y riesgo, llegue a obtener rendimientos que superen al salario que como empleado recibía. Por ello se ha descartado esta tesis de que el auxilio de cesantía es un seguro de desempleo o un subsidio de desocupación.

5.- *El auxilio de cesantía como un salario aplazado.* Esta última es la tesis que por muchas razones ha logrado más acogida en la doctrina patria, pues inclusive ha sido prohijada por la Sala especializada de la corte para aquellos casos en que ha sido menester determinar cuáles son los derechos del trabajador que se reincorpora a su empleo por virtud de una acción de reintegro (Sentencia de 20 de mayo de 1983, exp. 9240).

Quienes defienden esta postura doctrinaria argumentan en favor de ella que la real razón por la que se estableció el auxilio de cesantía, prestación social que no obstante causarse día a día sólo se paga a la terminación de la relación laboral, no es otra diferente a la de los bajos salarios que se pagan tanto en el sector de la empresa privada como en el sector oficial.

Es por esto que si se toma en consideración la forma de liquidar el auxilio, el modo de pagarlo, los casos en que excepcionalmente puede anticiparse el pago antes de concluir el vínculo laboral y por qué precisas causas la cesantía puede llegar a perderse, la conclusión que se muestra más acorde con nuestra legislación es la de que, sin desconocer que se trata de una remuneración *sui-generis*, en el fondo, el dinero que al terminar su contrato de trabajo (si de un trabajador particular o de uno oficial se trata) o su relación legal y reglamentaria (si se está frente a un empleado público) queda obligado a pagar quien recibió el servicio subordinado, no es más que una parte no pagada del salario de quien lo prestó.

A reforzar esta posición doctrinaria contribuye la circunstancia de reconocerse intereses sobre el auxilio de cesantía tanto a los trabajadores particulares como a los empleados oficiales, pues de otra manera no se entendería que si el dinero fuese propiedad del patrono particular que hasta la Ley 50 de 1990 lo mantenía en su poder -y tratándose de patronos oficiales hasta el 31 de diciembre de 1968, cuando se creó el Fondo Nacional del Ahorro-, el actualmente denominado "empleador" estuviese sujeto a la obligación de reconocerle y pagarle al trabajador unos intereses sobre los saldos acumulados de cesantía en cada año. Respecto de los empleados oficiales, del 31 de diciembre de 1968 en adelante los intereses sobre la cesantía los paga el Fondo del Ahorro.

Igualmente refuerza este criterio doctrinal el mismo tratamiento que por la Ley 50 de 1990 se da al trabajador particular cuya remuneración equivalga a un salario ordinario superior a diez salarios mínimos legales mensuales, dado que en tal caso se prevé en el artículo 18, subrogatorio del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, que "valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las *cesantías y sus intereses*, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones" (Subraya la Corte). Esta remuneración denominada por la ley "salario integral" no puede ser inferior al ya dicho monto de los diez salarios mínimos legales mensuales "más el sector prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía".

Y cabe pensar que el legislador se inclinó por la tesis que veía en el auxilio de cesantía un "salario diferido" en la medida en que para los empleados que reciben una alta remuneración, y que por ende se reputa no están necesitados de la especial protección que para los restantes trabajadores brinda la ley laboral, acepta como válido el pacto de un salario que incluye dicho auxilio de cesantía entre los elementos que los integran.

f)- El ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Esta norma que corresponde al artículo 41 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 y que es el texto constitucional que específicamente consideran violado los demandantes, dispone que corresponde al Presidente de la República "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".

Respecto de la naturaleza de esta atribución presidencial se dieron muchas disímiles opiniones, pero gracias a las varias veces que tanto aquí la Corte como dentro de la órbita de su competencia el Consejo de Estado, han tenido ocasión de pronunciarse, se ha logrado constituir una teoría bastante coherente que permite deslindar conceptualmente esta facultad como el ejercicio de una actividad administrativa que se plasma en lo que la doctrina nacional llama "decretos autónomos" o "reglamentos constitucionales", mediante los cuales el gobierno ejerce una función primaria y no subordinada, cuya orientación y límites se halla en los solos textos constitucionales y o en la ley, mas sin que puedan ser mirados dichos reglamentos autónomos como normas jurídicas sustitutivas de la ley, ni pueda tampoco entenderse que en el artículo 120-14 el Constituyente estatuyó una inhabilidad al legislador para regular aquellas materias de su competencia. Esto último por cuanto no puede olvidarse que nuestro sistema constitucional otorga la cláusula general de competencia legislativa al Congreso.

Tal es la doctrina que resulta del fallo de la Corte de 18 de agosto de 1972 (G.J., Tomo CXLIV, págs. 184 a 191), en el cual se caracterizó a los decretos dictados en ejercicio de esta atribución constitucional por el Presidente de la República, de la siguiente manera:

"a). su fuente es la Constitución, de modo exclusivo y directo. No buscan ejecutar ninguna ley, porque ellos mismos son la ley;

"b). Mientras la norma constitucional que confiere la facultad de dictarlos esté vigente, el Gobierno puede ejercerla para modificar o derogar normas sobre la materia, a la manera como el Congreso ejerce igual potestad respecto de las materias de su competencia;

"c). El gobierno puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria, como lo hace respecto de las leyes expedidas por el Congreso, porque aunque provenientes de fuente distinta, tienen idéntica materialidad y sustancia y exigen una cumplida ejecución;

"d). En ocasiones se trata de una facultad o competencia compartida con el Congreso, bien sea porque las normas emanadas de cada una de las dos

ramas del poder apunten hacia finalidades diferentes o complementarias, como es el caso del artículo 120-12, o porque la Carta, de modo expreso, haya permitido que ambas ejerzan su competencia sobre iguales materias. En otras se trata de una facultad exclusiva del Gobierno, no compartida ni compartible con el Congreso;

"e). El control constitucional de ellos surge inequívocamente del artículo 214 de la Carta en relación con el 141-3 y el 216 de la misma. Pues al no estar incluidos dentro de los actos cuya definición constitucional corresponde a la Corte, bien de modo automático o por vía de acción, están sujetos al del Consejo de Estado como Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a los demás tribunales de ese ramo".

En la misma dirección y si se quiere puntualizando aún más sus contornos y la relación que entre dichos decretos y la ley existe, se pronunció en fecha más reciente la Corte por sentencias de 9 de junio de 1987, Proceso No. 1541 (M.P. Dr. *Fabio Morón Díaz*) y 21 de septiembre de 1989 Proceso No. 1904 (M.P. Dr. *Hernando Gómez Otálora*).

Precisamente a la sentencia del 9 de junio de 1987 corresponden los siguientes apartes:

"Existe un ámbito material y objetivo del alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, pues ni todas las actividades de las personas que manejen, o inviertan fondos provenientes del ahorro privado constituyen campo de aplicación de esta norma de la Constitución, ni el desarrollo de ésta puede abarcarlas a todas materialmente, inclusive a las que no le son propias de estas personas.

"Mucho menos puede imaginarse que las personas que tengan como objeto las mismas actividades sujetas a la intervención presidencial, deben su existencia y la posibilidad legal del cumplimiento de las mismas, o de cualesquiera otra, solo a las normas de intervención especial que se dicten en ejercicio de esta especial atribución del jefe supremo de la administración, tal como se desprende de las argumentaciones de la demanda.

"Pero hay más, porque el art. 120, numeral 14 de la Carta, defiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución constitucional de intervenir en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, no se puede pensar ni admitir que la voluntad del constituyente llegase hasta el extremo de excluirlas del vigor y de las fuerzas de las leyes a las que en todo momento deben sometimiento colectivo, incluso a las que prevén la intervención general de la economía de acuerdo con el art. 32 de la Carta; tal idea sería absurda y a ese extremo llegaría la argumentación del actor de aceptarse su fundamentación, por lo que se descarta.

"Tampoco cabe restricción, en el preciso punto que se estudia, a la facultad legislativa en razón de las atribuciones constitucionales del ejecutivo que se señalan, puesto que éste las conserva plenamente pero solo sobre las actividades propias que indica con claridad el numeral 14 del art. 120 de la Constitución, que son precisamente las actividades profesionales de las personas que manejan el ahorro privado".

Y por su parte el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 14 de julio de 1974 y al conocer de la demanda de nulidad contra el Decreto 98 de 1973, por el cual el Presidente de la República dispuso la creación de fondos regionales de capitalización social para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado, coincidió con la interpretación que por la Sala Plena de la Corte se hizo del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Política, en cuanto concluyó igualmente que los decretos dictados con apoyo en dicho numeral "... son orgánicamente, de índole o naturaleza administrativa, por definición diferente de las que corresponden a la rama legislativa, o, por excepción al Gobierno en los casos en los cuales puede expedir, ..., decretos con fuerza de ley (Artículos 118, ordinal 8o., 214 y 216 de la Constitución)" (Anales, Tomo LXXXVI, pág. 162).

Agregando a continuación:

"El carácter administrativo de las atribuciones otorgadas al gobierno por el Artículo 120, Ordinal 14 de la Constitución también se determina por el aspecto material, sobre la base de considerar que la función administrativa implica, básicamente el cumplimiento o la ejecución de la Constitución y la Ley, mientras que la legislativa consiste, fundamentalmente, en la posibilidad jurídica de adoptar, de conformidad con la Constitución, las opciones políticas esenciales para la dirección del país, como el plan de desarrollo económico y social y de las obras públicas y la intervención general en la economía para su realización y para lograr el 'desarrollo integral', cuyo cumplimiento incumbe al Gobierno" (ídem).

En el mismo fallo al cual corresponde lo acabado de copiar, el Consejo de Estado, mediante su Sección Primera, asentó igualmente que la determinación del régimen de las personas jurídicas es atribución constitucional propia del legislador, en los términos de los artículos 12, 41 y 76 ordinales 5o., 9o. y 10 de la Carta, criterio este que coincide con el de la Corte; y refiriéndose específicamente al tema de la cesantía y el ahorro, precisó que mientras para los trabajadores el auxilio de cesantía constituye "un ingreso diferido", para los patronos (o empleadores como los llama en la actualidad la Ley 50 de 1990) es "una obligación bajo condición suspensiva concluyendo por ello que "Los patronos, en consecuencia, no manejan el dinero correspondiente a las cesantías de sus trabajadores,

sino que adeudan a cada uno de ellos la suma equivalente a su derecho, según el artículo 249 del C.S. del T., en proporción al tiempo y al salario devengado, para que la disfruten o gocen, consumiéndola o ahorrándola, 'al terminar el contrato de trabajo': La previsión de la Ley es lo primero, pero puede suceder lo segundo, en atención a los limitados ingresos del trabajador, a que el valor de la cesantía se le entrega al quedar cesante y a que en el país es limitada la oferta de trabajo" (Anales, Tomo LXXXVI, pág. 171).

Asimismo, se consideró en esta sentencia que la finalidad del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución derogada era la de proteger "el ahorro privado y voluntario, captado por los intermediarios financieros": ahorro "privado y voluntario" que para el Consejo de Estado corresponde a "la diferencia entre la renta percibida y la renta consumida en un período" o en la parte del ingreso individual "que no se consume en el curso de un período dado", y que, por lo mismo, no atañe "...al concepto global o macroeconómico del ahorro, entendido como la parte de la renta nacional que no se consume en un lapso determinado, al cual se refieren los artículos 32 y 76, ordinal 4o., de la Constitución, sobre planificación e intervención del Estado, 'Por mandato de la Ley', en la economía del país..." (*ibidem*, pág. 172).

Concluyó el Consejo de Estado por tales razones diciendo que como el ordinal 14 del desaparecido artículo 120 de la antigua Carta Política "...se refiere al ahorro privado y voluntario, captado por los intermediarios financieros, por una parte, no puede comprender los derechos de cesantía que son, como se expresó, créditos a favor de los trabajadores y a cargo de los patronos, con la obligación de hacerlos efectivos al término del contrato de trabajo; en este orden de ideas, la norma constitucional no tiene por finalidad proteger ingresos diferidos, sino ingresos atesorados, depositados como fondos, en poder de personas naturales y jurídicas que tienen por objeto la intermediación financiera; de otra parte, si sólo tiene por objeto, como se ha demostrado, intervenir a éstas, para evitar que defrauden la indiscriminadamente, a las personas naturales y jurídicas que no tienen ese objeto específico, aunque adeuden cesantías a sus trabajadores; de donde se sigue que, según el alcance y finalidad del precepto, el criterio para determinar las actividades susceptibles de intervención que instituye no consiste en saber si las personas a que se refiere deben o no cesantías a sus trabajadores, sino en si tienen o no por objeto la intermediación financiera..." (*ibidem*, pág. 172).

Y para reforzar este entendimiento suyo sobre el alcance de los reglamentos autónomos que fundado en el ordinal 14 podía dictar el Presidente de la República, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, explicó, en ese mismo fallo, que si bien entre las modalidades de ahorro se

cuentan también "el público u obligatorio y el forzoso o general", que se forman con los mecanismos financieros el primero y el segundo a través de las medidas monetarias que "como los impuestos desalientan el consumo y permiten ahorrar", ambas modalidades se refieren "al ahorro global o general, con obvios fines de conveniencia pública", mientras que dicho numeral solamente se relaciona con el ahorro privado "... en depósitos que manejan los intermediarios financieros, cuya tutela, contra los manejos fraudulentos de éstos, confió al Presidente de la República 'como atribución constitucional propia'..." (*ibidem*, pág. 173).

Sin embargo, no todos estos planteamientos hechos en la sentencia de la que se toman los apartes anteriores se comparten aquí, pues, a diferencia de lo opinado por el Consejo de Estado, la parte piensa que para los efectos de determinar el alcance y los fines de esta atribución constitucional propia, que al ejecutivo confería el ordinal 14 del artículo 120 del desaparecido ordenamiento constitucional, no cabe hacer diferenciación alguna sobre si el ahorro privado es o no voluntario, ya que lo único que interesa en verdad es que dicho ahorro, cualquiera sea el modo de formarse, esté manejado por intermediarios financieros, puesto que la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la *actividad profesional* de tales personas naturales o jurídicas que tienen "por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado" y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro, y muchísimo menos sobre el ahorro privado en sí mismo. Esto último corresponde a una competencia propia y exclusiva del Legislador.

Síguese de todo lo anterior que aceptando, como debe hacerse, que la prestación social denominada "auxilio de cesantía" constituye un ahorro privado en cuanto no es otra cosa diferente a un "salario diferido", vale decir, un ingreso del trabajador no consumido inmediatamente por éste, no significa que le asista razón a quienes acusan de ser inexequibles los artículos de la Ley 50 de 1990 referentes al nuevo régimen de cesantía de los trabajadores particulares, con el argumento de que era privativo del ejecutivo regular mediante reglamentos constitucionales o autónomos lo concerniente a dicho auxilio prestacional.

No está por demás anotar que se considera como ahorro la acumulación resultante del auxilio de cesantía porque la circunstancia de estar ella calificada por la Ley como una prestación social no le quita su real carácter de "riqueza", entendida por tal *el conjunto de valores acumulados dentro de un período de tiempo determinado;* así que todo el incremento de dicha "riqueza" en un cierto lapso vendrá por fuerza a constituir un ahorro. Más aún, inclusive si no se entendiera como "riqueza" (en el sentido que la ciencia de la economía le da a esta palabra) la acumulación resultante de las sumas de dinero correspondiente a auxilio de cesantía que no son

pagadas por el patrono o empleador al trabajador día a día, conforme se van pasando, sino hasta cuando finaliza la relación laboral -o entregadas a las sociedades administradoras dentro del actual "régimen especial"-, ocurriría de todas maneras que habría que ver entonces la cesantía como un ingreso o ganancia no consumida y, de consiguiente, como un exceso en la producción sobre el consumo que de modo necesario significaría un ahorro.

g)- Regulación del ahorro privado en la Constitución de 1991.

En la actual Carta Política la distribución entre las funciones que competen al Congreso, como Legislador, y las que incumben al Presidente de la República, en su condición de Jefe de Gobierno, respecto del manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado y a la intervención en las actividades de las personas que profesionalmente se dediquen a esta específica intermediación financiera, se halla puntualizada en diferentes normas, así:

1.- El Congreso por medio de leyes habrá de dictar las normas generales señalando los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a efecto de "Regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y *cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión los recursos captados al público*" (Art. 150, ordinal 19, literal d) (Se resalta).

2.- Al Presidente de la República, por su parte, le corresponde, de acuerdo con la Ley y como Jefe de Gobierno, tanto la función de inspeccionar, vigilar y controlar a las personas que realizan las actividades relacionadas "con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público" (Art. 189, ordinal 24), como la de intervenir en la actividad de "manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la Ley " (*ibidem*, ord. 25).

Hay que señalar que estas actividades relacionadas con el ahorro privado son calificadas por la propia Constitución vigente como de interés público y que su ejercicio queda condicionado a la "previa autorización del Estado"; autorización estatal que debe ser conferida directamente por el Congreso mediante las leyes previstas en el numeral 19 del artículo 150, sin que puedan ser ellas dictadas a través de los decretos con fuerza de ley que prevé el numeral 10 del mismo artículo, conforme se dispone en el inciso 3o. de dicho ordinal.

Esta interpretación que aquí se hace de lo preceptuado por el último inciso del ordinal 10 del artículo 150 de la actual Constitución, el cual prohibe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición de los códigos, las leyes estatutarias, las leyes

orgánicas, las leyes tributarias, y "las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo", está basada en el contexto mismo del artículo 150, por aparecer totalmente carente de sentido que se coloquen las referentes a "los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras" a la par de las leyes por las que se expiden códigos, o se regulan materias como las referentes a los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización de los partidos y movimientos políticos, el "estatuto de la oposición" y las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción, o aquéllas otras por las que se establecen los reglamentos del Congreso y cada una de las Cámaras, la ley orgánica del presupuesto, el plan general de desarrollo, lo relativo a las competencias normativas de las entidades territoriales y la creación de impuestos. Y como no se puede parangonar la atribución del Congreso prevista en el ordinal 20 del artículo 150 con la temática a que se refieren los artículos 151 y 152 de la Carta de 1991, lo que se muestra más lógico y razonable es entender que la prohibición contenida en el susodicho inciso, se refiere en verdad al señalamiento mediante normas generales de los objetivos y criterios a los cuales debe decretarse el Gobierno para organizar el crédito público; regular el comercio exterior y señalar el régimen cambiario; disponer lo concerniente al régimen aduanero; regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y toda otra relacionada con el ahorro privado; fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y regular las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. A estas normas generales a que se refiere el numeral 19, que corresponden a aquéllas que la doctrina conoce como "ley marco" o "ley cuadro", es a las que debe entenderse hecha la remisión.

Es de destacar que la propia Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente así lo dejó consignado en el acta de reunión que el personal de la misma llevó a cabo el 16 de julio de 1991, que fue publicada en el No. 116 de la "Gaceta Constitucional", ejemplar en el cual igualmente se publicó el 20 de ese mes el texto definitivo de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con la "Codificación corregida conforme a certificaciones de la Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente".

Y retomando el tema, debe decirse que en el nuevo ordenamiento constitucional se dispone que el Jefe del Gobierno deberá actuar de acuerdo con la Ley, tanto para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que capten recursos del público como para intervenir en el manejo, aprovechamiento e inversión de tales recursos, puesto que dicha función ya no le está asignada al Presidente de la República como *atribución constitucional propia*, tal cual lo prevía el anterior Estatuto Superior en su artículo 120-14. Empero, se observa que en relación con este específico ejercicio de intervención económica sobre el ahorro privado,

en el régimen constitucional transitorio se establece que mientras se dictan por el Congreso las leyes que adopten las normas generales a las cuales deberá sujetarse el Gobierno par regular la captación de los recursos del público, el Presidente podrá seguir ejerciendo "como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades", para decirlo con la palabras textuales del artículo 50 transitorio.

Igualmente, se preceptúa en este régimen de transición que el Gobierno debe presentar al Congreso en la primera legislatura posterior a la puesta en vigor de esta Constitución Política, "los proyectos de ley de que tratan los artículos 150, numeral 19 literal d), 189 numeral 24 y 335, relacionados con la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público"; y que si presentados ellos, el Congreso al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes no expide las correspondientes leyes, el Presidente de la República "mediante decretos con fuerza de ley" (art. 19 transitorio) podrá en vigencia los proyectos que haya presentado.

b) El régimen especial de liquidación de cesantía, las sociedades administradoras y los fondos de cesantía.

1.- *El nuevo régimen de Liquidación de auxilio de cesantía (arts. 98 y 99):* Este "régimen especial, como lo denomina el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, tiene las siguientes características:

- Debe aplicarse obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados después de la vigencia de la Ley 50 de 1990 (la ley fue publicada en el Diario Oficial No. 39618 el 1o. de enero de 1991) y también a aquellos trabajadores vinculados por contratos anteriores a su entrada en vigor que escojan este "régimen especial" y así por escrito se lo comuniquen a su empleador, señalándole la fecha a partir de la cual se acojen al mismo.

- El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva por toda la anualidad o por el tiempo correspondiente a la fracción de un año cuando antes de esa fecha deba ésta practicarse por terminación del contrato de trabajo.

- El empleador queda obligado a pagar al trabajador intereses del 12% anual, o proporcionales por fracción de año, sobre la suma causada durante este periodo de tiempo o por la parte de éste que se liquide.

- El valor que resulte de la cesantía así liquidada debe consignarse por el empleador antes del 15 de febrero del año siguiente en una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en el fondo que él elija, debiendo además pagar un día de salario por cada uno de retardo si no cumple esta obligación en el plazo antes indicado.

- El trabajador tiene el derecho a trasladar sus saldos a otro fondo de cesantía, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto fije el Gobierno.

- Los fondos de cesantías estarán administrados por las sociedades que por autorización de la Ley 50 de 1990 se lleguen a crear.

- En lo no modificado por la Ley 50 de 1990, el auxilio de cesantía quedará regulado por el "régimen tradicional", o sea, la regulación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo en el Capítulo VII, Título VIII.

Significa esto que se mantienen paralelamente dos regímenes diferentes de causación, liquidación y pago de esta prestación social, así:

a.- El llamado por la propia Ley "régimen tradicional", en el que la prestación debe pagarse directamente por el empleador con carácter definitivo únicamente al finalizar la relación de trabajo, salvo los casos de liquidaciones anticipadas y definitivas actualmente previstos (cuando se da la suspensión del contrato de trabajo por el llamamiento a filas del trabajador y cuando opera la denominada "sustitución patronal"); la cual debe liquidarse por todo el tiempo servido por el trabajador con base en su último salario mensual si la remuneración no es variable o no ha tenido modificación en los últimos tres meses, o en caso contrario, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios o en todo el tiempo trabajado si éste es menor a dicho lapso (C.S.T., art. 253, modificado por el Dto. 2351 de 1965, art. 17). Este sistema tendrá que seguirse aplicando a los contratos de trabajo celebrados antes del 1o. de enero de 1991, a menos que ocurra la hipótesis prevenida en el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990.

b.- El nuevo régimen de auxilio de cesantía o "régimen especial", en el cual la liquidación definitiva se efectúa año por año, cada 31 de diciembre, sobre la misma base salarial establecida en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965; en el cual debe el empleador entregar antes del 15 de febrero del año siguiente el valor liquidado al fondo de cesantía elegido por el trabajador, so pena de tener que pagar la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Y es precisamente este diferente tratamiento de los hechos por la ley, según se trate de contratos celebrados antes o después de su vigencia, el que impide que pueda pensarse que están afectándose derechos adquiridos de los antiguos trabajadores, pues en relación con ellos, y salvo que voluntariamente se acojan al "régimen especial", el sistema de liquidación del auxilio seguirá siendo el del "régimen tradicional". Estas razones que aquí se reiteran fueron las que llevaron a la Corte a declarar exequible el

ordinal 2o. del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, en el fallo de 12 de septiembre de este año.

2.- Las sociedades administradoras de fondos de cesantías (Arts. 100, 102, 104, 105 y 106): Son personas jurídicas que de conformidad con la Ley 50 de 1990, gozarán de capacidad para realizar operaciones en todo el territorio nacional con el exclusivo objeto de administrar un fondo de cesantía; aun cuando vale señalar que el artículo 1o. del Decreto Ley 1063 les amplía su campo de acción al facultarlas para también "administrar los fondos de pensiones autorizados por la ley, en cuyo caso se denominarán sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía".

Tales sociedades, denominadas "administradoras" por el decreto acabado de citar, únicamente podrán administrar un solo fondo de cesantía; deberán constituirse con arreglo a las normas propias de los establecimientos bancarios y estarán obligadas a adoptar la forma de una sociedad anónima o de una cooperativa, siendo por lo mismo el régimen jurídico aplicable a ellas el indicado en la propia Ley 50 de 1990 y el ya citado Decreto 1033 de 1991, y en lo no previsto en tales estatutos, la Ley 45 de 1990, las normas aplicables a los bancos y, según sea, "las disposiciones del Código de Comercio o la legislación cooperativa (Decreto 1063 de 1991, art. 32).

La razón social de estas sociedades tendrá que ser tal que no pueda inducir a equívocos respecto a su responsabilidad patrimonial y administrativa, motivo por el cual se les prohíbe incluir en ella nombres o siglas que puedan producir confusión sobre tales aspectos (*ibidem*, art. 1o, inciso 3o.).

El capital mínimo para la constitución de una sociedad administradora no podrá ser inferior a quinientos millones de pesos, monto éste que deberá ajustarse anualmente "en forma automática, en el mismo sentido y porcentaje en que varía el índice de precios al consumidor que suministre el DANE" (*ibidem*, art. 1o., inciso 3o.).

Las sociedades administradoras contarán con una junta directiva en la que además de la representación correspondiente a los accionistas por derecho propio "en proporción a su participación en el capital social" (Decreto, 1063 de 1991, art. 4o. inciso 2o.)", habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores de conformidad con los reglamentos que para el efecto expida el Gobierno Nacional" (Ley 50 de 1990, art. 100).

Según lo dispuesto en el Decreto 1063, dichas juntas o consejos directivos estarán conformados por un número impar, no menos de cinco miembros, de los cuales, cuando menos uno corresponderá a los trabajadores y otro a los empleadores con sus respectivos suplentes. El período de los

representantes así designados será el mismo que el de los demás miembros de la junta directiva" (art. 4o. inciso 3o.).

Las sociedades administradoras de los fondos de cesantía podrán, si es el caso, representar el trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento por parte del empleador en la liquidación o pago por auxilio de cesantía (Ley 50 de 1990, art. 104, inc. 2o.).

Una vez terminado el contrato de trabajo, la sociedad administradora deberá entregar dentro de las cinco días siguientes a la solicitud del trabajador, las sumas que resulten a su favor (*ibidem* art. 102, ord. 1o.).

En las condiciones que fije el Gobierno, podrán igualmente tales sociedades celebrar contratos con otras entidades financieras para que éstas últimas sean las que se encarguen del recaudo, pago y transferencia de los recursos que ellas manejen (*ibidem* art. 106).

De conformidad con el artículo 8o. del Decreto 1063 de 1991, las sociedades administradoras deben responder por la rentabilidad de sus inversiones, responsabilizándolas hasta por la culpa leve por los perjuicios que el incumplimiento de dicha obligación causare al fondo que administre.

Y además tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones:

"a. Mantener los activos y pasivos de los fondos de cesantía separados de los demás activos de su propiedad, de suerte que en todo momento pueda conocerse si un bien determinado es de propiedad de los fondos o de la sociedad. Igualmente conservar actualizada en orden la información y documentación relativas a las operaciones de los fondos.

"b. Enviar periódicamente extractos de cuenta de los movimientos de los fondos, con arreglo a las instrucciones en que para el efecto imparta la Superintendencia Bancaria.

"c. Mantener cuentas corrientes o de ahorro destinadas exclusivamente a manejar los recursos que administra, para lo cual el establecimiento de crédito respectivo identificará al fondo al que corresponde la cuenta.

"d. Invertir los recursos de los fondos en valores de adecuada rentabilidad, seguridad y liquidez, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Sala General de la Comisión Nacional de Valores.

"e. Velar porque el fondo mantenga una adecuada estructura de liquidez, particularmente en lo concerniente a la atención de los retiros que conforme a la disposiciones legales, pueden efectuar los afiliados.

"f. Abonar trimestralmente a cada trabajador afiliado y a prorrata de sus aportes individuales la parte que le corresponde de los rendimientos obtenidos por el fondo durante el respectivo periodo.

"g. Entregar la suma que corresponda, en los casos previstos en el artículo 102 de la Ley 50 de 1990.

"h. Hacer efectivo, dentro de los tres días siguientes a la solicitud, las sumas abonadas en cuenta que un trabajador cualquiera desee transferir a otro fondo de la misma naturaleza.

"i. Mantener sobre su propio patrimonio una adecuada estructura de liquidez para responder, si fuere el caso, por el pago de la rentabilidad mínima de que trata el artículo 16 del presente Decreto, sin perjuicio de que la Superintendencia Bancaria pueda expedir normas de carácter general al respecto, con el fin de precautelar los derechos de los afiliados".

La vigilancia y control de las sociedades administradoras, será ejercida por la Superintendencia Bancaria, ante la cual deberán acreditar "como margen de solvencia, un patrimonio técnico saneado, equivalente, como mínimo a las cuantías que determine dicho organismo" (*ibidem*, arts. 3o. y 9o.).

El anterior recuento corresponde a la organización y al régimen de obligaciones de tales sociedades administradoras establecido en el Decreto Ley 1063 de 1991, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 109 de la Ley 50 de 1990; y aun cuando, como es apenas obvio, de la constitucionalidad de este estatuto no se ocupa aquí la Corte, sí puede decirse en relación con las normas de la Ley 50 acusadas que se refieren a la creación de las sociedades administradoras de fondos de cesantía, su capacidad y régimen, que frente al claro texto del artículo 12 de la Constitución Política de 1886, ninguna duda podía plantearse acerca de la facultad del Congreso para determinar mediante la ley lo relativo a la capacidad y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, puesto que todos estos aspectos y, en general, el reconocimiento de las personas morales se determinaba por la ley colombiana. Y aún cuando en verdad la Constitución de 1991 no trae entre sus preceptos una disposición tan clara y específica como la del desaparecido artículo 12, no podría jamás pensarse que dicha atribución actualmente corresponda a otro órgano distinto al legislativo, no sólo por cuanto a ninguna otra autoridad le está específicamente conferida esta atribución, sino especialmente, porque la cláusula general de competencia para hacer las leyes y mediante ellas regular de manera abstracta todo lo concerniente a las personas, tanto las naturales como las jurídicas, la tiene el Congreso

de la República (art. 114 y 150, ord. 1o.). Por este aspecto tampoco tendría fundamento la acusación de los demandantes.

3.- *Los fondos de cesantía (Arts. 102 y 103).* El fondo de cesantía no es una persona jurídica sino que apenas es -en los términos del artículo 11 del Decreto 1063- "un patrimonio autónomo independiente del de la sociedad administradora, constituido por el aporte del auxilio de cesantía previsto en el Capítulo VII, Título VIII, Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo y en los artículos 98 a 106 de la Ley 50 de 1990".

Los recursos de dichos fondos, según lo dispone el artículo 12 del decreto antes mencionado, serán los siguientes:

"a. Las sumas que por concepto de auxilio de cesantía sean aportadas de conformidad con lo previsto en la legislación laboral;

"b. Las sumas entregadas como aportes voluntarios por los afiliados independientes;

"c. Los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que integran el fondo;

"d. El producto de las operaciones de venta de activos, así como los créditos que puedan obtenerse;

"e. Cualquier otro ingreso que resulte a favor del fondo".

El valor del fondo de cesantía deberá expresarse en unidades de igual monto y características, cuya valuación diaria se determinará como lo disponga la Superintendencia Bancaria, y estas unidades en que se expresa el valor del patrimonio del fondo no podrán ser embargadas, salvo que se trate de los depósitos voluntarios de las personas naturales que se afilien independientemente al sistema o de las excepciones que a favor de los créditos de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de pensiones alimentarias trae el artículo 344 del CST (Decreto 1063, arts. 13 y 14).

La rentabilidad del fondo nunca podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los certificados de los depósitos a término con un plazo de 90 días, de acuerdo con lo que para cada período certifique el Banco de la República, pues, en caso contrario, la sociedad administradora responderá con su propio patrimonio o con la reserva de estabilización de rendimientos que establezca la Superintendencia Bancaria. En caso de una rentabilidad superior, podrá la administradora cobrar la comisión de

manejo que al efecto señale la misma Superintendencia (Ley 50 de 1990, art. 101).

b.- Constitucionalidad de las normas demandadas.

Dejando por fuera los preceptos y las expresiones de los artículos cuya constitucionalidad se declaró en la sentencia de 12 de septiembre del año en curso, dictada dentro del proceso 2303, respecto de las cuales se estará a lo resuelto, puede decirse que todos ellos son constitucionales, en la medida en que, conforme se explicó ya, resulta infundado el argumento de los demandantes según el cual es de competencia del Presidente de la República, como atribución constitucional propia, el regular lo relacionado con el ahorro privado y el dictar las normas referentes a la existencia y capacidad de las personas jurídicas que se ocupen de captar recursos del público.

No desconocen los preceptos acusados los derechos adquiridos que la Constitución anterior garantizaba en su artículo 30 y que la vigente ampara en el artículo 58, según se decidió en el fallo antes anotado, pues la Ley 50 se limita a preveer que el nuevo régimen de liquidación, manejo y conservación del auxilio de cesantía se aplique obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia y "bajo este entendido resulta claro que ni los *derechos adquiridos*, de ningún trabajador, ni las relaciones contractuales de carácter laboral, celebradas o verificadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y que se rigen en este punto por lo dispuesto en las normas anteriores, se someten a la nueva normatividad incorporada por la misma ley" (Proceso No. 2303, M.P. Dr. *Fabio Morón Díaz*).

Tampoco se vulnera el derecho al trabajo, ni puede decirse que se le desproteja, por la circunstancia de que se regule de diferente manera una prestación social que fue creada por la ley; no pudiéndose afirmar seriamente que el adoptar un sistema de liquidación anual de la cesantía constituya por fuerza una desmejora frente al que aún se conserva para aquellos trabajadores cuyo contrato fue celebrado con anterioridad al primero de enero de este año. Esto quiere decir que tampoco se viola la garantía actualmente prevista en el artículo 25 de la Constitución de 1991 y que igualmente se consagraba en la de 1886, en términos esencialmente iguales, en el artículo 17.

La circunstancia de que se consagre la posibilidad de que los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes de la vigencia de la ley puedan acogerse al "régimen especial", lo único que hace es reconocer la libertad y autonomía de estos trabajadores para, si el nuevo sistema llegara a

parecerles más favorable a sus intereses, se acojan a él desde la fecha en que así se lo comuniquen por escrito al empleador.

Del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, casi que en su totalidad juzgado exequible en las varias veces mencionada sentencia de 12 de septiembre, quedó únicamente por fuera del efecto de la cosa juzgada la previsión relativa a la obligación de la Comisión Nacional de Valores de oír previamente a una comisión designada por el Consejo Nacional Laboral antes de determinar las condiciones en que las sociedades administradoras de fondos de cesantía deberán invertir sus recursos. Este mecanismo de consulta previa a la comisión que designe el Consejo Nacional Laboral, constituye, a no dudarlo, una garantía adicional de la seriedad y confiabilidad de la manera en la que habrán de invertir dichas sociedades el auxilio de cesantía de los trabajadores afiliados al fondo por ellas administrado. De manera que por existir exactamente las mismas razones que se indicaron en esa oportunidad, se declarará exequible la expresión "esta entidad (se refiere a la Comisión Nacional de Valores), para el efecto, deberá oír previamente a una comisión designada por el Consejo Nacional Laboral".

La regulación relativa a los casos en que el trabajador afiliado al fondo podrá retirar las sumas que por concepto de la cesantías le han sido abonadas en su cuenta, y de lo cual se ocupa el artículo 102 de la Ley 50, no merece ningún reparo, en la medida en que al establecer que ello sólo ocurra cuando termina el contrato y en "los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo", o para efectuar pagos por concepto de los estudios superiores que adelanta el propio trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, no se afecta el derecho de propiedad del trabajador sobre esta prestación social, y más bien constituyen restricciones enderezadas a que realmente las sumas correspondientes al auxilio de cesantía continúen cumpliendo la misma finalidad de previsión social que hasta ahora ellas han tenido; agregándose una nueva posibilidad de liquidación anticipada, cual es la de "financiar los pagos por concepto de matrículas... en entidades de educación superior reconocidas por el Estado". En este caso preceptúa el ordinal 3o. del artículo 102 que el fondo al cual esté afiliado el trabajador, debe girar directamente la suma al plantel educativo y descontar dicho anticipo del saldo del trabajador.

Que los fondos de cesantía gocen de la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras a todas luces resulta beneficioso para el trabajador y, por ende, no desconoce derecho alguno de éste, ni tampoco del empleador. Por esta razón no hay el menor asomo de inconstitucionalidad en el artículo 103 que se acusa.

La regulación del artículo 104 se muestra acorde con los dictados de la nueva Carta Política, por cuanto establece que el empleador deba

entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la cesantía liquidada al 31 de diciembre de cada año, para nada choca con el mandato constitucional que ordena darle una especial protección al trabajo en todas sus modalidades, ni con ninguno otro de ella.

Tampoco el que las sociedades administradoras puedan representar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento por parte del empleador en la liquidación y pago del auxilio de cesantía, vulnera alguno de los mandatos del Estatuto Superior, ya que se trata de una posibilidad que únicamente se materializará si es voluntad del trabajador dejarse representar por la administradora en sus conflictos con su empleador relacionados con dicha prestación social.

La posibilidad de retener la cesantía o pignorarla o abonar préstamos por medio de tal auxilio está prevista en la legislación anterior a la Ley 50 y no presenta visos de inconstitucionalidad, por cuanto el patrimonio de toda persona es prenda general de sus acreedores y, por ende, garantía del cumplimiento de las obligaciones que contraiga. Esto sin olvidar que la legislación laboral buscando proteger a quien vive de su fuerza de trabajo establece restricciones sobre esta materia.

En cuanto al permiso que la Comisión Nacional de Valores puede otorgar a la sociedad administradora para que invierta un porcentaje de sus recursos en los títulos que autorizados por la ley puedan emitir los empleadores o las organizaciones en que participen los trabajadores, como cooperativas y fondos de empleados, a lo cual se refiere el artículo 105 demandado, debe anotarse que no puede ser vista esta regulación como un acto concreto de intervención en la actividad profesional de intermediación financiera, lo que sí sería de competencia del Presidente de la República de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 transitorio de la Constitución, sino la determinación de una política general enderezada a garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de la cesantía como prestación social, todo lo cual cae bajo el resorte de la ley. Por tal motivo resulta igualmente exequible el artículo 105 de la Ley 50.

Del mismo modo se muestra constitucional el artículo 106, que se limita a autorizar a las sociedades administradoras para que celebren contratos con sociedades financieras, a fin de que sean éstas las que se encarguen del recaudo, pago y transferencia de los recursos que aquellas manejan, "en las condiciones que determine el Gobierno Nacional" y con el objeto de que tales operaciones puedan ser llevadas a cabo en todo el territorio nacional.

En atención a lo anterior, la corte declarará la exequibilidad de las normas aquí acusadas que con objeto de estudio de fondo.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero: Inhibirse de fallar sobre los artículos 107 a 112 de la Ley 50 de 1990 por ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo: Estarse a lo resuelto en la sentencia de 12 de septiembre de 1991, proceso 2303, respecto del numeral 2o. del artículo 98, las expresiones que allí fueron juzgadas de los numerales 5o. y 6o. y del parágrafo del artículo 99 y las expresiones también juzgadas en dicho fallo del artículo 101 de la Ley 50 de 1990.

Tercero: Declarar exequibles, por no ser contrarias a la Constitución Nacional, las partes restantes de los artículos 98, 99 y 101 de la Ley 50 de 1990, así como la integridad de los artículos 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de dicha Ley.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Intervención Económica. Conserva esta función de la Constitución de 1886. La cesantía es una acreencia privilegiada, protegida por normas de rango constitucional.
Exequible el artículo 3o. de la ley 41 de 1975.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pablo Morón Díaz.*

Radicación No. 2307. Acta No. 40. Sentencia No. 111.

Acción de inexequibilidad del artículo 3o. de la Ley 41 de 1975.

"Por medio de la cual se dictan medidas relacionadas con el Fondo Nacional del Ahorro -Cesantías-".

Actor: *Gerardo Guevara y Hernando Pinzón Avila.*

Antecedentes

Ante esta Corporación los ciudadanos Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Avila, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución de 1886, presentaron escritos de demanda en el que piden se declare que el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal; una vez emitido éste y cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

La Norma Acusada

La siguiente es la disposición que es acusada en la demanda:

"*LEY 41 DE 1975*
(diciembre 11)

"*Por la cual se modifica el Decreto-Ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones.*

"*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

Decreta

"...

"*Artículo 3o. El artículo 33 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968 quedará así: El Fondo Nacional del Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 12 por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968*".

La Demanda

A- Normas constitucionales que se estiman violadas.

Para los actores, la disposición acusada viola lo dispuesto por el artículo 120 numeral 14 dela Constitución Nacional de 1886.

B Fundamentos de la demanda.

1o. Los actores acusan la inconstitucionalidad del artículo 3o. de la Ley 41 de 1975, por la presunta violación al numeral 14 del artículo 120 de la Carta Fundamental; ya que en su opinión la materia de que se ocupa la norma acusada es de competencia exclusiva del Presidente de la República y no puede ser objeto de regulación por parte del Congreso.

Sostienen que la reforma Constitucional de 1968 delimitó con precisión en el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, las competencias propias del Presidente de la República en lo que se relaciona a la expedición de actos jurídicos en ejercicio de atribuciones constitucionales que en adelante le son propias y privativas, como es la facultad de intervenir en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la

inversión de los fondos provenientes del Ahorro Privado. En su opinión la norma acusada se dirige a regular una materia que le está vedada por mandato constitucional expreso al Congreso de la República. Por otra parte los actores insisten en señalar que las cesantías son un derecho patrimonial que tiene la forma de ahorro de los trabajadores, lo que hace indiscutible que el Presidente de la República sea el competente para intervenir en la manera cómo ese ahorro se maneje, aprovecha o invierte.

Los actores transcriben buena parte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 16 de agosto de 1972, en la que esta Corporación examina detenidamente el contenido normativo del citado numeral del artículo 120 de la Constitución.

El Ministerio Público

El Señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a la Corte que declare que el artículo 3o., de la Ley 41 de 1975 es exequible.

Los fundamentos de la anterior solicitud son en resumen, los siguientes:

En primer término advierte el Ministerio Público que el cargo formulado por los actores pertenece a una de las cuestiones más debatidas por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que se remonta hasta el momento mismo de su entrada en vigencia. En este sentido observa que los planteamientos que se han formulado sobre la cuestión de fondo que se debate en este proceso, han sido de la más variada índole, enfrentando a la jurisprudencia en diversos sentidos.

Estima el Despacho Fiscal que la atribución constitucional de que trata el artículo 120-14 de la Constitución Nacional, debe ser estudiada únicamente en cuanto hace a la competencia del Legislador para ocuparse de las materias relativas al manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado; mucho más si se tiene en cuenta que éste es el punto que interesa al asunto que se resuelve.

En su opinión, considera el Departamento Fiscal que la existencia de la Facultad presidencial consagrada en el citado numeral del artículo 120 de la Carta, "... no enerva la acción del Congreso en las materias relativas a los fondos provenientes del ahorro privado con respecto a su manejo, aprovechamiento o inversión, sino que simplemente otorga al Ejecutivo una herramienta eficaz en el manejo de ciertos factores que afectan en forma determinante el desenvolvimiento económico del país, tanto en el ámbito interno como en el concierto internacional, permitiendo ejercer un control ágil, oportuno y certero frente a las circunstancias históricas y a las complicadas coyunturas

Considera el Ministerio Público que el Congreso conserva intacta su competencia para intervenir no sólo en los fondos provenientes del ahorro privado, sino en todas las facetas de la actividad económica nacional, puesto que el artículo 76 inciso primero de la Constitución le entrega la competencia para expedir las leyes. De otra parte observa que el Congreso no sólo puede, sino que debe intervenir con fines sociales en la economía en procura del desarrollo integral, el mejoramiento armónico de la comunidad y la justicia social, todo de conformidad con el artículo 32 de la Carta.

Transcribe apartes de la sentencia de esta Corporación de septiembre 21 de 1989 y de junio 9 de 1987, en las que la Corte advierte que lo artículo 120-14 de la Carta no excluye ni suprime las competencias legislativas del Congreso en dicha materia.

Concluye su concepto señalando que una vez establecido que el Legislador puede ocuparse "...de los aspectos relativos al manejo, aprovechamiento o inversión de los fondos provenientes del ahorro privado se desestima el sustento de la argumentación de los actores y se elimina el estudio sobre el carácter de ahorro que puedan tener las cesantías y los intereses de la misma materia que regula la norma acusada, puesto que aún llegando a la conclusión de que las cesantías constituyan ahorro, esta inferencia carece de idoneidad para determinar la violación constitucional invocada".

Consideraciones de la Corte

Primera: La Competencia.

En atención a que lo acusado forma parte de una Ley de la República y atendiendo lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta de 1886 derogada, en concordancia con el Decreto 432 de 1969, esta Corporación era competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia. Ahora, bajo el imperio de la Carta de 1991, tal competencia fue prorrogada por virtud del artículo transitorio No. 24 en relación con las acciones de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio del presente, como ocurre con el asunto que se resuelve.

Segunda: Examen Material.

Examinada la norma acusada en esta oportunidad encuentra la corte que el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975, se contrae a establecer como obligación del Fondo del Ahorro el deber de liquidar y abonar en cuenta a favor de los empleados públicos o de los trabajadores oficiales, el monto de los intereses que resulte de aplicar la tasa anual del doce por ciento (12%) sobre las cesantías que figuren en favor de aquéllos.

Como lo ha advertido esta Corporación en diversas oportunidades, debe tenerse en cuenta que la cesantía causada representa para el trabajador un derecho patrimonial legítimo constituido, que queda bajo el amparo y la garantía del artículo 30 de la Carta de 1886 y del artículo 58 de la Carta de 1991, y en este sentido se ha establecido, como se advirtió más arriba, que la ley posterior no puede desconocerlo ni disminuirlo en forma alguna; empero la ley sí puede modificar las bases para su reconocimiento, liquidación, pago *medios de financiación*, manejo y garantías, pero sólo para el futuro. No sobra advertir que la cesantía es un bien patrimonial que mantiene en todo caso su condición de derecho social y de recurso económico especial, afectado a satisfacer específicas necesidades de los trabajadores y muy precisas finalidades de justicia social distributiva, en el sistema jurídico que se erige dentro del Estado Social de Derecho.

Por tanto, la cesantía no puede ser vista sólo como simple ahorro privado, ni quedar comprendida dentro del ámbito jurídico que regulaba el artículo 120 numeral 14 de la Carta de 1886, como lo afirmaron los actores. Es oportuno advertir que este numeral no fue reproducido en la normatividad permanente como atribución propia del Presidente de la República en la Carta de 1991, y que cuando éste ejerce "la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público" debe hacerlo de acuerdo con la ley (art. 189 numeral 24), lo mismo que cuando ejerce "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros" también debe hacerlo "de acuerdo con la Ley" (art. 189, numeral 25). Sin embargo, en el artículo 50 transitorio, se mantiene la facultad presidencial cuando establece que:

"Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

La Corte considera, finalmente, que no existe razón a los actores cuando encuentran que existe violación del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución anterior, y reproducido en las disposiciones transitorias en el artículo 50, como ya se anotó. En efecto, tal facultad presidencial, que se ejercía y puede ejercerse, bajo la figura de los llamados decretos o reglamentos autónomos que se dictan sin autorización legal previa, como una competencia directa, sólo permite la intervención en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto la intermediación financiera.

Dicha intervención se limita, por razón de la materia, como lo ha dicho la jurisprudencia, a las actividades "de los llamados intermediarios financieros en el mercado de capitales, como cajas y secciones de ahorro, compañías de seguros de vida, de capitalización, de inversiones y demás entidades especializadas en la función de canalizar el ahorro privado nacional hacia la formación de capitales". (Sentencia del Consejo de Estado de junio 14 de 1974, de la Sección Primera, que acogió la sentencia de la Sala plena de 25 de agosto de 1976). Es decir, la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la actividad profesional de tales personas naturales o jurídicas que tienen "por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado" y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro y menos sobre el ahorro privado en sí mismo. Esto último corresponde a una actuación propia del Legislador, que la Carta de 1991 determina y precisa en forma indubitable.

En efecto, la intervención presidencial del derogado numeral 14 del artículo 120 era distinta a la que ejerce el Congreso en la norma *sub-examine*, que está respaldada no sólo por las disposiciones de la anterior Constitución y por la jurisprudencia correspondiente, que se alaban la competencia legislativa claramente, sino que también esta materia quedó consagrada especialmente en la Carta de 1991, en los ya transcritos numerales 24 y 25 del artículo 189, y en los artículos 334, 335 y en el literal d) del numeral 19 del artículo 150, en todos los cuales los términos son muy precisos al establecer que la regulación de esta intervención del Ejecutivo debe hacerse "de acuerdo con la ley" (art. 189), "por mandato de la ley (art. 334), "conforme a la ley" (art. 335). Es pertinente transcribir las dos últimas normas que también son muy claras sobre su alcance y contenido. Dicen así:

"Artículo 335.- Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y *cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito*".

"*Artículo 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

"...

"*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

"...

"d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Igualmente es oportuno señalar sobre esta materia lo dispuesto en el artículo 49 transitorio, de la Carta de 1991 que dice así:

"En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d, 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

"Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley".

Ahora bien, en el Decreto 3118 de 1968 de diciembre 26 "por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 1o. de 1969 y expedido con base en las facultades extraordinarias, conferidas por la Ley 65 de 1967, ya preveía lo siguiente:

"Artículo 33. Intereses en favor de los trabajadores. *El Fondo Nacional del Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del nueve por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47".*

En el citado fallo de la H. Corte Suprema de Justicia se hacen las siguientes precisiones:

"...

"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 así 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 o favor del respectivo empleado o trabajador.

"h) El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del 9% 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 sus 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 interés del 2% mensual.

"j) 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.

"a. 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 sólo 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 considera 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". (M.P. Doctor Eustorgio Sarria).

Como no median razones distintas de las señaladas por la Corte en el citado fallo y que hagan variar la jurisprudencia de esta Corporación sobre el mismo punto, en esta oportunidad debe declararse la exequibilidad de la norma acusada ya que se advierte que se trata literalmente de la misma hipótesis jurídica, con la única modificación de que el interés autorizado deja de ser el 9% para pasar al 12%. En efecto, en aquella oportunidad esta Corporación señaló que el régimen de las prestaciones sociales comprende el de los medios de su financiación, para que sus fines puedan cumplirse y para que el legítimo derecho a la cesantía causada se respete y pueda realizarse en toda su amplitud; se trata, como se dijo en aquella oportunidad, de una medida adecuada para proteger el auxilio de la cesantía de los futuros riesgos inherentes al desarrollo fiscal y económico del país. A dicha conclusión se llega si se considera que la cesantía es un salario diferido o una prestación social, y tampoco se descarta el argumento de que se le tenga como un ahorro, ya que, como se ha analizado anteriormente, ello no la incluye dentro de la facultad presidencial del numeral 14 del artículo 120, ya que ésta tiene que ver con "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".

Como se ha visto, la norma acusada encuentra fundamento en el artículo 32 de la Carta de 1886, ya que se trata de intervenir y ordenar un especial recurso económico, afectado por la ley dentro de una política de ingresos y salarios con fines de desarrollo económico y de justicia social que atienden a las necesidades de las clases trabajadoras en particular. Estos principios son consagrados igualmente en la Carta de 1991, especialmente en sus artículos 25, 53 y 334.

En este sentido, la ley busca asegurar que los medios de financiación del auxilio de cesantía estén sometidos a precisas normas de rango especial, dentro del ámbito de nuestra economía, garantizando que conserve su fundamento social en cuanto prestación que surge de la relación laboral. Se trata pues de establecer un instrumento financiero especialmente protegido con el fin de obtener y conservar los recursos monetarios indispensables para el pago oportuno y adecuado del auxilio de cesantía.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que esta Corporación en su sentencia de junio 9 de 1987, tal como lo precisó el concepto del Ministerio Público, fijó su interpretación en lo que hace a las relaciones entre la ley y los decretos reglamentarios autónomos que puede expedir el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones que le confería el numeral 14 del artículo 120 de la Carta anterior, que como ya se dijo, no aparece reproducido en la Carta de 1991, como norma permanente, pero sí se refiere a esta materia el artículo transitorio número 50, que mantiene la facultad del Presidente par ejercer como atribución constitucional propia, la intervención en la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, mientras se dictan las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para regular tales actividades.

En dicha oportunidad la Corte expresó que:

"La regulación que por vía general establezca el Congreso de la República, encaminada a lograr el fortalecimiento de la estructura financiera nacional, no conduce, dado el ámbito material que debe cubrir a injerencia alguna en las actividades propias de las personas de las personas que manejan e invierten el ahorro privado.

"Estas actividades ni se limitan ni se restringen, ni mucho menos se orientan o se encauzan con el establecimiento y la creación de organismos administrativos de derecho público que respalden los créditos, las débitos y en general las obligaciones de estas instituciones financieras, las que pueden ser intervenidas por el Ejecutivo con base en el numeral 14 del art. 120 de la Carta.

"En este orden de ideas, 'actividad' es la facultad de obrar, operar y de realizar tareas propias y, además, en su plural, nos indica el conjunto de operaciones o tareas también 'propias' de la entidad; lo que no quiere decir que la persona que abre, o realice actos y gestiones, -manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado-, se sustraiga al poder y vigor de las leyes, o que sólo pueda ejecutar aquellas actividades que le son propias y nada más, o sólo estar sometidas a los decretos que intervienen esas mismas actividades.

"Existe un ámbito material y objetivo del alcance del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, pues ni todas las actividades de las personas que aprovechan, manejen o inviertan fondos provenientes del ahorro privado constituyen el exclusivo campo de aplicación de esta norma de la Constitución, ni el desarrollo de ésta puede abarcarlas a todas materialmente, inclusive a las que no les son propias a estas personas.

"Mucho menos puede imaginarse que las personas que tengan como objeto las mismas actividades sujetas a la intervención presidencial, deben su existencia y la posibilidad legal del cumplimiento de los mismos, o de cualesquiera otra, sólo a las normas de intervención especial que se dictan en ejercicio de esta especial atribución del jefe supremo de la administración, tal como se desprende de las argumentaciones de la demanda.

"Pero hay más, porque el art. 120, numeral 14 de la Carta, defiera al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la atribución constitucional de intervenir en las actividades de las personas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, no se puede pensar ni admitir que la voluntad del constituyente llegase hasta el extremo de excluirlas del vigor y de la fuerza de las leyes a las que en todo momento deben sometimiento colectivo, incluso a las que prevé la intervención general de la economía de acuerdo con el artículo 32 de la Carta: tal idea sería absurda y a ese extremo llegaría la argumentación del actor de aceptarse su fundamentación, por lo que se descarta.

"Tampoco cabe restricción, en el preciso punto que se estudia, a la facultad legislativa en razón de las atribuciones constitucionales del Ejecutivo que señalan, puesto que éste las conserva plenamente pero sólo sobre las actividades propias que indica con claridad el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, que son precisamente las actividades profesionales de las personas que manejan el ahorro privado. (M.P. Doctor Fabio Morón Díaz).

Además, esta posición jurisprudencial ha sido reiterada por esta Corporación en providencias que señalan, que en materia tan delicada, más bien habría que concluir que se trata de normas complementarias o concordantes que regulan las competencias del Congreso y el Ejecutivo y que aparecen recogidas en los artículos constitucionales que se han citado y especialmente en el numeral 25 del artículo 189 de la Carta de 1991, cuando dice que corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa "ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley".

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar exequible el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera. Ricardo Calvete Rangel. Jorge Carreno Luengas. Manuel Enrique Daza Alvarez. Guillermo Duque Ruiz. Pedro Augusto Escobar Trujillo. Eduardo García Sarmiento. Gustavo Gómez Velásquez. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Ernesto Jiménez Díaz. Pedro Lafont Pianetta. Héctor Marín Naranjo. Rafael Méndez Arango. Fabio Morón Díaz. Alberto Ospina Botero. Dídimo Páez Velandia. Jorge Iván Palacio Palacio. Simón Rodríguez Rodríguez. Rafael Romero Sierra. Edgar Saavedra Rojas. Jaime Sanín Greiffenstein. Hugo Suescún Pujols. Juan Manuel Torres Fresneda. Jorge Enrique Valencia Martínez. Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

DERECHO DE ASOCIACION

Desde 1923 imperó entre nosotros la conocida doctrina de los "estatutos excepcionales" según la cual las instituciones bancarias y financieras, sólo podían ejercer aquellas actividades, inversiones, etc., relacionadas con su objeto social, quedando excluidas de él las participaciones en sociedades comisionistas de bolsas.
Exequible el parágrafo 2o. del art. 7o. de la ley 45 de 1990.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pablo J. Cáceres Corrales.*

Radicación No. 2011. Acta No. 40. Sentencia No. 112

Actor: *Señor Pedro José Bautista Moller.*

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 45 de 1990.

Tema: Comisionistas de bolsa. Participación en las bolsas de valores de las sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito. Los estatutos excepcionales.

El Control de la Constitucionalidad

Antecedentes y Competencia.

El ciudadano Sr. *Pedro José Bautista Moller*, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución de 1886 y reiterada como derecho ciudadano en los artículos 241, No. 1o. y 242, No. 1o. de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequible el Parágrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 45 de 1990, "Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden facultades y se dictan otras.

A.- La Norma Demandada.

La disposición acusada es el resaltado parágrafo 2o. del artículo transcrito enseguida.

LEY 45 DE 1990
(Diciembre 18)

Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Decreta

"..."

Artículo 7o.- Comisionistas de bolsa. Las sociedades comisionistas de bolsa deberán constituirse como sociedades anónimas y tendrán como objeto exclusivo el desarrollo del contrato de comisión para la compra y venta de valores.

No obstante lo anterior, tales sociedades podrán realizar las siguientes actividades, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores y sujetas a las condiciones que fije la Sala General de dicha entidad:

a.- Intermediar en la colocación de títulos garantizando la totalidad o parte de la misma o adquiriendo dichos valores por cuenta propia;

b.- Realizar operaciones por cuenta propia con el fin de dar mayor estabilidad a los precios del mercado, reducir los márgenes entre el precio de demanda y oferta de los mismos y, en general, dar liquidez al mercado.

c.- Otorgar préstamos con sus propios recursos para financiar la adquisición de valores;

d.- Celebrar compraventas con pacto de recompra sobre valores;

e.- Administrar valores de sus comitentes con el propósito de realizar el cobro del capital y sus rendimientos y reinvertirlos de acuerdo con las instrucciones del cliente;

f.- Administrar portafolios de valores de terceros;

g.- Constituir y administrar fondos de valores, los cuales no tendrán personería jurídica;

h.- Prestar asesoría en actividades relacionadas con el mercado de capitales, e

i.- Las demás análogas a las anteriores que autorice la Sala General de la Comisión Nacional de Valores, con el fin de promover el desarrollo del mercado de valores.

Parágrafo 1o.- Las sociedades comisionistas de bolsa que tengan la forma de sociedades colectivas deberán transformarse en anónimas dentro del término de 2 años, contados a partir de la fecha de publicación de esta ley.

Parágrafo 2o.- No podrá negarse el ingreso a una bolsa de valores a las sociedades comisionistas de bolsa en cuyo capital participen mayoritariamente los establecimientos de crédito a que se refiere el artículo 1o. de la presente ley.

Parágrafo 3o. Corresponderá a la Comisión Nacional de Valores establecer reglas que prevengan o regulen conflictos de interés en operaciones de mercado de valores, por parte de los accionistas de las sociedades comisionistas de bolsa".

2.- El contenido del parágrafo demandado.

Pertenece la norma acusada a la Ley 45 de 1990 que introdujo reformas en las materias de intermediación financiera, actividad aseguradora y en temas afines sobre control de inversiones de las instituciones financieras, transparencia de las operaciones de inversión y rendimiento de capital, protección de tomadores y asegurados y reglas de organización de sociedades mercantiles de este tipo, funciones de la Superintendencia Bancaria y de los establecimientos de crédito. Es una modificación de esta legislación especializada que, en el caso del parágrafo transcrito, permite a las sociedades comisionistas de bolsa en las cuales participen mayoritariamente los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial, ser recibidas como miembros de las bolsas de valores, sin que esa conformación o participación monetaria sea un impedimento para participar en la actividad de intermediación en la compraventa de valores.

B.- Las Razones de la Demanda.

El Actor parte de una interpretación de la norma acusada consistente en que ella *obliga a recibir como miembros de las bolsas de valores a las*

sociedades comisionistas en cuya estructura societaria aparezcan como socios mayoritarios las instituciones financieras de que trata el artículo 1o. de la Ley 45 de 1990 (bancos, corporaciones financieras, etc.). Tal vinculación necesaria implica, para el demandante, el quebrantamiento de los principios de libertad de asociación, de contratación, de libertad de empresa e iniciativa privada, características de nuestro orden constitucional.

La voluntad de obligarse y de adquirir derechos, propia de la configuración sustancial del sistema político colombiano se ve comprometida, según el razonamiento anterior, por cuanto los socios de las bolsas de valores no tendrían la capacidad denegar la admisión de ese tipo de sociedades comisionistas ya que el texto legal les impone el deber de aprobar su ingreso cuando el aspirante manifieste su voluntad de hacer parte de la sociedad respectiva.

En su argumentación el demandante persigue demostrar que en los artículos 30, 32 y 44 de la Constitución de 1886 aparecen consagrados los principios arriba enunciados sobre la libertad de asociación y de empresa y, al explicar la violación del 16, recapitula los quebrantos y manifiesta que la norma en cuestión consagra un privilegio a favor de las sociedades de que habla el parágrafo, establece un gravamen en contra de quienes integran las bolsas de valores pues están en imposibilidad de oponer cualquier razón al ingreso de aquéllas y, por esto, se crean dos tipos de comisionistas de bolsas, a saber, los que tienen el derecho de hacer parte de esa clase de establecimientos mercantiles *"por el solo hecho de incluir dentro de sus accionistas a un banco, una corporación financiera o una compañía de financiamiento comercial"*, y los que carecen de semejante característica y deben cumplir las leyes anteriores a la 45 de 1990 para su ingreso como nuevos socios, dando lugar todo ello a una situación privilegiada en beneficio de los primeros. Se rompe, en el sentir del Actor, la igualdad que el artículo 16 constitucional reconoce.

Otras violaciones indirectas de la Carta de 1886 surgen de la ya expuesta, como son la de no corresponder el parágrafo al propósito de la intervención del Estado (Art. 32), ni ser una de las excepciones del artículo 44, vale decir, que la asociación no sea contraria a la moral ni a la ley, ni, finalmente, consiste, el privilegio impugnado, a las previsiones que el artículo 30 establece para restringir el derecho a la propiedad privada o condicionarlo en su ejercicio.

C.- Intervención ciudadana.

Antes del registro del proyecto de ponencia en la Sala Constitucional el ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía intervino en el proceso para impugnar la demanda y sostener la constitucionalidad del parágrafo

acusado con apoyo en el recuento de las distintas legislaciones que han tratado el tema, para manifestar que las bolsas de valores constituyen un servicio público susceptible de restricciones por parte de la ley en beneficio del interés general. Advierte que el tratamiento especial dado a las bolsas de valores, significa que si bien ellas no pueden negarse a admitir las sociedades comisionistas en las cuales participe mayoritariamente un establecimiento de crédito, éstas sociedades no quedan exentas de cumplir con los requisitos legales y reglamentarios de tales establecimientos.

D.- Competencia de la Corte.

El parágrafo acusado corresponde al artículo 1o. de la Ley 45 de 1990 cuyo control de la constitucionalidad es del resorte de esta Corporación en los términos del Artículo 214 de la codificación fundamental de 1886, competencia que mantiene para conocer de esta demanda presentada el 15 de marzo de 1991, ya que así lo dispone el transitorio artículo 24 de la Constitución de este mismo año.

II.- El Concepto del señor Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público solicita se declare exequible la disposición acusada con apoyo en estas consideraciones:

"A.- Para la economía y el desarrollo nacionales el mercado bursátil es básico e indispensable en la realización de los intercambios de títulos y valores, ya que en la gestión propia de las bolsas opera la libertad negocial, se organiza el mercado de capitales y se fijan los precios de esas mercancías. Es evidente, por lo tanto, la estrecha vinculación que a este tema tiene el interés público y social y los propósitos de la función social de la propiedad. De aquí resulta que el Estado intervenga, organice y vigile las antedichas actividades aún limitando el ejercicio de las iniciativas y libertades particulares, definiendo, por ejemplo, las condiciones de los comisionistas de bolsa, tal como ha ocurrido en otros sectores de la economía. Para respaldar su afirmación invoca la tesis de la Corte Suprema de Justicia de que trata la Sentencia del 3 de mayo de 1972 cuando estudió la constitucionalidad del artículo 1304 del Código de Comercio, que, en lo esencial, tiene el mismo sentido.

Continúa su razonamiento enunciando las funciones de las bolsas que, según su fin, podrán ser económicas, sociales, jurídicas, fiscales, de información sobre la situación de acciones y valores, etc. con el propósito de demostrar su importante papel en los programas financieros de las economías nacionales. Añade su importancia en relación con la política financiera y monetaria del Estado, porque en esas bolsas se colocan los papeles oficiales para obtener recursos y en ellas se puede controlar el

comportamiento de los medios de pago. La conclusión de esto es que las bolsas son depositarias de la fe y la confianza públicas, aunque sean de origen particulary sus operaciones tengan el carácter privado. La dimensión pública del mercado de capitales es evidente así como el interés común en sus caracterisiticas, organización y funcionamiento.

En tal dirección, la ley creó la Comisión Nacional de Valores como organismo de intervención en el mercado para estimularlo, organizarlo, desarrollarlo, vigilarlo y controlarlo. Las gestiones de la Comisión implican necesariamente restricciones y limitaciones a la libre empresa que en este campo no será absoluta.

B. Con apoyo en esas consideraciones resalta la Procuraduría la motivación suficiente y plena del Estado para dictar disposiciones como la demandada, puesto que su fin es el de *"intervenir en una de las etapas del proceso económico (circulación de la riqueza-intermediación) y objetivizar la garantía de la libre empresa, abriendo la competencia a nuevos comisionistas de bolsa, otorgándole transparencia al mercado bursátil, ante la ausencia real de promoción y competencia, que han afectado el mercado de valores, punta de lanza para el desarrollo de un país. A la postre, el objetivo central del parágrafo 2o. del artículo 7o. de la ley 45 de 1990, es lograr la democratización de las bolsas de valores -que se encuentran reguladas por el Estado- provocando altos niveles de competitividad y promoción del ahorro nacional hacia la inversión e imprimiéndole movilidad a los capitales, a partir de generar condiciones transparentes en el acceso de nuevos comisionistas o corredores de bolsa, y así estimular la ampliación y desarrollo óptimo del mercado de valores"* (de p. 11 del concepto del Procurador). Por esta razón la ley puede afectar la libertad de asociación, tal como ha ocurrido en situaciones similares, verbigracia, el de la Ley 42 de 1971 que impuso a "los ganaderos la obligación de invertir (suscribiendo acciones) en el Banco Ganadero y Fondo Ganadero".

Tras recordar otros casos como el tratado en la sentencia de la Corte que declaró constitucional el artículo 1490 del C. de Co., el Procurador destaca que la ley 45 de 1990, en el parágrafo 2o. del artículo 7o. *"al referirse a los establecimientos de crédito solo comprende a los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial (art. 1o.), como partícipes mayoritarios en el capital social de las sociedades comisionistas de bolsa, quienes para constituir esta clase de establecimientos deben haber cumplido los requisitos exigidos por las normas orgánicas del sector financiero y mantener una conducta transparente acorde con la confianza pública con la que deben manejar su actividad y desarrollar su objeto social. Es decir, que previamente deben haber mostrado un comportamiento absolutamente claro, el cual será garantía para los niveles de transparencia que demandan las negociaciones de títulos y valores*

inscritos en bolsa". Así las cosas la admisión de los comisionistas está condicionada a estas previsiones por lo cual no se trata de una aceptación sin cortapisa alguna.

Lo expuesto es suficiente para que le Procurador solicite la declaratoria de exequibilidad de la norma impugnada.

Las Consideraciones de la Corte

El actual proceso se ha cumplido debidamente en todas sus etapas, por lo cual entra la Corte a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Es fácil advertir que el Actor para fundamentar su ataque parte de una particular interpretación del citado artículo 7o. Su lectura le indica que la Ley está ordenando a las bolsas de valores recibir, incondicionalmente, a las sociedades comisionistas en las cuales tengan participación mayoritaria los establecimientos de créditos a que hace referencia el artículo 1o. de la misma ley, es decir, los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento. Semejante aseveración le conduce a sostener que ese artículo de la ley 45 quebranta la libertad de asociación y los demás atributos que, constitucionalmente, confieren a las personas el absoluto dominio de su voluntad para manifestarse en el sentido de adquirir derechos o de asumir obligaciones, en fin, de celebrar negocios jurídicos. Esta apreciación que sin mayor análisis puede dar lugar a ese tipo de afirmaciones, carece, sin embargo, de asidero jurídico por cuanto el texto de la norma tiene un significado radicalmente opuesto al que afirma entender el ciudadano demandante. En efecto, en ella se indica, sencillamente, que la condición de una sociedad comisionista de bolsa de tener dentro de sus socios un establecimiento de crédito con participación mayoritaria, no es tacha alguna para prohibirle ser miembro del mercado bursátil como intermediario. Con todo, no significa ello que el aspirante se encuentre exento de cumplir el resto de condiciones legales, en especial las de la Ley 27 de 1990, cuyo vigente artículo 1o. letra a) dispone que "*toda bolsa de valores deberá establecer en su reglamento interno, de manera clara e inequívoca, los requisitos y condiciones que deberá reunir una determinada sociedad comisionista para efectos de poder ser admitida como miembro de la respectiva bolsa, atendiendo a la idoneidad profesional y a la solvencia moral de los socios o accionistas y de los representantes legales de la sociedad interesada, así como también a las condiciones económicas del mercado y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos de la bolsa*". "*El Consejo Directivo de la Bolsa decidirá, con estricta sujeción a lo dispuesto en el reglamento interno, sobre las solicitudes de admisión de nuevas sociedades comisionistas*".

Es cierto que la redacción del artículo *sub-judice* no es la más técnica ni clara sintácticamente para expresar la nueva política de expansión de las posibilidades de participar en las bolsas por las ya referidas sociedades. Pero se comprende este curioso estilo legislativo cuando recordamos que desde 1923 imperó entre nosotros la conocida doctrina de los *estatutos excepcionales*, según la cual las instituciones bancarias y financieras de que habla el artículo 1o. de la Ley 45 de 1990 sólo podían ejercer aquellas actividades, inversiones, etc. relacionadas directamente con su objeto social, quedando excluidas de él las participaciones en sociedades comisionistas de bolsa.

La Superintendencia de Sociedades ha conceptuado reiteradamente al respecto, subrayando el carácter restrictivo y especializado de los objetos sociales. El siguiente concepto del Superintendente es significativo porque sintetiza la doctrina:

"... la ley ha dispuesto para los bancos un régimen particular de inversiones, en el cual se precisan aquellas de carácter obligatorio o voluntario que deben o pueden realizar, a la vez que se proscriben cierta clase de inversiones".

"Estas disposiciones forman parte del régimen propio de las sociedades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, a que alude el artículo 2033 del código de comercio, para dejarlo incólume frente a las reglas que, con un carácter general para los comerciantes, contiene dicho estatuto. Como consecuencia de esta previsión legal, el enunciado del artículo 99 del estatuto mercantil, a cuyo tenor los actos relacionados directamente con el objeto social se entienden comprendidos dentro de la capacidad jurídica de las sociedades, ha de interpretarse en consonancia con lo previsto en el citado artículo 2033, de suerte que cuando en el régimen de las entidades bancarias se consagren normas que resulten contrarias a lo dispuesto en dicha regla como por ejemplo la imposibilidad de efectuar cierta clase de inversiones, prevalecerán aquellas limitaciones frente a la posibilidad incluida en el código de comercio".

"En el caso particular de los establecimientos bancarios, existe prohibición para que ellos compren o posean" acciones de otras corporaciones... u otras seguridades semejantes", según el numeral 8o. del artículo 86 de la ley 45 de 1923. De esta manera, aún cuando la suscripción o adquisición de acciones, cuotas o partes de interés pudiera calificarse en principio como un acto directamente relacionado con el objeto social de estos intermediarios, atendiendo el enunciado general del artículo 99 ya citado, la previsión de la ley bancaria será llamada a aplicarse, en observancia del artículo 2033, también referido". (Cfr. Superintendencia de Sociedades, Oficio del Superintendente. Ref.: Estudios especiales, 900557 16-0 758, 35, 19/10/90).

La tesis de los *estatutos excepcionales*, aquí transcrita, fue aplicada expresamente en la participación de los bancos en las bolsas de valores, el Superintendente reiteró: "... es pertinente anotar que en el régimen de inversiones consagrado para cada especie de intermediario financiero no sólo no se contempla su participación en el capital de sociedades comisionistas de bolsa, sino que en algunos casos se proscribe expresamente la adquisición de acciones...". (Cfr. Superintendencia de Sociedades. Oficio del Superintendente. Ref.: 90059503-0. 115-35. 12/10/90).

La reforma financiera emprendida en 1990 derogó esa doctrina porque partió de otros fundamentos de política económica para este sector. Ahora se encontró indispensable la expansión de las actividades de los intermediarios financieros buscando su competitividad y eficiencia y brindando la posibilidad en el mercado de capitales de nuevas operaciones no bancarias. De esta manera se propuso "*que los intermediarios financieros institucionales puedan acometer el ejercicio de nuevas actividades financieras a través de sociedades filiales. Se permitiría, entonces, que los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial puedan participar en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías...*". (Cfr. Congreso de la República. *Anales del Congreso*. "Exposición de motivos del proyecto de ley 113. Ministro de Hacienda y Crédito Público. Martes 9 de octubre de 1990. p. 9). En lo atinente al tema concreto del artículo demandado dice esta misma exposición de motivos que:

"La posibilidad de que la banca comercial invierta en sociedades comisionistas de bolsa se constituye en una alternativa fundamental que propende por la institucionalización de las bolsas y el mercado público de valores, amén de contribuir a integrar más estrechamente el mercado de capitales al sistema financiero. Adicionalmente, esta posibilidad estimularía una sana competencia entre los sujetos que hoy actúan en la intermediación de valores (bancos y comisionistas), sobre reglas uniformes para todos los agentes de intermediarios, desarrollando un claro marco regulatorio sobre conflictos de interés. Esta opción ha logrado en convertirse en fundamento esencial de la profundización de los mercados de capitales en otros países en donde ha tenido reciente acogida, como en España, Estados Unidos y Chile". (Ibidem, p. 9).

Se trata, en síntesis, de liberar el mercado de capitales dejando que en él actúe la totalidad del sistema financiero, eliminando las restricciones anteriores y, por supuesto, la exclusividad que tenían los intermediarios gracias a la doctrina de los *estatutos excepcionales*. Corresponde la nueva política financiera a la apertura de la economía que persigue el fortalecimiento del capital mediante la acción libre de los agentes en el mercado y de la

vinculación de todo tipo de interés, nacional o extranjero, en los sistemas productivos colombianos.

En ese sentido, la norma acusada no quebranta el derecho de asociación ni los principios relacionados con la libertad negocial acogidos en la Constitución, sino que remueve un obstáculo para que ciertas personas, que antes no podían, participen como las demás en una actividad de evidente interés común. No significa esta política que las bolsas deban recibir necesariamente y sin examen alguno a los aspirantes de que trata el artículo 1o. de la ley 45 de 1990, porque han de someterse a las prescripciones de ley y, en especial, a las estatutarias de la sociedad bursátil, tal como quedó dicho arriba. Esta es, pues, la correcta interpretación de la norma demandada, por lo cual no se opone a la Constitución Política que nos rige.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Sr. Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es *exequible* el Paragrafo 2o. del artículo 7o. de la Ley 45 de 1990, "Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad asegurada, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Angel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

INHIBICION

La corte, carece de competencia para pronunciarse sobre decretos reglamentarios.
La Corte se inhibe para decidir en el presente negocio.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo.*

Radicación No. 2312. Acta No. 40. Sentencia No. 113.

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 30. literal c) de la Ley 90 de 1946 y contra el artículo 1o. del Decreto 4139 de 1947.

Recursos patrimoniales del ISS.

Inhibición por carencia de objeto.

Demandante: Rodrigo Suárez Giraldo.

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que en el Estatuto Máximo anterior se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en el 241-4 y otros de la actual, el ciudadano Rodrigo Suárez Giraldo solicita a la Corte que declare inexequibles el literal c) del artículo 30 de la Ley 90 de 1948 y el artículo 1o. del Decreto 4139 de 1947.

Texto

Se transcribe únicamente el texto del literal c) del artículo 30 de la Ley 90 de 1946, no así el del artículo 1o. del Decreto 4139 de 1947 habida consideración de que la demanda contra este último fue inadmitida por la Sala Constitucional mediante auto de marzo 20 de 1991 por carecer la Corte de competencia para pronunciarse sobre Decretos reglamentarios.

LEY 90 DE 1946

"*Artículo 30.* Son también recursos del Instituto y de las Cajas, en la proporción y por los medios de recaudo que señale el reglamento:

"...

"c) El valor de todos los depósitos bancarios a la orden o en cuenta corriente, menores de diez pesos ($10) que no sean retirados después de un año".

La Demanda

A juicio del actor, la norma acusada vulnera los artículos 26, 30, 33 y 34 de la antigua Carta Política.

Explica que la infracción a los artículos 26 y 30 del anterior Ordenamiento Superior se produce toda vez que la disposición impugnada despoja a los particulares de bienes de su propiedad, sin que medie a lo menos un proceso breve y sumario y sin que se haya señalado algún tipo de oportunidad procesal en la cual puedan hacer valer sus derechos y defender su propiedad.

Recuerda que por esa causa la Corte en sentencia de abril 18 de 1985 declaró inexequible el Decreto 434 de 1971 y que en sentencia de marzo 28 de 1980 la Corporación puntualizó que el título adquisitivo de dominio por el Estado, en tratándose de bienes que fueron de particulares, no puede ser directamente la Ley sino una declaración administrativa susceptible de control jurisdiccional.

Predica la transgresión del artículo 33 del expirado Estatuto Superior del hecho de decretarse una expropiación sin indemnización por fuera de las precisas condiciones y supuestos a que tal preceptiva contraía dicha posibilidad.

Finalmente estima conculcado el artículo 34 del mismo precedente texto Constitucional, pues en su opinión la sanción que prevé la norma bachada por mantener inactivos depósitos de dinero equivale a una confiscación.

El Ministerio Público

En su concepto rendido bajo el imperio de la Constitución de 1886, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte inhibirse de desatar la acción propuesta, por considerar que hay carencia actual de

objeto, toda vez que el precepto acusado perdió su vigencia al haber sido derogado expresamente por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971, reorgánico del Instituto de los Seguros Sociales.

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir con carácter definitivo la presente acción de inconstitucionalidad según lo previsto en el artículo 24 transitorio de la Constitución vigente, habida cuenta de que la demanda fue presentada antes del 1o. de junio de 1991 y dado que lo que en ella se acusa hace parte de una Ley de la República.

2.- Carencia de Objeto

Como bien lo observa la Vista Fiscal, el artículo 30 de la Ley 90 de 1946, al cual pertenece el fragmento impugnado, ya no forma parte del ordenamiento jurídico positivo pues fue expresamente derogado por el artículo 67 del decreto 433 de 1971 por el cual se reorganizó el Instituto de Seguros Sociales, cuyo perentorio texto reza así:

"Artículo 67. Derógase los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 12, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 54, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 83 *de la Ley 90 de 1946*; 3o., 8o., 9o., 10, 11, 12, 21, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 36 y 40 del Decreto-Ley 1695 de julio 18 de 1960 y todas las norma que sean contrarias a las disposiciones del presente decreto.

De consiguiente, a la luz de la jurisprudencia actual de esta Corporación, no existe materia para un proveimiento de fondo, por lo que le corresponderá abstenerse de emitir pronunciamiento de tal índole, como quiera que la situación descrita no encaja dentro de ninguno de los casos excepcionales en los que la Corte ha considerado que existe objeto para un fallo de fondo pese a no hallarse vigentes las normas al momento de proferirse la decisión y que son los siguientes:

1o. Decretos Legislativos dictados por el Presidente en ejercicio de las facultades que le conferían los artículos 121 y 122 de la anterior Carta Fundamental y que hoy se contemplan en los artículos 212 a 215 del actual Estatuto Superior pues para ellos el constituyente ha previsto un control automático integral de constitucionalidad;

2o. Disposiciones legales cuya vigencia está aplazada por cuanto tienen vocación de entrar a regir llegado el término previsto por el legislador y estarían entonces en capacidad de lesionar la Constitución Política;

3o. Normas legales suspendidas en virtud de decretos legislativos expedidos al amparo del anterior régimen del estado de sitio o bajo alguno de los actuales estados de excepción por cuanto su retiro del orden jurídico es apenas temporal y recobran su vigencia una vez levantado el estado de excepción.

4o. Proyectos de ley objetadas por el Gobierno, pues el artículo 90 de la anterior Constitución y el 241-8 de la actual, disponen expresamente, en esta hipótesis, que la Corte realice control previo de constitucionalidad.

5o. Preceptos que estando vigentes al momento de formularse la acción de inexequibilidad, son derogados antes de proferirse la decisión (Vid. Sentencias de septiembre 15 de 1988 y octubre 19 de 1989, M.P. Dr. Jairo Duque Pérez; octubre 12 de 1989, M.P. Dr. Jaime Sanín G.; 23 de febrero 20 de 1990, M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora; marzo 11 de 1991, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y abril 9 de 1991, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango).

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Resuelve

Inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre el literal c) del artículo 30 de la ley 90 de 1946 por carencia actual de objeto.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

PROXENETISMO-Pena/CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA/RESPONSABILIDAD OBJETIVA/ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL.

Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo.*

Radicación No. 2239. Acta No. 42. Sentencia No. 114

Acción de inexequibilidad contra el numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).
Proxenetismo.

Circunstancias de agravación punitiva.

La responsabilidad objetiva y el ordenamiento constitucional.

Actor: Alonso Lozada de la Cruz.

Antecedentes

El ciudadano Alonso Lozada de la Cruz, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que se consagraba en el artículo 214 de la Constitución Política de 1886 y que en la de 1991 regulan los artículos 40-6, 241-5 y 242, solicita a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2o. del artículo 310 del Decreto No. 100 de 1980 (Código Penal).

Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 432 de 1969, se procede a decidir la cuestión planteada.

Texto de la Norma Acusada

Lo acusado es lo que se resalta en el texto de la disposición jurídico-penal mencionada:

"...

"Artículo 310. *Circunstancias de Agravación Punitiva*. La pena para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentará de la tercera parte a la mitad, en los casos siguientes:

2o. En la hipótesis prevista en el numeral 3o. del artículo 306".

"...

La Demanda

El actor sostiene en su libelo que el numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, viola los artículos 15, 20, 23 y 26 de la Constitución Nacional de 1886, que era la que regía para la época en que instauró su acción, pues a su juicio contiene una modalidad de responsabilidad objetiva, que por demás riñe abiertamente con el principio de culpabilidad consagrado en los artículos 2o., 5o. y 21 del ordenamiento penal.

Argumenta que la norma acusada contraría los prenotados preceptos de aquel ordenamiento superior por las siguientes razones:

1.- La agravante en cuestión es el resultado de la conducta de un tercero y no de la del sujeto activo del delito de proxenetismo, por manera que éste termina respondiendo por una acción ajena a su comportamiento.

2. No puede haber contradicción en las normas penales, de que unas digan que se proscribe la responsabilidad objetiva y otras consagren casos de esa índole, pues ello haría nugatoria la garantía del debido proceso.

3.- "El Código Penal debe someterse en su integridad a la Constitución Nacional pues de ella emana como tal. Por tal razón no puede tener normas que atenten contra sus propios principios generales".

Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación en su concepto, anterior como es lógico a la vigencia de la Constitución de 1991, considera que el numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, es exequible y solicita a la Corte así declararlo.

A ese fin retoma el concepto que sobre la responsabilidad objetiva y las circunstancias de agravación punitiva, expuso en la Vista Fiscal No. 477 de marzo 16 de 1981, en la cual sostuvo:

"La responsabilidad penal o delictual se precisa una vez se determina el hecho humano merecedor de esa consecuencia de orden penal. Será responsabilidad objetiva aquélla que sólo mira en la conducta humana su resultado: es decir, si (se) halla tipificada como delito en la Ley Penal, sin tener en cuenta los móviles que impulsaron el obrar del agente. Por el contrario, es responsabilidad subjetiva la que no se deriva simplemente de la transgresión del denominado tipo penal, sino que también conlleva el correspondiente dolo o culpa de su autor; habrá por tanto circunstancias atenuantes, agravantes y eximentes de sanción punitiva".

Apoyado en la sentencia que la Corporación profirió el 8 de marzo de 1990, concluye que "el numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, al establecer como una circunstancia de agravación punitiva para el proxeneta, el que la víctima quedare embarazada, en ningún momento señala una causal de responsabilidad objetiva, sino que establece una circunstancia que debe tener en cuenta el juez para aumentar la pena, cuando el individuo ya ha sido encontrado responsable del tipo penal base, por lo tanto la norma demandada no vulnera los artículos 16, 20, 23 y 26 de la Constitución Nacional". (Recalca la Corte que el Procurador se refiere a la Carta Política anterior que era la vigente al tiempo de emitir su concepto).

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la acción impetrada con base en las facultades que le confiere para ello el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, pues la demanda fue presentada antes del 1o. de junio de 1991 y recae contra norma que se halla contenida en un Decreto expedido por el Presidente de la República al amparo de la habilitación legislativa de que el Congreso, en uso de las facultades del antiguo artículo 76-12 C.N., le invistió mediante la Ley 5a. de 1979.

2.- *La transición constitucional y la interpretación de las demandas instauradas con base en la Carta de 1886.*

Ya la Corte ha tenido oportunidad, desde la sentencia No. 85 de julio 18 de 1991 (proceso 2280), de dilucidar las implicaciones que la transición institucional operada recientemente en Colombia, tiene en la tarea del control de constitucionalidad que la Carta de 1991 le ha confiado, así como de fijar los criterios de interpretación de las demandas confeccionadas con base en la de 1886 y que sin embargo, por regla general, deberán ser estudiadas en cotejo con la nueva.

Corresponderá a la Corte examinar la constitucionalidad de la disposición dentro del marco normativo contenido en el actual Ordenamiento Superior, en el que por cierto también ha recibido consagración positiva en el artículo 29, el principio del debido proceso penal, que el actor, según se reseñó en la síntesis de la demanda, estima conculcado.

Destácase así mismo que el artículo 6 de la actual Constitución reproduce en sustancia el contenido normativo del artículo 20 de la anterior en cuanto dispone que:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Igualmente, el artículo 2o. de la actual Carta Política plasma el principio que en la de antaño se apreciaba en el artículo 16, al preceptuar en su inciso final que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

3.- *La circunstancia de agravación punitiva contemplada en el artículo 310-2 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).*

El examen de la Corte aborda la revisión del numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, en cuanto resultare contrario al orden constitucional en vigor, en especial a sus artículos 6 y 29 por contener, según lo sostiene el actor, una hipótesis de responsabilidad objetiva.

Sea lo primero señalar que el numeral acusado contempla una hipótesis de agravación punitiva del delito de proxenetismo, el cual abarca las conductas de "inducción" y "constreñimiento" (artículos 308 y 309 C.P., en su orden), las cuales resultan agravadas por disposición de la norma en examen, si la víctima quedare embarazada.

Conviene recordar que la Corporación al pronunciarse en sentencia No. 36 de marzo 8 de 1990 (M.P. Dr. Jairo Duque Pérez), sobre la constitucionalidad del artículo 306, numeral 3o. del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), al cual remite el que en esta oportunidad se cuestiona, con ocasión de la demanda sustentada en cargos análogos a los que ahora se esgrimen, consignó su pensamiento sobre la cuestión *sub-judice*.

Puesto que el presente caso resultan enteramente aplicables los razonamientos que en ese entonces la Corte adujo para desvirtuar la pretendida responsabilidad objetiva entrevista por el actor en la causal de

agravación punitiva consagrada en el artículo 306-3 del Código Penal, la cual en su sentir, como se dijo, determina el vicio de inexequibilidad, es pertinente transcribirlos.

Dijo entonces la Corte:

"Por virtud de las disposiciones analizadas en este aparte, el legislador ha querido proteger de manera especial determinados bienes jurídicos que pueden resultar lesionados, cuando el delito simple genera un resultado que es causante de un daño mayor, previendo para estos casos, un aumento de pena sin cambiar su especie.

"*Sin embargo, no puede admitirse que la modificación del correctivo penal provenga de la ocurrencia del hecho objetivamente señalado, ya que en todos los casos debe existir una valoración subjetiva de la conducta del agente, a título de culpa. Se tiene entonces que las normas cuestionadas no consagran una responsabilidad objetiva para el autor del hecho, pues la ocurrencia de las circunstancias descritas sólo vendrían a determinar un aumento de la pena si la conducta que configura el tipo penal básico a que se refieren, ha sido cometida intencionalmente, de lo cual deviene para su autor la culpabilidad del segundo resultado por haber sido posible la previsibilidad de su ocurrencia y de sus consecuencias jurídicas, habiendo estado por demás en capacidad o aptitud de obrar lícitamente.*

"Como lo sostiene Enrico Altavilla al analizar los artículos 82 y 83 del Código Penal Italiano y es dable aplicarlo a las disposiciones acusadas, la ley penal 'no repudia el concepto de una sola acción productora de los resultados, uno punible a título de dolo, otro a título de culpa'. Por ello infiere 'que no se puede hablar de responsabilidad objetiva, sino de *Resultado mayor atribuido a título de culpa, con previsibilidad presunta*'.

"Es entonces indispensable que el delito simple aparezca configurado en todos sus elementos esenciales, puesto que la pena mayor lleva ínsita la idea de que el agente es culpable del hecho delictuoso y por tanto, también le es achacable a título de culpa, el eventual resultado.

"No se trata entonces de la imputación caprichosa de un hecho dañoso, como pretende hacerlo ver el impugnante, pues el sujeto agente no responde simplemente porque su acción fue la causa material del segundo resultado, sino porque se tiene en cuenta su posición sicológica frente a la acción que lo ocasionó, la que debió ser libremente querida y consentida por él. Mal podría hablarse de un aumento de la sanción cuando por cualquier razón se halle excluido alguno de los elementos integradores del tipo básico".

Infiérese de lo anterior que si bien es cierto que en el caso *sub-examine* el embarazo de la víctima ocurre a consecuencia de la conducta de quien ha tenido trato sexual con la mujer inducida o constreñida por el proxeneta, no lo es menos que dicho resultado es atribuible a este último a título de culpa por ser perfectamente previsible la posibilidad de su ocurrencia.

A mayor abundamiento, agrégase que el Estatuto Superior expedido en 1991, como el de 1886, tampoco excluye categóricamente la posibilidad de que haya modalidades de responsabilidad objetiva e inclusive adopta este criterio expresamente en algunos casos, como los previstos en su artículo 88 inciso tercero. Por lo mismo, y refiriéndose aquí a materia penal, estima la Corte que sigue siendo predicable, como tesis general, la formulada en la sentencia número 27 de junio 2 de 1981 (M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz), que entre otras fue acogida en la providencia arriba citada, en el sentido de que:

"... la Constitución no sigue ni exige específicamente doctrina ni escuela alguna del Derecho Penal, sea ella teleológica o finalista, positivista, culpabilista, dogmática o cualquier otra, así se hallen todas ellas, con otras, imbricadas o integradas.

"En consecuencia, el legislador ordinario, o aún el extraordinario, pueden libremente los derroteros doctrinarios del incriminativo penal con una sola condición limitante: la de que sean compatibles con los principios generales normados del texto constitucional, es decir, que no estén prohibidos por norma alguna de la Carta o que estén permitidos por ésta.

En resolución, no resulta fundada la pretendida contradicción de la disposición acusada con los artículos 6 y 29 superiores, ni se encuentra ninguna otra causa que pueda ser señalada como violatoria del orden constitucional. Así habrá de decidirse.

Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar exequible, por ajustarse a la Constitución Nacional, el numeral 2o. del artículo 310 del Decreto 100 de 1980, que dice: "2o. En la hipótesis prevista en el numeral 3o. del artículo 306".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Rafael Baquero Herrera, Presidente (E); *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Pablo J. Cáceres Corrales*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Víctor Manuel Moncayo*. *Conjuez: Eduardo García Sarmiento*, *Jairo E. Duque Pérez*, *Conjuez*; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianeta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

DERECHOS ADQUIRIDOS/IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES/JUSTICIA SOCIAL

La irrenunciabilidad por parte del trabajador es un sistema instrumental ideado por el legislador y tendiente a garantizar unos derechos que él mismo considera mínimos y tal figura forma parte de un diseño general de protección, que tiene hoy calidad constitucional en virtud de que el artículo 53 Ordena a la Ley consagraria al expedir el estatuto del trabajo; pero sigue siendo competencia de la ley dependiendo de las condiciones sociales, económicas y culturales, y conforme a estrategias globales que ella formule, regular la relación laboral y fijar los mínimos a niveles altos o bajos, según su política. De otro lado el artículo 58 enseña que se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". Esta garantía por supuesto, se predica de los derechos laborales, y de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva e individual y constituido así el derecho concreto, ellos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

La Corte se inhibe de fallar, por proposición jurídica incompleta sobre las siguientes disposiciones de la ley 50 de 1990.

El artículo 28; artículo 32, numeral 2o. y 3o.; artículo 49, y el artículo 52. Y declara exequibles las demás normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Radicación No. 2304. Acta No. 42. Sentencia No. 115.

Acción de inexequibilidad contra partes de los artículos 6, 18, 20, 28, 32, 49, 50, 51, 52, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63 y 65 de la Ley 50 de 1990. Derechos adquiridos. Irrenunciabilidad de Derechos Laborales. Justicia Social.

Actor: *Luis Alfonso Velasco Parrado.*

Introducción

Se decide la demanda de inexequibilidad instaurada por el ciudadano Luis Alfonso Velasco Parrado contra numerosas disposiciones de la Ley 50 de 1990, que se transcriben a continuación en lo pertinente con la observación de que los textos acusados aparecen resaltados.

Dicen así:

"ARTICULO 6o. El artículo 64 del CST, modificado por el artículo 8o. del decreto ley 2351 de 1965 quedará así:

ARTICULO 64. *Terminación unilateral del contrato sin justa causa.*

1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

...

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

...

d. *Si el trabajador tuviere 10 o más años de servicio continuo se le pagarán 40 días adicionales de salario sobre los 45 días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.*

Parágrafo transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren 10 o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5o. del artículo 8 del decreto-ley 2351 de 1965, *salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.*

"...

"ARTICULO 18. El artículo 132 del CST quedará así:

ARTICULO 132. *Formas y libertad de estipulación.*

...

2. *No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del CST y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a 10 salarios mínimos legales mensuales, valdrá*

la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de 10 salarios mínimos mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

"...

"ARTICULO 20. El artículo 161 del CST, modificado por el artículo 1o. de la ley 6a. de 1981, quedará así:

ARTICULO 161. Duración. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 a la semana, salvo las siguientes excepciones:

. .

c. En las empresas, factorías o nuevas actividades que se establezcan a partir de la vigencia de esta ley, el empleador y los trabajadores pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajos sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de 6 horas al día y 36 a la semana.

En este caso no habrá lugar al recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho aun día de descanso remunerado.

"...

"ARTICULO 28. Adiciónase al Capítulo III del Título VII Parte Primera del CST, el siguiente artículo:

Labores agropecuarias. *Los trabajadores de empresas agrícolas, forestales y ganaderas que ejecuten actividades no susceptibles de interrupción, deben trabajar los domingos y días de fiesta,* remunerándose su trabajo en la forma prevista en el artículo 179 y con derecho a descanso compensatorio.

"...

"ARTICULO 32. El artículo 194 del CST, modificado por el artículo 15 del decreto ley 2351 de 1965, quedará así:

ARTICULO 194. Definición de empresa.

...

2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa *solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.*

3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, *sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquéllas y éstas, después de un plazo de gracia de 10 años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.*

"...

"ARTICULO 49. El artículo 370 del CST, quedará así:

ARTICULO 370. Validez de la modificación. Ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir, *mientras no se efectúe su inscripción en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

"ARTICULO 50. El artículo 372 del CST, quedará así:

ARTICULO 372. Efecto jurídico de la inscripción. *Ningún sindicato puede actuar como tal, ni ejercer las funciones que la ley y sus respectivos estatutos le señalen, ni ejercitar los derechos que le correspondan, mientras no se haya constituido como tal, registrado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y sólo durante la vigencia de esta inscripción.*

"ARTICULO 51. Adiciónase en el artículo 376 del CST el siguiente parágrafo:

Parágrafo. *Cuando en el conflicto colectivo esté comprometido un sindicato de industria o gremial que agrupe más de la mitad de los trabajadores de la empresa, éstos integrarán la asamblea para adoptar pliegos de peticiones, designar negociadores y asesores y optar por la declaratoria de huelga o someter el conflicto a la decisión arbitral.*

"ARTICULO 52. El artículo 380 del CST, quedará así:

ARTICULO 380. Sanciones. 1. Cualquier violación de las normas del presente Título, será sancionada así:

...

b. Si la infracción ya se hubiere cumplido, o si hecha la prevención anterior no se atendiere, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social *procederá a imponer multas* equivalentes al monto de 1 a 50 veces el salario mínimo mensual más alto vigente;

2. Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo del domicilio del sidicato o, en su defecto, del circuito civil *y se tramitarán conforme al procedimiento sumario* que se señala a continuación:

...

g. La decisión del juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los 5 días siguientes a en que sea recibido el expediente. *Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso.*

3. Todo miembro de la directiva de un sindicato que haya originado como sanción la disolución de éste, *podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de 3 años, según la apreciación del juez e la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución y en la cual serán declarados nominalmente tales responsables.*

"...

"ARTICULO 53. Adiciónase al Capítulo VI del Título I Parte Segunda del CST, el siguiente artículo:

Directivas Seccionales. Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de subdirectivos Seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal *y en el que tenga un número no inferior a 25 miembros.* Igualmente se podrá prever la creación de Comités Seccionales en aquellos municipios distintos al del domicilio principal o el domicilio de la subdirectiva *y en el que se tenga un número de afiliados no inferior a 12 miembros.* No podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio.

...

"ARTICULO 57. El artículo 406 del CST, modificado por el artículo 24 del decreto-ley 2351 de 1965, quedará así:

ARTICULO 406. *Trabajadores amparados por el fuero sindical.* Están amparados por el fuero sindical:

...

c. Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, *sin pasar de un principal y un suplente.* Este Amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más;

d. Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por 6 meses más, *sin que pueda existir en una misma empresa más de una comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.*

"ARTICULO 58. Adiciónase en el artículo 414 del CST el siguiente inciso: Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán *teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.*

"ARTICULO 59. el artículo 423 del CST, quedará así:

ARTICULO 423. Registro sindical. *Para la inscripción en el registro sindical de una federación o confederación se procederá en la misma forma que para la de sindicatos, en lo pertinente.*

"...

ARTICULO 61. El artículo 444 del CST, modificado por el artículo 9o. de la Ley 39 de 1985, quedará así:

ARTICULO 444. *Decisión de los trabajadores.* Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, *personal e indelegable,* por la mayoría absoluta

de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa, laboran en más de un municipio, se celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación en la forma prevista en este artículo, y el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas.

Antes de celebrarse la asamblea o asambleas se dará aviso a las autoridades del trabajo para que puedan presenciar y comprobar su desarrollo. Este aviso deberá darse con una antelación no inferior a 5 días hábiles.

"ARTICULO 62. El artículo 445 del CST, modificado por el artículo 10 de la Ley 39 de 1985, quedará así:

ARTICULO 445. Desarrollo de la huelga. 1. La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por las huelgas, *sólo podrá efectuarse transcurridos 2 días hábiles a su declaración y no más de 10 días hábiles después.*

"ARTICULO 63. El artículo 448 del CST, modificado por el artículo 33 del decreto 2351 de 1965, quedará así:

ARTICULO 448. Funciones de las autoridades.

...

3. *Declarada la huelga, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa, o en defecto de éstos de los trabajadores en asamblea general, podrá someter a votación de la totalidad de los trabajadores de la empresa, si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el tribunal, término máximo de 3 días hábiles si se hallare suspendido.*

El Ministro solicitará al representante legal del sindicato o sindicatos convocar la asamblea correspondiente. Si la asamblea no se celebra dentro de los 5 días calendario siguientes a dicha solicitud, el Ministro la convocará de oficio.

En la resolución de convocatoria de la asamblea, se indicará la forma en que se adelantará ésta, mediante votación secreta, escrita e indelegable; y

el modo de realizar los escrutinios por los inspectores de trabajo, y en su defecto por los alcaldes municipales.

4. *Cuando una huelga se prolongue por 60 días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, en cuyo caso los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de 3 días hábiles.*

"...

"ARTICULO 65. El artículo 450 del CST, quedará así:

ARTICULO 450. Casos de ilegalidad y sanciones. 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

...

e. *Cuando se efectuare antes de los 2 días o después de 10 días hábiles a la declaratoria de huelga;*

...

2. *Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador 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.*

La Acusación

Los preceptos que el libelista estima transgredidos, aunque él menciona algunos convenios internacionales que el país ha aprobado, son básicamente los artículos 17, 30, 32 y 44 de la Constitución Nacional de 1886, en cuanto, en su entendimiento, las disposiciones sometidas a crítica no protegen debidamente a los trabajadores o vulneran sus derechos adquiridos, desconocen el designio de obtención de la justicia social y desarrollo de las clases proletarias que las leyes deben tener o, en fin, desconocen el derecho a asociarse, como se explicará más adelante.

La Vista Fiscal

La señora Procuradora General de la Nación (E) rindió el concepto respectivo para concluir así:

"En mérito de lo expuesto, la Procuradora General de la Nación solicita a la H. Corte Suprema de Justicia:

a) Se inhiba de emitir pronunciamiento de mérito en relación con las expresiones acusadas de los artículos 18 numeral 2o.; 28; 32, numerales 2 y 3; 49; 52 numeral 1o. literal b), numerales 2 y 3; y el 58 de la Ley 50 de 1990.

b) Declarar Exequibles los artículos 6o., numeral 4 literal d) y el parágrafo transitorio; 20, literal c) inciso final; 50; 51; 52, numeral 2 literal g); 55; 57 literales c) y d); 59; 61 incisos 2 y 3; 62 numeral 1; 63 numeral 3 incisos 1 y 2 y numeral 4o.; y 65 numeral 1o. literal e) y numeral 2o. de la Ley 50 de 1990, en cuanto lo demandado".

El estudio del Ministerio Público, suscrito, como se dijo, por la señora Procuradora General de la Nación (E), contiene valiosos elementos de juicio que la Corte tendrá en cuenta en el análisis que aquí emprende.

Motivación

A) Competencia.

Como se trata de una ley de la República que en parte ha sido acusada por un ciudadano, corresponde a esta Corporación la decisión que cabe tomar (art. 214, C.N. de 1886), dado que la demanda fue presentada antes del 1o. de junio del año en curso (artículo número 24, C.N. 1991).

B) Inhibición.

Como se vio, el colaborador fiscal cree que la Corte debe inhibirse con relación a varias de las acusaciones formuladas porque el actor no formó la proposición jurídica completa que, es indispensable para que haya demanda suficiente que permita al juez constitucional emitir un fallo de mérito.

Se recuerda, entonces, que la Corte desde hace ya muchos años ha insistido en esta necesidad procesal y ha fijado los criterios conforme a los cuales ha de resolver si este requisito se encuentra o no cumplido.

Las nociones de plenitud y suficiencia son fundamentales en este escrutinio, ya que lo demandado debe contener un conjunto preceptivo completo que contenga todos los elementos del juicio como formulación normativa y se baste a sí mismo porque no depende de partes no acusadas para tener de por sí significado y aplicabilidad; por esto, igualmente, todo

aquello que entre sí observe relación inescindible debe ser demandado íntegramente y no es posible quebrantar la continencia de la causa, sea porque caigan apenas fragmentos que dejarían como vigentes otros sin sentido ni posible inteligencia como frase o expresión lógica o sea que, por el contrario, pervivan o se conserven éstos, es decir, otros, con una operatividad tal que, por ser autónomo y en sí mismos inteligibles y aplicables, se burlarían los efectos del fallo de inexequibilidad; para que se dé, entonces, la unidad normativa, no debe faltar ninguno de sus elementos.

Es también del caso advertir aquí que frecuentemente el vicio de inconstitucionalidad está radicado en una parte del precepto, no obstante lo cual ha de demandarse el precepto completo y no solamente la parte viciada, pues ésta irradia su irregularidad al todo.

La aplicación de estos principios al caso *sub-lite* muestra que acompaña razón al despacho fiscal en su solicitud, y sólo parcialmente, pues sobre el numeral 2o. del artículo 18 se resolverá de fondo, todo conforme con la siguiente explicación:

1. El numeral 2o. del artículo 18, que establece y define el llamado salario integral, es en sí mismo una formulación completa de un precepto, inteligible y autónomo, no obstante que él mismo mencione otras disposiciones legales, pues actúa, según su propio sentido y precisamente como su íntima razón de ser, independientemente de ellas; en efecto, la frase "no obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del C.S.T." con lo cual se inicia, lejos de subordinar su mandato a estos otros, obviamente los condiciona pero sin modificarlos, de manera que la escindibilidad es clara; además, aunque es cierto que hay otras disposiciones que hacen parte del mismo artículo que dependen de él en cuanto a su aplicabilidad, debe entenderse que en casos como éste lo que hay es una conexidad de normas, que la jurisprudencia siempre ha aceptado, en la que la figura jurídica atacada es completa y el resto es en sí mismo inteligible pero derivado o consecuencial a aquello, aunque separable, pues es necesario aclarar que no son iguales ni tienen las mismas consecuencias la complementariedad de las normas que su relación inescindible.

2. El artículo 28, que regula el trabajo en días de descanso obligatorio de los trabajadores de empresas agrícolas, forestales y ganaderas está truncado en la mitad de su texto y arbitrariamente mutilado de manera que el precepto que contiene no es igual a la que se demanda; además, en caso de declararse la inexequibilidad pedida, subsistiría la expresión "remunerándose su trabajo en la forma prevista en el artículo 179 y con derecho al descanso compensatorio" que por sí sola carece de sentido.

3. El artículo 32 regula la llamada unidad de empresa y de él se demanda una parte del numeral 2o. y otra del numeral 3o.; en ambos casos

deja de acusarse la primera parte del precepto que es donde se define la hipótesis a la cual se aplica la consecuencia y se demarcan los sujetos y campo de acción de lo acusado, por manera que es incompleta la proposición jurídica; en verdad, las partes acusadas no tienen sentido sin las que no lo han sido ni éstas lo tienen sin aquéllas. De otro lado, no dio el acusador ningún concepto de violación con relación a los que impugna del numeral 2o., de manera que también por esto hay motivo para la inhibición.

4. Igual suerte ha de correr el artículo 49, relativo a la validez de las reformas estatutarias de las organizaciones sindicales, pues la ruptura de la unidad normativa es patente, ya que la primera parte, que no fue demandada dice que "ninguna modificación de los estatutos sindicales tiene validez ni comenzará a regir", y la segunda, que es la acusada conforme a la cual tal sucede "mientras no se efectúe su inscripción en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social", tienen una relación inescindible.

5. Del artículo 52, que habla de las sanciones que pueden imponerse a un sindicato y determina el funcionario competente y el procedimiento a seguir, se acusan las expresiones "procederá a imponer multas" del literal b), numeral 1o. y "y se tramitarán conforme al procedimiento sumario" del numeral 2o., que no tienen significado propio.

Del numeral 3o. se demanda la frase "podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter etc." pero se omite el sujeto al cual se aplica la sanción y el motivo o falta, de manera que también aquí la proposición jurídica es incompleta.

6. Lo mismo puede decirse de la frase "teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración" con la que finalizó el artículo 58, pues omite las partes que lo ligan al sujeto y a la previsión inicial que sí es independiente.

C) Los principios constitucionales.

Son cuatro las alusiones que constantemente hace el demandante a los principios constitucionales para manifestar que los encuentra violados, en su caso, por las disposiciones acusadas.

1. La protección especial al trabajo.

Conforme al artículo 25 del Código Superior "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en

condiciones dignas y justas", según el texto que viene en lo esencial de la reforma de 1936 y que recoge el juicio evaluativo que sobre el trabajo humano ya era unánime a la sazón entre las distintas corrientes filosóficas y políticas que habían encontrado en él, a partir de muy disímiles puntos de origen de su pensamiento teórico, la piedra de toque para explicar en gran medida no solamente un factor económico sino la vitalidad de los fenómenos políticos, sociales y aún individuales; de ahí entonces que la reforma hubiese afirmado, de un lado, la necesidad social del trabajo como elemento dinámico y de energía propulsora del quehacer comunitario que los individuos estaban obligados a aportar como elemento del desarrollo general y, de otro lado, hubiese proclamado su dignidad y alto rango dentro de los derechos reconocidos al individuo para alcanzar sus propios fines de gozar de una vida plena y decorosa para sí mismo y su familia, según principios que aceptó y amplió la Constitución de 1991. El trabajo, subordinado o no, es la médula de la vida en sociedad y el eje primordial de la existencia humana, de manera que el principio constitucional es la consagración de una verdad inconclusa.

La ley, pues, debe rodear de especiales circunstancias de cuidado y favor, de estímulo y apoyo, de garantía y respeto y de realce y exaltación, el trabajo humano dentro de los marcos social e individual en los que se ubica.

Dentro de esta línea de pensamiento, la legislación laboral, específicamente determinada a regular el trabajo por cuenta de otro, ha desarrollado principios rectores que persiguen darle condiciones de protección que aseguren sus altos fines, y entre ellos, el de que sus disposiciones ostentan carácter de normas de orden público por lo cual tienen efecto general inmediato y afectan las relaciones contractuales en curso, así como el de que por esa razón se consagran unos derechos mínimos a los que el titular, esto es, el trabajador, no puede renunciar; es lógico y conveniente que así sea, ya que todavía las condiciones del mercado, caracterizado por un pauperismo generalizado y deficientes oportunidades de empleo, siguen colocando al trabajador en situaciones desfavorables en las que la plena autonomía de la voluntad y la completa libertad contractual no son posibles, pese a la flexibilización de las condiciones que nuevos factores económicos, como la internacionalización, exigen y de la cual las leyes laborales, como la estudiada, empiezan a hacerse eco, reconociendo cada vez más iniciativa al trabajador y el deber constitucional de "promover la productividad y la competitividad" (art. 334, C.N. 1991).

Sin embargo, de lo anterior se colige claramente que la irrenunciabilidad por parte del trabajador es un sistema instrumental ideado por el legislador y tendiente a garantizar unos derechos que él mismo considera mínimos y que tal figura forma parte de un diseño general de protección, que tiene

hoy calidad constitucional en virtud de que el artículo 53 ordena a la ley consagrarla al expedir el estatuto del trabajo; pero sigue siendo competencia de la ley dependiendo de las condiciones sociales, económicas y culturales y conforme a estrategias globales que ella formule, regular la relación laboral y fijar los mínimos a niveles altos o bajos, según su política. El trabajador, en síntesis, merece protección pero no es un incapaz absoluto ni relativo por virtud de la Constitución.

Además, puesto que la demanda incurre frecuentemente en este error, cuando la ley modifica las regulaciones laborales no es el trabajador el que renuncia ilegítimamente a los derechos que antes se le concedían sino que, precisamente por el efecto general inmediato que tienen tales disposiciones, se afectan los contratos de trabajo vigentes en cuanto hayan producido derechos adquiridos.

El derecho es dinámico y una de sus principales virtudes —tanto como uno de sus mayores deberes— es acomodarse a las cambiantes circunstancias de los tiempos, especialmente cuando las condiciones que se reflejan en el vínculo laboral varían rápida y constantemente, todo lo cual debe hacerse dentro del mandato constitucional que le otorga al trabajo protección especial.

2. Los derechos adquiridos.

El artículo 58 constitucional enseña que "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Esta garantía, por supuesto, se predica de los derechos laborales, de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva e individual y constituido así el derecho concreto, ellos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

Esto no significa, sin embargo, que la regulación legal no pueda cambiar y que toda variación normativa desconozca derechos adquiridos, pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aún si tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados y tiene, por lo tanto, efectos retrospectivos, de un lado, y profuturo, del otro.

Por esto yerra el actor cuando predica de todo cambio legislativo la crítica de que desconoce derechos adquiridos, como, por ejemplo, en el caso del literal d) y de la parte final del parágrafo transitorio del artículo 6o., pues

estas consecuencias jurídicas del despido sin justa causa de un trabajador con diez o más años de servicios, aplicables como son solamente a los contratos aún no terminados y, por disposición expresa, apenas cuando los diez años se cumplan después de la vigencia del precepto, no conculcan ningún derecho, sino que, por el contrario, exceden el respeto que sería constitucionalmente exigible: de otro lado, por las razones ya dichas, la opción que se da al trabajador que hubiere cumplido ya los diez años de servicios para elegir entre el sistema nuevo y el anterior es legítima, tanto más si se recuerda que aún dentro del régimen pasado era potestativo del trabajador despedido pedirle o no al juez el posible reintegro.

Tampoco hay, ni en derecho laboral ni en ningún otro campo, derecho adquirido a una cierta jurisdicción, entendiendo por ésta la determinación del juez competente y del trámite, como lo pretende la demanda con respecto al artículo 52 ("Sanciones" a los sindicatos), ya que, muy por el contrario, estas materias quedan libradas a la legislación nueva no solamente con respecto a las personas ya existentes -y que en forma ninguna pueden alegar que por el hecho de existir y desde su nacimiento han incorporado a su patrimonio la jurisdicción entonces vigente, como lo pretende el actor- sino, inclusive con respecto a infracciones ya cometidas, como lo ejemplifican el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 5o. del C. de P.P., con observancia, eso sí, del principio constitucional de la favorabilidad en materia criminal.

Tampoco es posible afirmar, como lo hace el demandante, que los trabajadores, individual o colectivamente considerados, tengan derechos adquiridos frente a la ley para que la clase y el número de personas amparadas con garantía foral no se modifique y, en su caso, se varíe y aún disminuya, ni para que permanezcan incambiados los trámites de los conflictos colectivos y, específicamente, dentro de qué término se debe efectuar la huelga (art. 62) y en qué condiciones y por quién se puede convocar el tribunal de arbitramento que lo defina (art. 63), pues la vigencia de estas normas va hacia el futuro y en ninguno de estos casos existen situaciones jurídicas constituidas.

3. La Justicia Social.

Decía la parte pertinente del artículo 32 constitucional que estaba vigente cuando se formuló la demanda: "Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para 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".

Esta disposición, que apareció por primera vez en la Carta en la reforma de 1968, hace parte de una preceptiva muy compleja sobre el Estado interventor que nos rige con diversas tonalidades desde 1936 y que ya constituye una de las más arraigadas instituciones dentro del constitucionalismo de hoy, que acepta la necesidad de la gestión económica del Estado, aunque en grados diferentes cuando es directa, y la regulación del proceso de la economía en sus distintos pasos.

Es indudable que al lado de la consagración del propósito del logro del pleno empleo como una de las metas de la intervención estatal, la más importante y significativa faceta de la norma es la de haber cualificado el desarrollo integral sin más con una nota social y humana que de por sí no tiene si no se comprende su carácter subordinado e instrumental y haberlo condicionado así a la obtención de la justicia y del progreso de la comunidad y de su población más desprotegida; así, la Constitución acogió el camino de desautorizar el desarrollismo o crecimiento económico puro para ordenar la búsqueda del proceso social, que a la postre es el progreso de la persona humana al cual debe estar orientado el proceso de las riquezas.

Por su parte, el artículo 334 de la nueva Constitución consagra esta concepción del desarrollo económico y de la intervención, pues señala como meta de esta "el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" así como "dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos".

Se ve por lo anterior que se está hablando entonces de todo un sistema de normas y decisiones que, por ello, no pueden ni deben tomarse aisladamente: por su misma naturaleza y para cumplir los fines que el Estatuto Superior fija, se trata de grandes políticas, de constelaciones unificadas por una política y armonizadas dentro de un plan, en fin, de plexos de regulaciones compuestas por diferentes elementos, de manera que aunque es imaginable que la Corte encuentre que una disposición específica vulnera estos complejos mandatos constitucionales, la interpretación sistemática y conjunta y la comprensión teleológica y evaluativa de la norma son tal vez más importantes en ésta que en cualquiera otra eventualidad.

Yerra el actor cuando especula que la ley solamente puede dar derechos y beneficios al trabajador y que cualquier limitación o restricción que se les imponga es inconstitucional, así como lo sería imponerles obligaciones o deberes que a su turno sean la causa de tales derechos y beneficios, como, por ejemplo, la fijación de jornadas ordinarias; las

consecuencias de los despidos, la forma de asociarse y cuantas más. Dentro del proceso económico con fines sociales, el trabajador es una parte, ciertamente esencial, y está llamado a cumplir también la función de dador y propulsor y no solamente la de receptor de los parabienes del progreso común, que igualmente le compete y le señala obligaciones, como bien lo sabe él.

En el caso de autos es posible decir con el concepto fiscal que estos preceptos, debidamente estudiados en sí mismos y en el conjunto de que hacen parte, "lejos de desproteger el trabajo y perjudicar a las clases proletarias están inspirados en la necesidad de buscar el pleno empleo, adaptando el mercado laboral a la política de apertura económica que vive el país, reestructurando el aparato productivo y actualizando para el efecto la legislación laboral, de manera que coadyuve a la reactivación económica y estimule la inversión de capitales productivos en sectores básicos de la economía y en zonas de rehabilitación".

4. El derecho de asociación.

Las normas relevantes son los artículos 38 y 39 que en lo pertinente dicen:

"ARTICULO 38.- Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".

"ARTICULO 39.- Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan de derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública".

Es verdad sabida que el hombre persigue fines que aisladamente no puede lograr y que le imponen la necesidad de contar con el concurso de otros que por motivos biológicos, históricos y culturales le anteceden, acompañan y suceden en el tiempo y en el espacio, por lo que se forman agrupaciones intermedias entre él, la sociedad civil y el Estado.

Estas agrupaciones intermedias forman un mosaico abigarrado de entidades muy diversas especialmente en sociedades pluralistas y tan complejas como las que existen hoy, pero cabe destacar de entre ellas las sindicales modernas que hunden sus raíces en la Edad Media y el Renacimiento cuando se organizaron como asociaciones que a la vez dominaban el proceso económico y, dentro de él, el mercado de trabajo en forma excluyente y estricta a la vez que ostentaban el carácter de cofradías religiosas y movimientos políticos; estas agrupaciones, en algunas partes llamadas guildas y en otras gremios, recibieron el nombre genérico de corporaciones y por su carácter cerrado y monopolístico, contrario a la libertad de trabajo y oficio, así como a la del comercio y la empresa de modalidades capitalistas, amén de su confesionalismo religioso, fueron expresamente prohibidas por la revolución francesa y siempre miradas con recelo.

La revolución industrial inicial que por la época se dio y la creciente concentración del capital y del poder económico y político, trajeron la necesidad de nuevas asociaciones de defensa que fueron alentadas por las teorías socialistas y comunistas hasta abrirse paso desde mediados del siglo pasado. Desde entonces se han difundido en todo el mundo, se ha robustecido y hacen parte de la vida de todos los países.

Innegable es, pues, la importancia de los sindicatos y la legitimidad de su acción y de sus propósitos, lo cual, sin embargo, no empiece sino que exige su sometimiento a la ley y es ésta, en los principios constitucionales vigentes, la que puede regular su formación y funciones sin más cortapisas que las marcadas por el bien común y la moral y el respeto por la eficacia, la eficiencia y la efectividad de su acción contra las cuales no puede atentar el legislador: es decir, bajo el mandato constitucional que les garantiza su adecuada presencia en la vida nacional, la ley puede regular las organizaciones sindicales para atemperarlas a sus criterios políticos, sociales, económicos y, por supuesto, laborales.

No ve la Corte que las disposiciones acusadas en ninguna forma atenten contra el derecho de asociación en su modalidad específica como libertad sindical, pues es propio de la ley y está dentro de sus poderes, por ejemplo, exigir determinado número de afiliados para que puedan formarse ciertas células sindicales (art. 55), exigir para la obtención de personería jurídica el sometimiento de los estatutos a la Constitución, la ley y las buenas costumbres (art. 46-4), condicionar el ejercicio de sus funciones y derechos a un registro oficial que, por lo demás, puede ser ficto o tácito a falta de pronunciamiento expreso dentro de cierto término (art. 50) y, en fin, dar al gobierno, por encima de la voluntad sindical, facultades para que el conflicto colectivo suscitado se resuelva por un medio diferente a la huelga (art. 63).

D) Análisis Particular.

Conviene, en adición a lo dicho y, en su caso, en su aplicación y desarrollo, examinar las disposiciones acusadas con relación a las cuales se hará pronunciamiento de mérito.

1. Artículo 6o., literal d) del numeral 4o. y parágrafo transitorio (parcialmente).

El artículo 6o. de la Ley 50 de 1990 subroga el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 que a su turno había modificado el artículo 64 del Código Laboral; conserva él el sistema tomado del derecho contractual privado tradicional de consagrar el incumplimiento de una de las partes como condición resolutoria del vínculo para imputar a la parte fallida el pago de los perjuicios comprendidos por el daño emergente y el lucro cesante; continúa él también el sistema de fijar de antemano y como mandato legal el monto de tales perjuicios según la antigüedad del trabajador y su salario, de manera que no es necesaria al efecto demostración ninguna de la realidad de los perjuicios ni de su cuantía por obvias razones de economía, celeridad y eficacia de la preceptiva legal, sistema éste sí ajeno al mencionado derecho contractual privado tradicional.

Es indudable que ambos sistemas caben dentro de las competencias legislativas regulares y que protegen en forma debida, específicamente el segundo por las razones dichas, a los trabajadores y les garantizan una manera razonable, adecuada y rápida de quedar indemnes.

En desarrollo de estos principios, el literal d) del numeral 4o. dispone que "si el trabajador tuviera diez o más años de servicio continuo se le pagarán 40 días adicionales de salario sobre los 45 días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción". Sobre esto no hay observación ninguna.

Pero este precepto eliminó la acción de reintegro que como alternativa opcional concedía la ley anterior al trabajador despedido sin justa causa, con relación a lo cual es posible decir, como lo hace el actor, que los trabajadores perdieron un derecho, pero no es dable afirmar, como aquél lo hace, que se haya quebrantado la Constitución. El nuevo precepto, que eleva de 30 a 40 días de salario la tabla de indemnizaciones, siguió con respecto a los trabajadores con 10 o más años de servicio la misma línea de tratamiento de quienes tienen menos y para todos dejó como única consecuencia la de los perjuicios compensatorios sin posibilidad de restablecer las cosas al estado anterior. Esto, que le parece inconveniente al actor, el legislador lo juzgó de otra manera en pos de lograr que trabajadores antiguos no fuesen despedidos antes de los 10 años por el

temor patronal a esta acción en el futuro, lo cual no merece reparo constitucional, a pesar de que el artículo 53 de la nueva Constitución haya comprendido dentro de los principios que han de inspirar la legislación laboral el de que ésta consagre el de la "estabilidad en el empleo", pues no se trata de una estabilidad absoluta e ilimite que solamente terminaría con la muerte, sino de una protección razonable y prudente que conduzca a la preservación de la vocación de permanencia que tiene la relación laboral, dentro de unas condiciones económicas y de mercado concretas y prácticas, así como a lograr la indemnidad del trabajador; no puede considerarse que la acción de reintegro sea el único medio de lograr estas metas y que ella se eleva entonces a la categoría de exigencia constitucional, a más de que afectaría gravemente el mercado del trabajo y el pleno empleo por razón de las respuestas de la otra parte del contrato que su implantación generalizada desataría, tal como hubo oportunidad de verse a raíz de la que rigió para trabajadores de 10 o más años de servicios; cree por el contrario la Corte que los propósitos de estabilidad prudente y de indemnidad del trabajador se logran con el sistema estudiados de la fijación anticipada de una indemnización que, por lo demás, es pesada, sin que esto implique tampoco que este procedimiento sea el único que eventualmente puede escoger el legislador.

De otro lado, como se dijo en otro aparte de esta providencia, a los trabajadores que a la vigencia de la ley estuviesen en dicha situación de tiempo de servicios se les conservó en el régimen anterior, de manera que, como también se observó, no cabe ni discutir si se violaron derechos adquiridos; y se les dio la opción de acogerse al nuevo esquema, lo cual se analizó también desde el punto de vista del principio de la irrenunciabilidad y del de los derechos adquiridos.

Lo acusado es, pues, exequible.

2. Artículo 18, inciso 1o. del numeral 2o.

Esta disposición autoriza a las partes para que convengan -cuando el salario ordinario sea equivalente al menos a 10 salarios mínimos legales mensuales- el llamado salario integral que consiste en que las partes pacten que el empleador pagará al trabajador -con la periodicidad acordada dentro de la ley- no solamente el salario ordinario sino además una suma convenida que compense anticipadamente los recargos, beneficios, primas y, en fin, prestaciones que estipulen, "excepto las vacaciones", las cuales se regirán por su régimen normal en cuanto a la causación, duración, etc. y serán remuneradas con una suma igual al salario integral durante su disfrute y por tal lapso. También están excluidas del salario integral las conocidas como prestaciones de previsión social, tales como las de salud y las pensiones cuya exigibilidad y pago suponen la terminación del contrato de trabajo.

La locución con que se inicia el precepto y según la cual se autoriza la estipulación del salario integral "no obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del C.S. del T. y las normas concordantes con éstas", no ha de interpretarse como que para estos casos dejen de regir los principios relativos a que los derechos laborales consagrados en la ley son mínimos irrenunciables y tienen carácter de orden público por lo que modifican los contratos en curso, ni tampoco como que excluya, cuando sea aplicable según los factores conocidos, la concurrencia de los beneficios convencionales, pues lo que significa cabalmente es que estos principios no se entienden violados por el acuerdo de las partes en esta materia, el cual no es, por lo tanto, una excepción creada por la ley a los dichos artículos, sino que es una declaración expresa que admite su procedencia y aplicación simultánea: la compatibilidad, que es clara y absolutamente lógica, no infiere perjuicio a ninguna de las instituciones involucradas.

De lo anterior fluye que el empleado es libre de pactar el salario integral en cuanto a los conceptos laborales que compensa y a la fijación del monto adicional, pero siempre de acuerdo con el factor prestacional propio de la respectiva empresa, que no podrá ser inferior al 30% del salario ordinario, y sin que ello represente renuncia abierta o encubierta a ningún derecho establecido o que se establezca.

No desaparecen, por lo tanto, para este trabajador, las disposiciones legales -y, en su caso, contractuales y convencionales- que regulan sus derechos, pues su capacidad de aceptación se reduce a determinar los conceptos compensados y el monto de su valor pagadero anticipadamente, sin que, por otro lado, esta suma voluntariamente fijada sea reajustable si no hay renuncia ilegítima o modificación posterior del régimen aplicable a los conceptos compensados en cuanto a su cuantía o la concesión de derechos nuevos.

Es pertinente recordar que en el informe para primer debate en el Congreso se dijo: "La Comisión considera que la inclusión de la institución del salario mínimo del salario integral selectivo no debe deslaboralizar la relación de trabajo ni posibilitar la reducción de la remuneración. De ahí que juzguemos oportuno exigir que el salario integral esté compuesto por el pago simultáneo del componente salarial básico mas el componente prestacional, que en lugar de perderse simplemente se integraría al salario".

3. Artículo 20, literal c).

En las empresas nuevas es posible que el empleador y los trabajadores se pongan de acuerdo en un sistema de trabajo especial, bien sea por cierto

tiempo o de manera indefinida, para atender mediante turnos sucesivos las labores de la empresa o de una parte de ella en forma continua y sin solución de continuidad, caso en el cual la jornada se disminuye a 6 horas en el día y a 36 en la semana; como consecuencia de esta organización, no habrá, por supuesto, trabajo suplementario, ni habrá lugar a pagar recargo por ser nocturno el trabajo, como tampoco se pagará recargo por trabajo en domingos o festivos; en cambio de estos últimos sacrificios, el trabajador, como se vió, tiene una jornada más corta y, además, tiene derecho al salario correspondiente a la jornada ordinaria por 8 horas y a un día de descanso remunerado.

Es obvio que con esta norma se persigue poner a disposición de los factores económicos un medio organizativo ágil y adecuado a las necesidades de la productividad, que es condición del desarrollo y de la competitividad, hoy más que nunca requeridos (art. 334, C.N., 1991). Se persigue también el fomento del empleo mediante la creación de un cuarto turno en las empresas que lo requieran, con la advertencia, eso sí, de que se requiere el consentimiento de los trabajadores, como expresamente lo exige la norma, y de que el sistema implica una rotación equitativa de los que participan en él de manera que el sacrificio de las jornadas nocturnas y en día de descanso se reparta razonablemente entre todos y no gravite siempre o preponderantemente en algún o algunos operarios, pues se trata, textualmente, de "turnos de trabajo sucesivos" que exigen esta compensación de circunstancias. Además, así explicada, la norma es racional en su regulación de lo que admite que los trabajadores conserven, de un lado, y dejen o abandonen, del otro, compensándose lo uno con lo otro sin atentar contra ningún principio.

4. Artículo 50. - Artículo 59.-

Puede criticarse este artículo de contrariar el 44 *ibidem* conforme al cual "toda organización sindical de trabajadores por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica", dado que aquél subordina el ejercicio de las funciones y de los derechos -que es en lo que consiste fundamentalmente la personería jurídica- de las organizaciones sindicales al registro respectivo, pero no puede decirse que sea inconstitucional, según se explicó ampliamente cuando se analizó el artículo 39 de la Carta. Lo mismo es aplicable al artículo 59 que se refiere al registro de las federaciones y confederaciones.

Cabe anotar que si bien no se llega al extremo deseado por el actor de que sea la mera manifestación de voluntad de los fundadores la que dé nacimiento inmediato a la asociación, lo cierto es que no se imponen

requisitos previos a esa voluntad ni se le sujeta a permisos o limitaciones de ese estilo, y que se reemplaza la concesión de personería por un registro más ágil y rápido en el que rige el silencio administrativo positivo, lo que, en sentir de la Corte, se acomoda al nuevo principio constitucional ya citado, de que los sindicados deben poderse formar "sin intervención del Estado" y que "su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acto de constitución", como aquí ocurre, pues no hay un poder absoluto e ilimitado para formar sindicatos y estos siguen sometidos al régimen legal, ya que, en voces de la misma Constitución, "se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos" (art. 39 ibidem) cuya verificación y cumplimiento competen al Estado.

5. Artículo 52, numeral 2o., literal g).

El artículo 52 regula las sanciones que pueden imponerse a una organización sindical, entre ellas el decreto judicial de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro oficial; establece igualmente el procedimiento que debe seguirse -que califica de sumario- y que reemplaza el ordinario que antes debía observarse. Como parte de tal procedimiento, se admite que se interponga el recurso de apelación contra la decisión del juez para ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial contra cuya decisión -según lo acusado- "no cabe ningún recurso".

El acusador parece olvidar que la norma sí consagra el recurso de apelación y que, en consecuencia, solamente niega los recursos extraordinarios; ahora bien, si la jurisprudencia unánime de la Corte ha sostenido que la doble instancia no es exigencia constitucional del debido proceso, con mayor razón debe decirse que la improcedencia de los recursos extraordinarios tampoco lo contraría.

6. Artículos 55 y 57.

El artículo 55 exige que las subdirectivas seccionales y los comités seccionales contemplados en los estatutos sindicales solamente podrán establecerse cuando para ello se cuente, respectivamente, con no menos de 23 y 12 afiliados; aclara que esas entidades solamente podrán crearse en municipios distintos a la sede principal y que "no podrá haber mas de una subdirección o comité por municipio".

Lo relativo a esta disposición no estaba claro por varios aspecto en la legislación anterior y convenía entonces que se definiera sin duda, que fue lo que aquí se hizo para evitar los incontables abusos que se habían cometido y que perturbaban la paz laboral y la marcha de las empresas.

Como se dijo antes, la exigencia de un número mínimo de afiliados, hecha por la ley, no viola el artículo 39 de la Constitución, lo que es aplicable a la definición del número de aforados que trae el artículo 57, máxime cuando el fuero sindical es un privilegio especial que por consideraciones muy particulares conceda la ley en desarrollo hoy del artículo 39, en cuanto sea necesario "para el cumplimiento de su gestión" sindical, que en principio corresponde apreciar y reglamentar a la ley sin desconocerlo como garantía constitucional.

Finalmente, que en una empresa solamente pueda existir una comisión estatutaria de reclamos y que "esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores", tampoco transgrede la Constitución.

El acusador se duele de que no se permita la existencia de tantas comisiones de reclamos como frentes de trabajo tenga la empresa y de que se confíe la designación al sindicato mayoritario, pues, a su juicio, escoger el criterio de la mayoría es arbitrario. Sus argumentos son, entonces, de conveniencia y no demuestran que se lesionen los derechos de los trabajadores o de los sindicatos; de otra parte se ve que el propósito legislativo fue el de evitar abusos, la proliferación de ella llamada burocracia sindical y la dispersión inconveniente de las instancias de Decisión

7. Artículo 61.

La queja del demandante se endereza contra la exigencia de que para decretar la huelga el voto de los trabajadores sea "personal e indelegable" porque considera que se vulneran derechos adquiridos conforme a los artículos 386 y 387 del C.S. del T. que autorizaban a los estatutos sindicales para disponer sistemas de representación cuando por ciertos motivos no fuese practicable o fácil de hacer la votación solamente por los presentes, lo cual, en criterio de la Corte, no parece que se diga seriamente, pues es de toda evidencia que no hay situaciones jurídicas constituidas y que la ley no puede cambiar, sin afectar, claro está, las votaciones hechas.

Además, tampoco es admisible decir que se recorta el derecho de votar, pues lo único que se hace es precisamente garantizarlo y propugnar por su pureza y transparencia, evitar abusos y manipulaciones que eran frecuentes y la formación de mayorías artificiales, por lo que puede decirse que la norma es no solamente razonable sino altamente necesaria y moralizadora; y menos es aceptable que se diga que se entorpece el derecho de huelga o se desconoce en aquellos casos en los que existen varios frentes de trabajo y sería necesario trasladar a todos a la sede sindical, pues la misma ley prevé esta posibilidad y la resuelve en el sentido de que se harán asambleas en cada uno de los municipios donde existan afiliados o trabajadores.

Además, debe recordarse que, como ya se citó, los sindicatos deben someterse en su estructura interna y en su funcionamiento a los principios democráticos (art. 39, *ibidem*). Y éstos, de acuerdo con la clara tendencia de la nueva Carta, más que el ejercicio de funciones a través de la representación, buscan la participación directa del cuerpo social.

Es de anotar, igualmente, que aunque el tamaño de los sindicatos ha aumentado y seguramente seguirá creciendo a medida que se fortalezca el movimiento y se conformen, según la tendencia de los últimos años, los de industria y gremiales, no resulta difícil consultar en forma personal e indelegable a todos y cada uno de los trabajadores sobre su voto para declarar o no la huelga y para convocar o no un tribunal de arbitramento, pues basta considerar la capacidad de los espacios abiertos al público en las ciudades de hoy, tales como estadios, coliseos y plazas de toro, y los medios de que se vale ahora la informática, para concluir que el manejo de votaciones de estos volúmenes está dentro de lo razonable, como se demuestra también con la práctica de certámenes electorales mucho más complejos, no ya de miles sino de millones de participantes, que se realizan periódicamente en el país en un solo día. Además, entre la actividad que de todas maneras habría que desplegar para delegar la representación y la necesaria para votar directamente no parece que haya una diferencia en términos de dificultad, esfuerzo y tiempo que deba considerarse.

De otro lado, dada la gran importancia que esta decisión en particular tiene para todos y cada uno de los trabajadores y su enorme trascendencia para la empresa y la economía en general, a más de que el voto mayoritario afecta no sólo a quienes lo emiten sino también a los disidentes, es lógico y sano que la ley exija esta forma de votación y no conceda la representación de todos los trabajadores a la célula u organización sindical, como sí puede acontecer para otros fines.

No se ve, pues, que esta norma viole ningún derecho de los trabajadores ni de los sindicatos ni que vulnere precepto ninguno de la Constitución.

8. Artículo 62 y 65, literal e).

Estas normas establecen que una vez declarada legalmente la huelga ésta no puede llevarse a efecto sino después de 2 días y antes de que transcurran los diez días siguientes a la declaratoria, pues de lo contrario la cesación colectiva del trabajo sería un paro ilegal con las consecuencias conocidas, entre ellas la posibilidad de despedir a quienes hubieren intervenido o participado en él; la acusación, aquí también, respecto a la modificación que opera la ley en relación con el régimen anterior que fijaba otros plazos, para decir que no se respetan los derechos adquiridos, es evidentemente inane.

También lo es el cargo de que atentan contra el derecho de huelga que reconoce el artículo 56 constitucional, pues este canon claramente atribuye a la ley la competencia para reglamentar su ejercicio dentro de lo cual cabe ampliamente esta normación que solamente busca que la cesación colectiva de trabajo se lleve a efecto dentro de determinados términos y en forma organizada, pero libre y efectiva.

9. Artículo 63.

Bajo el rubro de "funciones de las autoridades", este artículo define en realidad cómo ha de efectuarse la huelga y cuál ha de ser su desarrollo, garantizando, como ya lo hacía la legislación anterior, que la cesación del trabajo, votada por una mayoría de los trabajadores de la empresa o por la asamblea del sindicato o sindicatos que agrupen a más de la mitad de los mismos, no podrá ser desconocida por los disidentes y será, entonces, efectiva.

Esta disposición da al Ministerio del ramo la facultad oficiosa o pedida para convocar a los trabajadores de la empresa para que decidan, una vez decretada la huelga, si se acogen a un tribunal arbitral que le ponga fin. Igualmente, con la misma consecuencia, se le otorga el poder de convocar tal tribunal si la huelga se prolonga por 60 días del calendario, término que en el régimen anterior era de 40 días (Decreto 939 de 1966).

Sobre todo en sus momentos de auge, el movimiento sindical siempre quiso que el derecho de huelga fuera absoluto e ilimite de manera que el conflicto colectivo solamente pudiese ser superado debido a su voluntad soberana e incondicional; se reconoció, sin embargo, que la huelga no afecta solamente los intereses de los trabajadores que en ella se apoyan para lograr sus fines sino también los de la empresa y en general el orden económico que merecen igual protección; era necesario, en consecuencia, buscar el equilibrio entre los intereses opuestos y así lo comprendió el constituyente de 1936 que no permitió la huelga en los servicios públicos y delirió a la ley la reglamentación de su ejercicio, como lo ha hecho, con muy buen juicio, el precepto que se examina; la imagen bien conocida de instituciones industriales desoladas, abandonadas, inútiles, indefinidamente libradas al deterioro y la improductividad, como testigos permanentes de un conflicto que nadie quiso resolver para rescatar los bienes perdidos y el mismo empleo, sirvió para que la ley acudiera a evitar el empobrecimiento general y el daño social que la contumacia de las partes irrogaba, mediante métodos alternativos que dejaran a salvo la protección debida a todos y que ahora tienen especial apoyo en el artículo 55 constitucional, conforme al cual "es deber del Estado promover... los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo", como lo es, precisamente, la instancia arbitral.

10. Artículo 65-2.

En caso de un paro ilegal debidamente calificado por el Ministerio del Trabajo, el empleador puede despedir a los trabajadores que hayan intervenido o participado en él, aún a los que estén amparados por el fuero sindical, respecto de los cuales no se requiere autorización judicial.

Esta normatividad, que es igual a la preceptiva anterior en este preciso punto, es acusada en esta demanda porque no cumple, en resumen, con las exigencias del debido proceso al reglamentar los despidos.

En primer lugar, debe decir la Corte que no entrará a examinar la vigencia ni la legalidad del decreto reglamentario 2164 de 1959 y de las resoluciones ministeriales dictadas en su desarrollo -que dan intervención posterior a las autoridades del trabajo para habilitar al patrono para cada despido en concreto- porque son puntos ajenos a su competencia y no son necesarios para adoptar una decisión sobre la norma legal.

Ahora bien, debe anotarse que el precepto se refiere a un campo regido por un contrato y que solamente por excepción el ejercicio por las partes de sus derechos convencionales requiere que previamente se cumpla un determinado procedimiento administrativo o judicial, sin embargo de lo cual, dados los caracteres particulares y las peculiaridades del contrato de trabajo, en ocasiones esta intervención oficial es necesaria, como ocurre, por ejemplo, en este caso con relación a la necesidad de la declaratoria previa de la ilegalidad del paro por acto administrativo y en relación con los despidos colectivos que también reglamenta la ley.

Pero es que el paro ilegal no solamente es un hecho grave que atente contra los intereses de la empresa y de la sociedad en general sino que constituye también una evidente violación de los deberes y obligaciones del trabajador, violación de la índole de aquéllas que dan lugar a la terminación del contrato por justa causa.

Es claro, por otra parte, que la declaratoria de ilegalidad del paro por parte del Ministerio respectivo deberá anteceder a la determinación contractual de despedir y que la existencia de tal resolución administrativa y los otros extremos y supuestos serán discutidos en la litis que el trabajador puede intentar, de manera que no hay lesión al debido proceso.

Decisión

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto de la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve

Primero.- Inhibirse de fallar de mérito, por proposición jurídica incompleta, sobre las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Artículo 28:
2. Artículo 32, numeral 2o. y 3o.;
3. Artículo 49:
4. Del artículo 52, las expresiones "procederá a imponer multas" del numeral 1o., literal b), "y se tramitarán conforme al procedimiento sumario", numeral 2o., y "podrá ser privado del derecho de asociación sindical en cualquier carácter, hasta por el término de 3 años, según la apreciación del juez en la respectiva providencia o fallo que imponga la disolución y en la cual serán declarados nominalmente tales responsables", numeral 3o;
5. Artículo 58.

Segundo.- Son exequibles las siguientes disposiciones de la Ley 50 de 1990:

1. Del artículo 6o., el literal d) del numeral 1o. y la expresión "salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen" del parágrafo transitorio;
2. Del artículo 18, el primer inciso del numeral 2o.;
3. Del artículo 20, el literal c);
4. El Artículo 50;
5. El artículo 51;
6. Del artículo 52, la parte final del literal g) del numeral 2o. que dice: "Contra la decisión del Tribunal no cabe ningún recurso";
7. Del artículo 55, las expresiones "y en el que tenga un número no inferior a 25 miembros" y "en el que se tenga un número de afiliados no inferior a 12 miembros";
8. Del artículo 57, las expresiones "sin pasar de 5 principales y 5 suplentes" y "sin pasar de 1 principal y 1 suplente" del literal c), y "sin que pueda existir en una misma empresa más de una comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores" del literal d);
9. El artículo 59;
10. Del artículo 61, la expresión "personal e indelegable" del inciso 2o. y el inciso 3o.;
11. Del artículo 62, la expresión "sólo podrá efectuarse transcurridos dos días hábiles a su declaración y no más de 10 días hábiles después" del numeral 1o.;
12. Del artículo 63, los numerales 3o. y 4o.;
13. Del artículo 65, el literal e) del numeral 1o. y el numeral 2o.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, con Salvamento de Voto; *Guillermo Duque Ruiz*, *Gustavo Gómez Velásquez*, Salvamento de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, con Salvamento; *Rafael Méndez Arango*, con Salvamento de Voto; *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, con Salvamento de Voto; *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, Salvó el Voto; *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Ramón Zúñiga Valverde*, con Salvamento de Voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

HACE CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Pablo J. Cáceres Corrales*, *Eduardo García Sarmiento*, *Héctor Marín Naranjo*, y *Jorge Enrique Valencia Martínez*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 26 de septiembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO

Por no poder compartir todas las conclusiones de la sentencia y, por ende, las decisiones que allí se toman, nos vemos precisados a expresar a continuación las razones por las cuales consideramos que frente a la actual Constitución Política de Colombia, resultan claramente inexequibles los artículos 6o., 20 y 61 de la Ley 50 de 1990, en cuanto por el primero, contrariando el principio de estabilidad, se elimina de nuestra legislación la acción de reintegro por despido sin justa causa después de 10 años de servicios (aplazando su desaparecimiento con el expediente de mantener la acción para los trabajadores que al expedirse la ley contaban ese tiempo de servicios); por el segundo, desconociendo tratados internacionales que obligan a Colombia desde 1931 -Ley 129 de 1931-, se eliminan los recargos para el trabajo dominical, festivo y nocturno; y mediante el tercero se dificulta a los trabajadores que han provocado un conflicto colectivo la posibilidad de solucionarlo eficazmente a través del arbitramento, al establecerse que para escoger entre este idóneo mecanismo de solución del diferendo o la huelga, deban la mayoría de los trabajadores de la empresa -incluyendo de esta manera a personas para quienes la solución del conflicto es del todo indiferente, y aún a aquellos otros que puedan tener un interés contrario- mediante votación "personal e indelegable" decidir entre dichas alternativas.

Todo lo anterior no obstante que la Constitución de 1991 expresamente, y desde su Preámbulo, proclama que *el trabajo* es uno de los derechos que, colocado al mismo nivel que los derechos a la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, se busca asegurar con esta nueva Carta de Derechos. Y no obstante también que en el título I que trata "De los Principios Fundamentales", se establece en el artículo 1o. que la República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, que es actualmente Colombia como Estado Social de Derecho, está fundada en el respeto al trabajo, valor que junto a la dignidad y a la solidaridad de las personas que la integran, conforman la tríada sobre la cual descansa toda la organización social y política.

A pesar de todas estas elocuentes manifestaciones de la Constitución Nacional de 1991, y de que además específicamente ella consagra los

derechos, garantías y deberes de que tratan los artículos 25 y 53 a 57 (de indiscutible relación con la protección al trabajo subordinado), preceptos superiores en los cuales se establece como *principio mínimo fundamental*, -que no puede por lo tanto conculcarse por el legislador- la "estabilidad en el empleo"; que los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna y que ni siquiera la ley puede menoscabar "la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"; que el Estado tiene el deber de "promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos del trabajo"; que el derecho que se tiene a un trabajo no es a cualquier clase de ocupación, así ella pudiera resultar indigna o injusta en sus condiciones, sino que, por el contrario, debe tratarse de "un trabajo en condiciones dignas y justas", la mayoría de la Sala, en decisión que nosotros no podemos compartir -aunque desde luego, y casi sobre decirlo, respetamos sus puntos de vista-, declaró exequibles los artículos de la Ley 50 al comienzo mencionados.

Para nosotros, en cambio, la inconstitucionalidad de estos artículos de la ley es palmaria y manifiesta, conforme pasamos a explicarlo a continuación:

De sobra sabemos, y por ello no es este aspecto punto de discrepancia por parte nuestra, que el derecho es dinámico y que por ello debe acomodarse a las cambiantes circunstancias de los tiempos; también sabemos que el trabajador "no es un incapaz absoluto ni relativo por virtud de la Constitución" -conforme lo reconoce la sentencia de mayoría-; del mismo modo estamos de acuerdo con que "nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones" y que por su carácter de normas de orden público el efecto de las leyes laborales es general e inmediato y afecta "a todo contrato en curso". Todo esto lo sabemos y lo compartimos. Sin embargo, pensamos que de acuerdo con la Constitución Nacional, si bien pueden introducirse todas las modificaciones legislativas tendientes a realizar los fines sociales del Estado, lo que no puede hacerse es dictar nuevas leyes en desmedro de la estabilidad en el empleo ya reconocida en las leyes anteriores; ni tampoco pueden dictarse leyes que resulten particularmente inequitativas para las personas de menores ingresos so pretexto de dar pleno empleo a los recursos humanos, puesto que en tal caso en vez de asegurarles que tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos -conforme lo ordena el artículo 334- lo que se les está negando es el efectivo acceso a tales bienes y se está contribuyendo a empeorar su calidad de vida; ni el desarrollo económico puede hacerse a expensas del pauperismo de los trabajadores o de su dignidad como personas que, no obstante ser plenamente capaces, deben gozar de una especial protección del Estado, para que su derecho a trabajar se realice en condiciones dignas y justas; ni en aras del crecimiento económico y de la racionalización de la economía pueden cometerse abusos contra los

sectores más desvalidos de la comunidad nacional, ya que ello jamás serviría para aclimatar la paz; ni tampoco puede legislarse en materias del trabajo con desconocimiento de los tratados y convenios internacionales "ratificados por el Congreso", pues estas leyes internacionales sobre el trabajo por conocer *derechos humanos* -nadie razonablemente nos parece que podría desconocer el carácter de "derecho humano" del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas-, prevalecen en el orden interno y ni siquiera durante los estados de excepción pueden ser desconocidos por la legislación nacional, conforme resulta de lo dispuesto en el último inciso del artículo 215 de la Constitución Política, que le prohíbe al Gobierno "desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo".

Sobre el carácter de "derecho humano" que tiene el derecho al trabajo, resulta conveniente recordar que la propia Carta Internacional de Derechos Humanos proclama en su artículo 23 lo siguiente:

"*1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*

"*2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*

"*3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario por cualesquiera otros medios de protección social.*

"4. ...".

Y en su artículo 22 contempla como indispensable para la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de toda persona, como miembro de la sociedad, el que se le permita obtener "la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales". Y el derecho al trabajo es uno de esos "derechos económicos".

Estos principios fueron desarrollados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -aprobado por la Ley 74 de 1968-, instrumento internacional que estatuye lo siguiente:

"*ARTICULO 6.*

"*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad*

de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho

"2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de prosocial y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana"

"ARTICULO 7.

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

"a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

"I) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual:

"ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

"b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

"c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

"d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

Así que, consideramos nosotros, si ni siquiera cuando sobrevienen hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública -circunstancias excepcionales que podrían justificar medidas contrarias a los derechos sociales de los trabajadores- se puede conjurar la crisis afectando a los trabajadores en sus derechos sociales, a fortiori, menos aún puede la legislación ordinaria afectar estos derechos sociales entre los cuales, por mandato constitucional, está el de la

estabilidad en el empleo, que el trabajo se preste en condiciones dignas y justas, que se respete la legislación internacional ya incorporada al orden interno y que se promueva el arreglo pacífico de los conflictos laborales.

Nada de esto, en nuestro criterio, hacen los artículos 6o., 20 y 61 de la Ley 50 de 1991, en cuanto, repetimos, por ellos se elimina la acción de reintegro ya establecida en nuestra legislación (y nos parece que no pueden compararse bajo ningún respecto un instrumento legal que permita al trabajador mantener su empleo con uno que simplemente le da una indemnización insuficiente por un despido injusto que lo dejó sin empleo); ni se aviene a tales imperativos constitucionales una norma legal que elimina los recargos salariales por trabajo en horas de la noche y durante los días de descanso obligatorio (permitiendo así la posibilidad de que en la realidad dicho descanso quede eliminado); ni tampoco cuando se entorpece la posibilidad de solucionar pacíficamente un conflicto colectivo de trabajo.

Todo lo anterior, que entendemos nosotros no lo quiere ni patrocina el nuevo orden constitucional, resulta de los artículos que opinamos debieron ser declarados inconstitucionales.

En estos términos y por las anteriores razones consignamos nuestro respetuoso disentimiento.

Fecha *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Dentro de un régimen prestacional o disciplinario no caben normas que regulen el adelantamiento de procesos judiciales, pues son materias de índole diversa, habiéndose configurado extralimitación en el uso de las facultades habilitantes.
Inexequible el artículo 150 del decreto 1214 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. - *Sala Plena.* - Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Sustanciador: *Dr. Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 2330. Acta No. 42. Sentencia No. 116

Acción de inexequibilidad contra el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990.

Régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Notificación de demandas.

Actor: *Horacio Perdomo Parada.*

Antecedentes

El ciudadano *Horacio Perdomo Parada* en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 hoy ordinal 6o. del artículo 40 de la Constitución Nacional, demanda ante esta Corporación el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990, por ser contrario al Estatuto Fundamental.

Procede la Corte en Sala Plena a resolver en el fondo la demanda incoada, luego de haberse cumplido a cabalidad los trámites que exige el Decreto 432 de 1969, para los juicios de constitucionalidad.

Norma Acusada

Su tenor literal es como sigue:

DECRETO 1214 DE 1990
(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto y Régimen Prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

"...

"Artículo 150.- *Notificación de demandas.- En las demandas que se ventilan ante las jurisdicciones, civil, laboral, contencioso administrativa y demás autoridades de la República, que interesen al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional, la administración (sic) de las mismas deberá ser notificada personalmente al Secretario General del Ministerio de Defensa o al Director General de la Policía Nacional según el caso, o a quienes ellos deleguen pudiendo constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los agentes del Ministerio Público".*

Razones de la Demanda

Para el demandante el precepto acusado es inconstitucional porque viola los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política.

Las razones en que sustenta su afirmación, son las siguientes:

Señala que el Decreto 1214 de 1990 fue expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989, las cuales le fueron dadas para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, sub-oficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y no para modificar los códigos de procedimiento civil, procesal del trabajo o contencioso administrativo.

Advierte que el artículo acusado reproduce textualmente el artículo 23º del Decreto 095 de 1989, que la Corte declaró inexequible, mediante la sentencia No. 152 de 1990, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, con fundamento en que la notificación de la admisión de las demandas es un aspecto puramente adjetivo o procedimental y no guarda relación alguna con la reorganización del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía, ni con los estatutos de carrera de dichos organismos, ni con su régimen disciplinario.

Manifiesta que en el caso *sub-judice*, ocurre lo mismo, porque el Presidente, con base en una ley de facultades de contenido similar, dictó una norma de carácter procesal que desborde, por el aspecto material, la competencia que le confirió el Congreso.

Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante Oficio No. 1696 el Procurador emitió el concepto de rigor, en el cual acoge integramente los planteamientos del demandante y solicita a la Corte declarar inexequible el precepto acusado.

El Procurador, luego de transcribir las facultades que recibió el Presidente de la Ley 66 de 1989 en lo referente al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, puntualiza que dentro de las materias que allí se señalan en forma taxativa no se encuentra atribución para legislar sobre asuntos procedimentales como el que regula la norma acusada y que, por tanto, la Corte debe declararla inexequible, como lo hizo con el artículo 254 del Decreto 095 de 1989, cuyo contenido es igual y fue dictado en desarrollo de facultades similares.

Consideraciones de la Corte

a).- Competencia.

Como la demanda se dirige contra un artículo que forma parte de un decreto dictado por el Presidente investido de las facultades extraordinarias a las que se refería el artículo 76-12 de la Carta derogada, el juzgamiento de su constitucionalidad corresponde a la Corte según lo estatuía el artículo 214 *ibidem*; dada que esta competencia le fue prorrogada por el artículo 24 transitorio de la Constitución vigente, en relación con las demandas presentadas antes del 1o. de junio de 1991. Como ocurre en este caso.

b).- Las facultades extraordinarias y la norma ocupada.

Como la acusación de inexequibilidad se apoya en que el Presidente extralimitó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso, el juzgamiento de constitucionalidad de la disposición acusada se hará de acuerdo con las normas vigentes al momento de su expedición, pues son ellas las que gobernaban el ejercicio de la competencia que se desarrolló y agotó mientras regía el anterior Estatuto Fundamental y, por consiguiente, no es posible exigir el cumplimiento de las condiciones de validez distintas de las que estaban en vigor al dictarse el precepto impugnado, según el criterio que adoptó la Corte, para casos de contornos similares, en la sentencia No. 85 de julio 18 de 1991.

El Decreto 1214 de 1990 desarrolla las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Presidente mediante la Ley 66 de 1989.

En cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias por razón del tiempo no cabe reparo alguno de constitucionalidad, pues, como lo advirtió

la Corte al resolver la demanda formulada contra el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, este ordenamiento fue dictado el 8 de junio de 1990, vale decir, sin exceder el término de 6 meses concedido para el desarrollo de las facultades extraordinarias, el cual debía contarse a partir del 11 de diciembre de 1989, fecha de la sanción y de la vigencia de la Ley 66 de 1989. (Sentencia No. 18 de 1991. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Contra la norma objeto de la acción se esgrime el cargo de desbordar el marco material trazado en la ley de facultades. Resulta entonces indispensable hacer referencia a los términos en que éstas le fueron conferidas al Presidente, en lo pertinente al caso sub-judice.

LEY 66 DE 1989
(diciembre 11)

"...

"Artículo 1o.- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

"...

"b) Reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias:

Clasificación general, ingreso, promociones, cambios de nivel, traslados y retiros del servicio, asignaciones, primas y subsidios, régimen disciplinario, situaciones administrativas, seguridad y bienes social, régimen de trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Ante todo importa señalar que evidentemente la norma acusada se refiere a la forma en que las autoridades jurisdiccionales deben notificar las providencias en que admiten las demandas a su cargo, cuando sea parte interesada el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y no a la "administración" de dichas demandas, como aparece textualmente en la publicación oficial del precepto acusado, pues la expresión que se destaca entre comillas es totalmente ajena a su contenido normativo.

Por consiguiente, ha de entenderse que la imprecisión del término no pasa de ser un yerro tipográfico que puede corregirse por la Corte al interpretar la disposición cuestionada para juzgar su constitucionalidad, dado que salta a la vista, de manera inequívoca, la verdadera voluntad del legislador extraordinario de disponer sobre la notificación personal de los autos admisorios de las demandas que interesan a los mencionados

organismos de las Fuerzas Armadas, pues es absurdo suponer que su intención fuera la de proveer sobre la administración de ellas, porque tal expresión carece de sentido lógico dentro del contexto de la norma y además no corresponde con el que se distinguió el precepto.

Así las cosas, procede la Corte a verificar si la disposición acusada de acuerdo con su entendimiento lógico que es el mismo que le dieron, sin decirlo expresamente, el demandante y el Procurador, corresponde a las materias para las cuales el Presidente recibió habilitación de la ley.

Las notificaciones, en sentido estricto, son aquellos actos mediante los cuales se comunican las decisiones del juez a las partes, a terceros o a otras autoridades, a fin de hacerles saber la iniciación del proceso, la impulsión de su trámite o su conclusión. Estas actuaciones se consideran como una garantía procesal de significativa importancia, porque les permite a las partes involucradas en el proceso, controvertir, si es del caso, las decisiones del juez, en ejercicio del derecho de defensa que garantiza la Constitución.

La norma acusada en cuanto exige la notificación personal de las demandas y contempla la posibilidad de constituir apoderados judiciales, es precepto de carácter procedimental, formal o instrumental, en la medida en que prescribe el modo como las autoridades judiciales deben proceder para hacer saber a las Fuerzas Armadas los autos admisorios de las demandas y condiciona, en ese aspecto, el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es regla que deberá ser observada por quienes administran justicia en los procesos que a ellas interesan.

La disposición acusada se ocupa de una materia que es propia de los códigos de procedimiento, toda vez que contiene una exigencia instrumental ordenada para la realización efectiva de los derechos subjetivos de los particulares o del Estado que se hallen en litigio.

Por lo anterior, es forzoso concluir que el precepto acusado extralimita las precisas facultades extraordinarias concedidas al Presidente en la Ley 66 de 1989, porque en ninguna de ellas puede deducirse atribución para legislar sobre asuntos relativos a las formas de los procesos judiciales, que es materia extraña dentro de un estatuto de personal, no está relacionada con las prestaciones sociales a que tendría derecho el personal civil del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, ni atañe al régimen disciplinario de los mencionados servidores y tampoco corresponde a ninguna de las materias específicas que puntualiza en forma clara y terminante el inciso 2o. del literal b) del artículo 1o. de la ley de facultades para precisar la competencia trasladada al Ejecutivo.

Conforme al análisis precedente, la corte accederá a la petición del actor, que coadyuva el Jefe del Ministerio Público, y procederá a declarar

inexequible el artículo objeto de censura por vulnerar el artículo 118 8. en relación con el 76-12 del anterior ordenamiento constitucional, puesto que el Presidente carecía de competencia para legislar sobre notificaciones y, consecuencialmente, violó sus artículos 2o. y 55, que tenían plena vigencia al momento de dictarse el precepto acusado y asumió funciones legislativas sin autorización del Congreso.

No está por demás anotar, como lo recuerda el ciudadano en su demanda y el Procurador en su concepto, que norma de similar contenido y dictada en ejercicio de parecidas facultades extraordinarias, fue declarada inconstitucional, también por extralimitación de funciones, en la sentencia No. 152 del 18 de octubre de 1990, por la que se juzgó el artículo 254 del Decreto-Ley 95 de 1989.

Decisión

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declara inexequible el artículo 150 del Decreto 1214 de 1990, por exceder las facultades conferidas en la Ley 66 de 1989.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); *Rafael Aguclelo Herrera, Pablo Julio Cáceres Corrales, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez*, Salvedad de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Pablo Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Una reflexión mayor, en esta oportunidad, me ha conducido a separarme de la decisión de inconstitucionalidad prohijada por la Corte.

A este respecto e intención anoto lo siguiente:

Se ha entendido que el artículo 150 del D. 1214 de 1990, como precepto totalmente ajeno al rol de las autorizaciones concedidas por la Ley 66 de 1989, y, además, como extraño al contenido mismo y necesidades del estatuto de personal que consagra el aludido decreto.

La realidad, al menos para el suscrito, es bien diferente, pues repensándose la disposición y estableciéndose su debida correlación con otras disposiciones, aparece como sana interpretación al advertir que no es normación extraña al estatuto de personal expedido, como tampoco el que se rebasara la ley habilitante.

Debo insistir en tesis que, expuesta en ocasiones anteriores en forma más espaciosa, trata de fijar e insinuar un conveniente criterio rector para esta clase de análisis, a fin de evitar alejamientos de la voluntad del legislador o de imponer requisitos imposibles de cumplir. Hay una serie de eventualidades que, por su secundariedad, no pueden trascendentalizarse hasta lo dramático; hay otras que, por la necesidad de desarrollar cabalmente el cometido encomendado, tienen que entenderse como medios indispensables de ejecución al punto que si no se consideran como insitas en el facultamiento, resulta imposible o defectuoso el desarrollo de la atribución concedida; y, finalmente, pueden constituir un tan vasto campo de posibilidades, en el cual su aparición y características dependerán de la naturaleza del estatuto a expedirse, que la ley de facultades no puede imaginar en todos sus detalles y casuísticas.

En el caso examinado, para poder conformar un juicio adverso de inconstitucionalidad habría que entender, también, que se carecía de facultades para disponer lo que se dispuso en el título VIII (artículos 142 y ss.) del Decreto 1214 de 1990. Y a tanto no se ha llegado ni siquiera dentro del terreno de la hipótesis. Pues bien, para dar cumplido efecto al sistema salarial, prestacional y demás materias propias del estatuto personal, era

indispensable señalar ciertos trámites y procedimientos de índole interna; e igualmente, precaver su ligero roce con la vía judicial. Es así como en el artículo 146, señalándose con acierto la factible "controversia en la reclamación" se dice: "Si se presentare controversia judicial entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte el pago de la cuota en litigio se suspenderá hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota". Y la forma de cumplir con este mandato no es otro que el saber con certidumbre y oportunamente, que se ha admitido una demanda. Es ésta, obviamente, una disposición sabia, necesaria y emparentada con lo del trámite administrativo del reconocimiento de pretensiones propias de un estatuto personal. No constituye esto una intromisión abusiva, básica, enervante, o modificadora en la estructura de los procesos civil, laboral o contencioso administrativo, puesto que éstos siguen respondiendo a lo que al respecto señalan los códigos que los regulan. Así se impiden suspensiones caprichosas y, de paso, se evitan injustos atentados al patrimonio público por falta de ese oportuno enteramiento. Es más, esta previsión del artículo 150, en su espíritu, debiera ser postulado general cuando los derechos de la comunidad, representados en un organismo oficial, puedan resultar afectados por un litigio. Su más esencial defensa y elemental control podría instrumentalizarse, alejando de contera todo asomo de interferencia en las reglas procedimentales, mediante la obligación de *avisar* la aceptación de toda demanda contra ellos incoada.

Entiendo, pues, que por ahora la regla, resulta viable desde el punto de vista de la Carta, anotando que la misma hace relación a aspectos de controversia judicial sobre salarios, prestaciones sociales o aspectos relacionados con el referido estatuto de personal.

Fecha *ut supra*.

Cordialmente,

Gustavo Gómez Velásquez.

ACUMULACION

Tiene vigencia a partir de la Constitución de 1991. Solamente cuando haya identidad total o parcial de las normas acusadas. Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein.*

Radicación No. 2313. Acta No. 42. Sentencia No. 117

Norma acusada: Artículo 218 parcial del Decreto 612 de 1977.

Derogatoria de normas sobre prestaciones sociales de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

Actores: *José A. Pedraza* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal.*

Antecedentes

En ejercicio del derecho que les confería el artículo 214 de la Constitución Nacional y que hoy contempla el artículo 241 de la Carta Política de 1991, los ciudadanos *José A. Pedraza Picón* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal* presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra la parte que se resalta del artículo 218 del Decreto 612 de 1977, cuyo texto es el que sigue:

"ARTICULO 218. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, produce efectos fiscales desde el primero (1o.) de abril de mil novecientos setenta y siete (1977) y *deroga el decreto 2337 de 1971 y demás disposiciones que le sean contrarias*"

Agotados como están los trámites constitucionales y legales exigidos para asuntos de esa índole, procede la Corte a decidir.

La Demanda

En primer término, los demandantes piden a la Corte que su demanda se acumule a la presentada el 22 de febrero del año que transcurre, en la que ellos mismos impugnaron algunas disposiciones de los decretos 3071 de 1968, 2337 de 1971, 1305 de 1975, 612 de 1977, 089 de 1984 y 095 de 1989 "o en subsidio se de tratamiento separado con aplicación del artículo 214 de la Constitución".

A continuación expresan que el Ejecutivo al expedir la norma acusada excedió el ámbito material de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso mediante la Ley 60 de 1976, por cuanto allí no aparece disposición alguna que le permitiera derogar normas relativas a prestaciones sociales de la totalidad del personal de las Fuerzas Militares, como en efecto se hizo, violándose de esta forma los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política de 1886.

De otra parte agregan los demandantes que dicha disposición legal también vulnera los artículos 17, 30 y 169 constitucionales, pues a consecuencia de la derogatoria del Decreto 2337 de 1971 quedó "abolido" el mandato contenido en su artículo 181 que ordenaba computar como tiempo doble de servicio para efectos de prestaciones sociales, el lapso prestado en período de guerra internacional o conmoción interior, motivo por el cual se afectaron derechos adquiridos con justo título nacidos de una relación laboral.

Finalmente, afirman que al efectuar el cómputo doble de ese servicio muchos empleados de las Fuerzas Militares adquirieron el derecho a gozar de pensión, por lanto al derogarse tal mandato se privó de este beneficio a muchas personas en contravención a lo estatuido en el artículo 169 del Estatuto Máximo antes vigente.

Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación considera que la Corte se debe inhibir para emitir pronunciamiento de fondo en este proceso, por cuanto el mandato impugnado carece de vigencia, por haber sido derogado expresamente junto con las demás normas del decreto del cual forma parte, por el artículo 259 del Decreto 089 de 1984.

Consideraciones de la Corte

A) Competencia.

Corresponde a esta Corporación decidir sobre la presente acción de inconstitucionalidad por dirigirse la acusación contra una norma que

pertenece a un decreto-ley expedido por el Gobierno con base en las autorizaciones que al amparo del artículo 76-12 de la Carta anterior le confirió el Congreso, de conformidad con el artículo 214 *ibidem*, hoy posible según las voces del artículo 241 de la Constitución Nacional de 1991 en concordancia con el 24 transitorio de la misma.

B) La Acumulación.

En primer término se referirá la Corte a la solicitud que hacen los actores en el sentido de que esta demanda se acumule a la presentada por ellos mismos en el mes de febrero del corriente año, la cual quedó radicada bajo el número 2300 y que, dicho sea de paso, al momento de elaborarse esta ponencia, ya había sido considerada por la Sala Constitucional y se hallaba con proyecto de sentencia debidamente registrado para decisión en la Sala Plena, es decir, estaba en un momento procesal diferente y más adelante en su situación.

La acumulación es un instituto procesal creado por el legislador por razones de economía procesal y cuyo objetivo es evitar el adelantamiento de múltiples procesos que dada su conexidad objetiva o subjetiva pueden ser sustanciadas conjuntamente bajo una misma cuerda y decididos en una sola sentencia.

Esta figura procesal que tiene operancia en distintas áreas del derecho, como el civil y el penal, y que ha sido regulada ampliamente en los Códigos de Procedimiento de esas materias, en los cuales se encuentran disposiciones relativas al señalamiento de su procedencia, improcedencia, oportunidad procesal para admitirla, suspensión de términos, trámite a seguir, etc., por obra del decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 (artículo 5o.), también hoy se consagra para los procesos constitucionales, pero únicamente para los que compete conocer a la Corte Constitucional, que son todos aquellos instaurados o que se instauren con posterioridad al 1o. de junio de 1991, y únicamente para cuando haya identidad total o parcial de las normas acusadas.

Por tanto y al tenor de lo prescrito en los artículos 24 transitorio de la Constitución Nacional vigente y 53 del Decreto 2067 de 1991, el trámite que deben seguir los procesos constitucionales que corresponde decidir a la Corte Suprema de Justicia, esto es, los presentados antes del 1o. de junio de 1991, es el contenido en el Decreto 432 de 1969, a la luz del cual se analizará el presente caso.

Dentro del estatuto procesal constitucional antes citado, no se contempló la institución de la acumulación, como tampoco se incluyó dentro de los eventos que dan lugar a la suspensión de términos en procesos de esta

índole, suspensión que tendría necesariamente que sufrir el negocio más adelantado hasta cuando se surtiera en el otro el trámite antecedente y que no sería dable evadir.

En efecto, el artículo 21 del citado ordenamiento señaló como únicas causales de suspensión de términos para negocios constitucionales, los días de vacancia, los que por cualquier circunstancia se haya cerrado el despacho al público, por calamidad doméstica o enfermedad del magistrado conductor del negocio, el tiempo que se requiera para tramitar los incidentes de impedimento y recusación y mientras se posesionan los conjueces.

Fuera de estas causales no existía alguna otra que permitiera adoptar esa determinación para detener la rituación de uno de los negocios y por el contrario el incumplimiento de los términos constitucionales y legales fijados para llevar a cabo las diferentes diligencias procesales en esta clase de asuntos es causal de mala conducta.

De otro lado conviene agregar que dado el carácter tan especial de la acción pública y política de inexequibilidad y la materia sobre la cual versa, no es posible acudir a otros ordenamientos para que por analogía se de aplicación al mecanismo procesal de la acumulación.

Por estas razones no se accede a la petición de los demandantes.

c) Carencia actual de objeto.

Ciertamente como lo afirma el Jefe del Ministerio Público, la norma que en esta oportunidad se acusa, ya no forma parte del ordenamiento jurídico por haber sido derogada expresamente junto con las demás disposiciones del decreto al cual pertenece, por mandato del artículo 259 del Decreto 089 de 1984 que reorganizó la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y que textualmente preceptúa: "El presente decreto rige a partir del diez y ocho (18) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) *y deroga el decreto ley 612 de 1977* y demás disposiciones que le sean contrarias". (Se resalta).

Pero este último ordenamiento, como lo pudo constatar la Corte, también fue derogado por disposición del artículo 263 del Decreto 095 de 1989, el que a su vez lo fue por el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990, mediante el cual se reformó el estatuto de personal de los citados funcionarios públicos.

Ante esta circunstancia, la Corte, siguiendo su jurisprudencia, se inhibirá para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, ya que la norma demandada al haber desaparecido del ordenamiento jurídico no tiene aptitud para lesionar o vulnerar la Constitución Nacional.

Finalmente y sólo con el fin de hacer claridad a los actores sobre la norma que echan de menos, esto es, el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, la que, según sus propias palabras, fue "abolida" como consecuencia de la derogatoria del decreto del cual forma parte, lo que en su criterio ocasionó la violación de derechos adquiridos, no es cierto que se haya producido tal circunstancia, no solo porque los decretos leyes que se dictaron con posterioridad así lo contemplaron (ver arts. 162, 165 y 170 de los decretos 089 de 1984, 095 de 1989 y 1211 de 1990, respectivamente) al señalar que "Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales favorecidos con tales reconocimientos...": sino porque los prenombrados estatutos no tienen carácter retroactivo de manera que sus efectos se proyectan solo hacia el futuro y por tanto no podían afectar derechos que se hubieran consolidado bajo el amparo de las normas anteriores, esto es, en este caso, el artículo 181 prenombrado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve

Inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el presente proceso por carencia actual de objeto.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Presidente (E); *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Didima Páez Velandia, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Pablo J. Cáceres Corrales, Eduardo García Sarmiento, Héctor Marín Naranjo,* y *Jorge Enrique Valencia Martínez,* dejaron de asistir a la sesión de la Sala Plena celebrada el día veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

TECNICA LEGISLATIVA

Tanto en la Carta de 1886, como en la de 1991, para que un proyecto Legislativo se convierta en ley, deberá someterse, a los debates en las comisiones y los mismos en las plenarias de las Cámaras. Inexequible el parágrafo del art. 43 de la ley 14 de 1991. "Por el cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y de radiodifusión oficial".

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado: *Doctor Pablo J. Cáceres Corrales.*

Radicación No. 2299. Acta No. 42. sentencia No. 118.

Actor: *Doctor Alvaro Tafur Galvis.*

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo del Artículo 43 de la Ley 14 de 1991.

Temas: Formación de las leyes. Trámite en las comisiones del Congreso de la República.

El Control de la Constitucionalidad

Antecedentes y Competencia

El ciudadano señor *Alvaro Tafur Galvis*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada por el artículo 214 de la Constitución de 1886 y reiterada por los artículos 241, No. 1o. y 242, No. 1o. de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Justicia declare inexequible el Parágrafo del Artículo 43 de la Ley 14 de 1991, *"por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial"*.

A.- La Norma Demandada.

1 - El texto de la norma.

El parágrafo demandado se resalta a continuación:

LEY No. 14 DE 1991

"Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial"

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

Decreta

"Artículo 43.- *Del servicio de televisión por suscripción. El servicio de televisión por suscripción es público y podrá ser prestado por el Estado directamente o a través de concesiones otorgadas a personas naturales o jurídicas colombianas, mediante contrato celebrado a través de un proceso de licitación pública, por seis (6) años prorrogables".*

"PARAGRAFO. La programación no podrá llevar mensajes publicitarios colombianos o extranjeros ni patrocinios comerciales".

"En los eventos internacionales emitidos en directo, los espacios dedicados a publicidad serán reemplazados por mensajes cívicos o educativos".

2.- El contenido del parágrafo demandado.

Se trata de una disposición que hace parte del nuevo estatuto sobre televisión y radio adoptado mediante la Ley 14 de 1991 y, concretamente, del capítulo que regula el servicio de televisión por suscripción, entendido éste como *"la realización de la programación y la emisión y distribución de señales de televisión a través de uno o varios canales de televisión destinados exclusivamente a los correspondientes abonados o suscriptores del servicio. La red de distribución de señales se hará mediante el sistema de transmisión y sobre el área de cubrimiento autorizado por el Ministerio de Comunicaciones".* El parágrafo en cuestión establece una restricción en la explotación económica del servicio por cuanto prohibe incluir en las transmisiones, de cualquier origen, propaganda y publicidad comercial.

B.- Razones de la Demanda.

El Actor describe los hechos de la formación de la Ley 14 de 1991, para concluir que el respectivo proyecto presentado por el Gobierno, fue

adicionado con el parágrafo demandado en el segundo debate sufrido en la plenaria de la Cámara de Representantes y así se aprobó por el Senado de la República, sin que tan esencial enmienda hubiera regresado a las respectivas comisiones para surtir el primer debate en ellas.

Advierte le ciudadano que las comisiones de Cámara y Senado sesionaron conjuntamente debido a un segundo mensaje de urgencia que el Presidente de la República envió para impulsar la tramitación del proyecto (Cfr. *Anales del Congreso*. Proyecto de Ley No. 144 de 1990. Cámara de Representantes. Nov. 8 de 1990, pp. 1 y ss.). Al dar el primer debate, las Comisiones Sextas de ambas cámaras estudiaron la ponencia respectiva en la cual se introdujo por vez primera el parágrafo acusado, pero la propuesta se negó expresamente el día 13 de diciembre de 1990, manteniendo el proyecto original del Gobierno en ese punto. Debido a tal negativa, en la publicación del proyecto aprobado conjuntamente, el parágrafo no aparece. (Cfr. *Anales del Congreso*. Diciembre 14 de 1990. art. 43 del proyecto, p. 5.).

La plenaria de la Cámara de Representantes aceptó, sin embargo, la modificación rechazada en primer debate y así se envió el proyecto para el segundo debate del Senado, más no se ordenó su regreso con el fin de cumplir el primer debate en lo atinente a la materia del parágrafo por parte de las comisiones que sesionaron conjuntamente.

Concluye el Actor que los hechos anteriores demuestran el quebrantamiento de los artículos 9o. de la Ley 36 de 1990 que fija régimen interno de las Cámaras y el 81 de la Constitución Política que dicen en su orden:

1.- *Ley 36 de 1990*: Artículo 90.- "*En la plenaria sólo pueden modificarse proyectos para suprimir algo o para enmendar errores de redacción que se detectan en el texto, sin que ello implique devolución del mismo. En tales casos, el proyecto continuará su trámite. Cuando el proyecto se modifique en la plenaria para añadir algo, requerirá regresar a la plenaria de la Cámara de origen para que allá sea aprobada la adición. Si el proyecto adicionado en plenaria está en la Cámara de origen, no necesita regresar a la Comisión. En todo caso, el proyecto regresará a la Comisión cuando así lo ordene la plenaria o cuando se necesite discutir un asunto sustitutivo o nuevo*".

2.- Constitución Política: Artículo 81.- "*Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:*

"*1o.) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva;*

"2o.) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

"3o.) Haber sido aprobado en cada Cámara, en segundo debate.

"4o.) Haber obtenido la sanción del gobierno. El primero y segundo de debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento.

Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordene el reglamento, no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente (ley 27 de 1983).

Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la comisión o del gobierno. Si la decisión de la comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra comisión permanente para que decida sobre él en primer debate (art. 15 del acto legislativo número 1 de 1968).

Destaca el ciudadano demandante que el alcance de las disposiciones legales que norman el funcionamiento de las Cámaras ha sido establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con el juicio de inconstitucionalidad. La doctrina imperante en la Corporación sostiene que la violación de aquéllas implica la declaratoria de inexequibilidad del precepto examinado por cuanto es la misma Constitución la norma que defiere la determinación de los procedimientos concretos de tramitación de la ley a tales reglamentos, los cuales, de acuerdo con las expresiones de la Corte, "adquieren rango constitucional". (Cfr. *Corte Suprema de Justicia*. Sentencia del 14 de agosto de 1979. Mag. P. C. Sáchica Aponte. G.J. T. CCLX. No. 2401, 1979, p. 115).

Se trata, en síntesis, en el sentir del Actor, del desconocimiento de la Constitución por cuanto ella ha dispuesto en su artículo 81 que las leyes han de sufrir dos debates necesariamente. Agrega que *"si en gracia de discusión se aceptará que la Ley 35 de 1990 autoriza para que en el trámite de un proyecto de ley se incluyan aspectos no aprobados en primer debate, sin que sea necesario que el proyecto regrese a la correspondiente Comisión Permanente, resultaría claro que esta norma sería contraria a la disposición constitucional pues estaría autorizando la aprobación de proyectos sin el total de debates que ordena el citado artículo 81. En consecuencia, en cumplimiento del mandato del artículo 215 de la misma Constitución Política sería forzosa su inaplicación por la Corte Suprema de Justicia"*.

Los razonamientos anteriores son el apoyo que la demanda emplea para solicitar la inexequibilidad del parágrafo del artículo 13 de la Ley 14 de 1991.

C.- La Competencia de la Corte.

El parágrafo acusado pertenece a la Ley 14 de 1991, por lo cual la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 214 de la Constitución, es competente para conocer del control de inconstitucionalidad que ha promovido el ciudadano demandante. Esta atribución se mantiene, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, de acuerdo con su transitorio artículo 24, ya que la demanda fue presentada antes del 1 de junio de 1991.

Es de advertir que dentro del trámite procesal se decretaron como pruebas los documentos que acompañan a la demanda y se pidió a las Secretarías de las Cámaras Legislativas, el envío del "*expediente completo en el que se hace constar el trámite que se dio desde su iniciación hasta la expedición de la Ley 14 de 1991...*" en el cual debían obrar las Actas respectivas, en especial las Nos. 6 y 808 del 13 de diciembre de 1990 correspondientes a las Comisiones Permanentes y todos los demás documentos que conforman la actuación legislativa en este asunto. Las pruebas decretadas están en su totalidad en el expediente y serán estimadas en esta sentencia.

El Concepto del señor Procurador General de la Nación

El concepto fiscal se rindió dentro del término previsto por la ley. El Procurador solicita se declare la *inexequibilidad* del precepto acusado por estas razones.

A.- Es evidente, al apreciar la probanza que actúa en el expediente, que el proyecto propuesto por el Gobierno Nacional no consideraba la prohibición de presentar mensajes publicitarios en el servicio de televisión por suscripción o de abono. La propuesta apareció en el texto de la ponencia para el primer debate dirigida a las Comisiones Sextas de Cámara y Senado que sesionaron conjuntamente el 13 de diciembre debido a la urgencia planteada al Congreso por el Presidente de la República.

B.- En las Actas de la sesión conjunta aparece claramente que el parágrafo propuesto fue negado el 13 de diciembre de 1991 y con "*tal supresión fue aprobado el proyecto de Ley 144 de 1990... según se lee en el folio 234 del expediente*". Sin embargo, el texto ahora impugnado se incorporó en el segundo debate de la Cámara, gracias a la Proposición No. 170 que obra en el cuaderno de pruebas al folio 134 vto.

C. No consta en el expediente de la ley, que el parágrafo aprobado por la Cámara y el Senado en pleno hubiera sido enviado a las comisiones para que se debatiera y aprobara como exige la Constitución (Art. 81) y la Ley (36 de 1990, Art. 9o.), por lo cual, al admitir el criterio del Actor en el sentido de dar aplicación prioritaria a la regla constitucional de los dos debates imprescindibles, estima el Sr. Procurador que ha de despacharse favorablemente la súplica de la demanda y, en consecuencia, declararse la inexequibilidad del parágrafo acusado.

Las Consideraciones de la Corte

La Corporación decide de inmediato el asunto a ella sometido, advirtiendo que el proceso se ha cumplido en todas sus etapas, según la normatividad superior que gobierna el control de la constitucionalidad de las leyes.

El tema propio de este juicio se limita a definir si en la formación de la Ley 14 de 1991 se cumplieron todas y cada una de las etapas que la Constitución ha establecido para que un proyecto se convierta en norma formal y orgánicamente válida dentro del orden jurídico colombiano.

Implica lo anterior el examen de los hechos constitutivos de la referida formación de la ley, situaciones que aparecen probadas en el expediente y que, para los efectos del fallo, sintetiza esta Corporación, así:

1o. *El Proyecto gubernamental.*- El gobierno presentó a la consideración del Congreso un proyecto de ley que regula en forma integral la prestación del servicio de televisión y radiodifusión oficial, tema de actualidad indiscutible en las preocupaciones del Poder público debido a su notable influencia en la convivencia social y política de los colombianos. Varias leyes y disposiciones recientemente expedidas recuerdan esta insistente inquietud del Gobierno y del Congreso de la República. (Cfr. *Cámara de Representantes. Anales del Congreso.* Noviembre 8 de 1990, p. 4, Art. 41).

2.- *La ponencia para primer debate en la comisión conjunta de Cámara y Senado.*- Está demostrado que el proyecto entregado por el Ministro de Comunicaciones al Congreso, carecía del parágrafo que prohibe la difusión de mensajes publicitarios y comerciales en el sistema de la televisión por suscripción o abono. Fue por iniciativa de los ponentes para el debate de las comisiones conjuntas que el tema se planteó a la consideración de éstas células legislativas. Pero es igualmente claro que en la sesión del 13 de diciembre tal restricción se negó expresamente. Así figura en las actas de las comisiones sextas de Cámara y Senado (No. 80S bis. Cámara de Representantes y No. 06, ambas del 13 de diciembre de 1990 del Senado de la República). (Cfr. Expediente 2299. Cuaderno de Pruebas del Senado. Anexo 2.). En las palabras del Presidente de la Comisión conjunta se dice

que el parágrafo *sub judice* fue *"eliminado totalmente"* del articulado que finalmente se aprobó. (Estas expresiones figuran tanto en las transcripciones de la grabación magnetofónica de los debates como en las actas finales). De ahí que el Actor tenga razón al explicar la causa de que en la publicación del Proyecto para el segundo debate en la plenaria de la Cámara no figurará la norma del parágrafo aquí discutido.

3.- *La obligación del primer debate.* - La doctrina de la Corporación enseña que el trámite de los proyectos de ley debe obedecer a la orden constitucional del artículo 81, que exige dos debates en cada Cámara, y a la regla legislativa que gobierna la producción de la ley por el Congreso (Ley 36, Art. 9o.), cuando la Constitución misma remita a esa regla y disponga cumplirla para los efectos de la debida formación de los preceptos legales que ha de expedir el Congreso. En tal virtud las enmiendas que incluyan nuevas disposiciones, que no supresiones, en los debates de las Plenarias de la Cámara o del Senado, deberán retornar a la Comisión respectiva o a la conjunta reunión de las comisiones, como en el caso presente, para que sean debatidas y aprobadas debidamente , por cuanto la norma constitucional indica que ningún proyecto será convertido en ley si antes no pasa por los dos debates en comisiones y plenarias.

La Cámara mediante la ya mencionada proposición 170 (Folio 97 del expediente de la Cámara), introdujo la prohibición de los mensajes comerciales en el servicio de la televisión de que aquí se ha tratado. La norma había sido negada en el primer debate, así está probado en el texto publicado para la discusión de la Cámara (Cfr. *Cámara de Representantes. Anales del Congreso.*) y en las respectivas Actas de la reunión conjunta. (6 y 808 de la Cámara y el Senado). Además, ya se dijo, de manera expresa dos representantes presentaron la proposición 170 para llevar el tema negado inicialmente, a la plenaria de la Cámara.

El reglamento que cualquier representante o senador proponga enmiendas a los proyectos de ley con el fin de suprimir regulaciones inconvenientes o improcedentes desde la óptica constitucional, o de introducir nuevas reglas por estimarlas pertinentes a los fines de la política que desea incorporarse a la futura normatividad. Pero tales reglas habrán de someterse al debate primero de la comisión respectiva o a la conjunta de ambas cámaras. Así ha debido obrarse en la formación de la Ley 14 de 1991, pues es patente que la Cámara decidió agregar al proyecto de iniciativa gubernamental, que le llegó a las Comisiones reunidas conjuntamente, una disposición ya negada en la sesión interparlamentaria. El Senado, por su parte, discutió y aprobó en segundo debate el proyecto con el texto que acogió la Cámara.

En este caso, si bien la modificación introducida en la Plenaria de la Cámara no necesita regresar a la comisión de ésta célula legislativa por cuanto el artículo 9o. de la Ley 36 de 1990 excusa ese trámite cuando "el proyecto adicionado en plenaria está en la Cámara de origen", era de exigente cumplimiento el debate en la respectiva comisión del Senado, a fin de tratar la enmienda que la Cámara aprobó al aceptar la Proposición 170 del 14 de diciembre de 1990. (Cfr. Folio 97. Expediente de la Cámara de Representantes. Cuaderno de Pruebas. Anexo I). El primer debate y la aprobación pertinente del parágrafo demandado en la Comisión Sexta del Senado, no ocurrieron jamás en ese trámite legislativo de la hoy Ley 14 de 1991, situación que lo coloca en contradicción con las normas superiores que señalan el camino de la formación de la Ley.

En conclusión, aparece demostrado que el trámite de la Ley 14 de 1991, en lo atinente al parágrafo de su artículo 43, es contrario a la normatividad que gobierna la formación de las Leyes por lo cual habrá de declararse la inconstitucionalidad del parágrafo demandado.

Vale la pena advertir, finalmente, que el estudio sobre la formación de las leyes para los efectos del control de la constitucionalidad ha de adelantarse en relación con la norma constitucional vigente en el momento en que fue tramitada la ley *sub-examine*, es decir, la Carta Política de 1886 y sus reformas. El nuevo orden constitucional no purga esta clase de vicio de formación, como si ocurre con los contenidos de la ley cuando resulten compatibles con el ordenamiento fundamental de 1991. Pero es importante decir que la regla de los dos debates en comisión y en plenaria de la Cámaras se mantiene en la codificación constitucional de 1991, al persistir, entre nosotros, la estructura bicameral del Congreso.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Sr. Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es *inexequible* el parágrafo del artículo 43 de la Ley 14 de 1991, "*por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y de radiodifusión oficial*".

Cópiese, Publíquese, Comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y Archívese el Expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo. Rafael Baquero Herrera. Pablo Julio Cáceres Corrales, Jorge Correño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez. Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos E. Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo. Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia. Jorge Iván Palacio Palacio. Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra. Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán. Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

Estas no correspondían al régimen de personal, ni al disciplinario como tampoco el de prestaciones sociales, existiendo desbordamiento de las mismas.
Inexequibles el parágrafo del artículo 1o. del decreto 181 de 1987, en la parte que dice: "y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República"; y, el artículo 2o., y su respectivo parágrafo del mismo Decreto 181 de 1987, por cuanto hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz.*

Radicación No. 2315. Acta No. 42. Sentencia No. 119

Acción de inconstitucionalidad contra el parágrafo (Parcial) del artículo 1o. y el artículo 2o. del Decreto 181 de 27 de enero de 1987, "por el cual se fija la planta de personal del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".

Facultades extraordinarias. ejercicio. Escalas de Remuneración.

Demandante: *Luis Carlos Avellaneda Tarazona.*

Antecedentes

El ciudadano *Luis Carlos Avellaneda Tarazona*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte Suprema de Justicia declarar inexequibles el parágrafo (parcial) del artículo 1o. y el artículo 2o. del Decreto Extraordinario 181 de 1987.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, luego de oír el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corporación procede a decidir.

Normas Acusadas

"*Decreto No. 181 de 1987*
(enero 27)

"Decreta

Artículo 1o..-.....

"Parágrafo.- La remuneración de las personas que desempeñen los anteriores empleos será la correspondiente al grado del Escalafón Nacional Docente en que ellas se encuentren inscritas, *y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República.*

Artículo 2o.- El Contralor General proveerá los cargos docentes necesarios en el colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Su remuneración se determinará con base en las horas efectivamente dictadas. Los contratos de que aquí se trata requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

Parágrafo.- *Los docentes que se vinculen a la Contraloría General de la República por contrato administrativo de prestación de servicios se denominarán docentes de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores sociales*".

Los preceptos acusados, se encuentran resaltados.

La Demanda

El ciudadano demandante fundamenta su solicitud en las razones que a continuación se resumen:

- Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 181 de 1987, reformó el régimen laboral de los docentes previsto en el Decreto Ley 2277 de 1979.

Que el Gobierno Nacional no fue investido de tales facultades para hacer la reforma del Decreto 2277 de 1979; por lo tanto, "el Gobierno pretermitió el numeral 1o. del artículo 76 de la Constitución".

- Que analizada la "potestad normativa en materia de personal y de régimen disciplinario", y el artículo 62 de la C.N., debe concluirse que las normas relativas a nominación, remoción, ascenso y retiro o despido, "propios del régimen de personal y disciplinario es una facultad atribuida al Congreso de la República". Que lo anterior se encuentra confirmado por el numeral 10 del artículo 76 de la Carta, y por el numeral 9o. del mismo artículo, según el cual "corresponde al Congreso determinar el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden Nacional". Así las cosas, el régimen prestacional de los empleados de la Contraloría es de competencia del Congreso y solo excepcionalmente el presidente puede legislar en dicha materia, cuando el Congreso, lo haya investido de facultades precisas y "*pro-tempore*". Pero que "en la Ley de facultades, al presidente no se le facultó para que legislara en materia de prestaciones y por tanto el presidente nada podía responder a este respecto".

- Que "El artículo 2o. del Decreto Extraordinario 131 de 27 de enero de 1987 dispone que el Contralor General proveerá los cargos docentes en el Colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría y sus familiares, pero dice que tal provisión se hará "vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos". Como consecuencia del vínculo contractual administrativo se dispone que la remuneración de tales docentes "se determinará con base en las horas efectivamente dictadas". Como otra consecuencia de tal vínculo contractual se establece que los contratos administrativos de prestación de servicios requerirán del registro presupuestal correspondiente. El parágrafo del artículo 2o., establece como una consecuencia del vínculo contractual administrativo, que los docentes, vinculados así "se denominarán docentes de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales". Y agrega luego que "El vínculo de una persona con la administración es propio para su determinación de un conjunto normativo que regule el régimen de personal". Y señala que el presidente "no podía determinar la forma de las personas que prestan servicios a la Contraloría" porque el Congreso no lo había facultado para el efecto, de acuerdo con la Ley 76 de 1986.

- Que según la legislación vigente (D. 2400 de 1968, D. 3074 de 1968, y D. 222 de 1983) se prohíbe la celebración de contratos administrativos para el régimen de funciones administrativas.

- "Resumiendo podemos afirmar, que como el Congreso no le otorgó facultad al Presidente, mediante la Ley 76 de 1986, para establecer régimen de personal, ni para establecer régimen disciplinario, ni para establecer régimen prestacional, ni especialmente para determinar modalidades de vinculación en la Contraloría General de la República, debe concluirse que el Presidente, con las normas cuya inexequibilidad se pretende, desbordó

las precisas facultades que se le habían otorgado en la Ley 76 de 1986, violando ésta y las normas Constitucionales de los artículos 62 y 76, numerales 1, 9, 10 y 12; y numeral 8 del artículo 118".

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación mediante el oficio No. 1698 de mayo 27 de 1991, solicita a la Corporación declarar inexequibles los preceptos acusados, con fundamento en los siguientes razonamientos:

- Que la Ley 76 de 1986 facultó al Presidente de la República para legislar sobre escala de remuneración, sistema de clasificación y reestructuración de la planta de personal.

- Que el Gobierno en el parágrafo del artículo 1o. del Decreto 181 de 1987, dispuso que los docentes de la Contraloría se regirán por las normas que regulan el sistema de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría, con lo cual excedió facultades de que estaba investido, dado que esas materias no eran objeto de habilitación legislativa.

- Que "En igual sentido el artículo 2o. y parágrafo transgreden los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta Política, puesto que dentro del temario de las atribuciones concedidas, tampoco se encuentra lo concerniente a la vinculación del personal docente por medio del contrato administrativo de prestación de servicios".

Consideraciones de la Corte

a)- Competencia.

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente causa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución de 1886, por formar parte la preceptiva acusada de un Decreto-Extraordinario expedido con base en las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 del mismo Estatuto. Esa competencia fue prorrogada por el artículo transitorio número 24 de la Carta de 1991, en relación con las acciones instauradas antes del 1o. de junio del presente año, como ocurre con el asunto que se resuelve en este fallo.

b)- Examen Material.

- *Las Facultades Extraordinarias.*

El Congreso de la República, por medio de la ley 76 de 1986, revistió al Presidente de la República para: "1o. Fijar las escalas de remuneración.

nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de ...e) La Contraloría General de la República "y también le confirió la citada ley, facultades para: "5. Modificar el sistema de clasificación de empleos de la Contraloría General de la República y los requisitos mínimos para el ejercicio de los mismos, así como para reestructurar su planta de personal". Las facultades no podrían implicar aumento del número de cargos de la Contraloría, ni superación del costo de la actual planta de personal. (artículo 1o.).

En desarrollo de las anteriores facultades, el Gobierno expidió el Decreto No. 0181 de 1987, "por el cual se fija la planta de personal del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones", dentro del término de treinta (30) días que le había fijado la ley de facultades.

El artículo 1o. del decreto, estableció la planta de personal para el colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República y en su parágrafo, parcialmente acusado, estatuyó que la remuneración de las docentes será la correspondiente al grado de Escalafón Nacional Docente en que se encuentren inscritos, "y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República".

En la parte transcrita del parágrafo único del artículo 1o., el legislador delegado desbordó las competencias legislativas de que estaba investido, porque, como se ha visto, éstas se referían a la determinación de las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y no al régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales.

Ha precisado la Corporación en sentencia anterior (sentencia No. 97 de 15 de septiembre de 1988), que hoy reitera, que la noción de escala de remuneración comprende la denominación de los cargos, su remuneración y las que señalan las condiciones de ascenso, asimilando la nomenclatura de cargos a un aspecto de la escala de remuneración.- Como bien lo sostiene la vista fiscal, la modificación del sistema de clasificación de empleos se refiere a la naturaleza general de las funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño- y la reestructura de la planta de personal, sólo se desarrolla a través de los mecanismos jurídicos de creación, supresión y fusión de empleos".- Lo que no comprendía la facultad del Gobierno para regular el régimen de personal, ni el disciplinario, ni el de prestaciones sociales.- Lo expuesto lleva a la Corte a encontrar inexequible la parte del parágrafo del artículo

1o. del Decreto No. 181 de 1987, por desbordar las facultades extraordinarias de donde proviene, y por contrariar de ese modo los contenidos del artículo 76-12, en concordancia con el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Nacional de 1886.

El artículo 2o. del Decreto 181, confiere competencia al Contralor General de la República para proveer los cargos docentes del colegio de la Contraloría, "vinculado" al personal por contrato administrativo de prestación de servicios y determina elementos modales de los correspondientes contratos en lo referente a duración, medición de la prestación de los servicios y forma de pago.- El parágrafo del mismo artículo se refiere a otro elemento contractual, la denominación de los contratistas como "Docentes de Cátedra", negándoles el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Como se ha expuesto, la Ley de facultades otorgó competencia legislativa al Presidente de la República para fijar escalas de remuneración, nomenclatura, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, clasificación de empleos, requisitos para el ejercicio de los mismos y para reestructurar la planta de personal, más no para variar la naturaleza del vínculo laboral en un vínculo contractual de naturaleza administrativa.

Tampoco tenía el legislador habilitado facultad para modificar régimen de contratación administrativa, previsto en el decreto 222 de 1983 (artículo 163 y s.s.), lo que pone de presente la extralimitación de las competencias que le otorgaba la ley, en que incurrió el Presidente de la República al expedir el artículo 2o. y su parágrafo, lo cual hace inconstitucional igualmente los preceptos últimos citados y así lo declarará ésta Corporación.

En el caso *sub-examine* ha habido, como se ha dicho anteriormente, exceso en el uso de las facultades extraordinarias que estaban consagradas en el numeral 12 del artículo 76, en concordancia con el artículo 118-8 de la Constitución derogada por la Carta de 1991, la que trata sobre la misma materia en el numeral 10o. del artículo 150 que dice así:

"Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

"El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

"Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos".

Como se advierte son varias las modificaciones sustanciales que introduce la nueva norma, pero al respecto hay que advertir que "la Corte ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedida al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada que las desarrolluba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.

Esta solución jurisprudencial ha sido adoptada en las sentencias números 85 de julio 18 y 87 de julio 25 de 1991, de la H. Corte Suprema de Justicia.

Como se ha dicho antes de la confrontación a que se refiere esta jurisprudencia, se concluye en que hubo desbordamiento de las facultades extraordinarias, por lo cual se profiere el fallo de inexequibilidad.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar inexequibles el parágrafo del artículo 1o. del Decreto 181 de 1987, en la parte que dice: "y se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y de prestaciones sociales que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República"; y, el artículo 2o. y su respectivo parágrafo del mismo Decreto 181 de 1987, por cuanto hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pedro Augusto Escobar Trujillo, Rafael Baquero Herrera, Pablo J. Cáceres Corrales, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

CONTROL AUTOMATICO DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO/COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

En lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a ésta Corporación en los términos del artículo 214. Como quiera que este perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991. En presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni análogas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo del control automático de los Decretos Legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desaparecía ipso iure, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse de casos como el presente.
La Corte se inhibe para decidir sobre la revisión del Decreto 2895 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No 2269 (370-E). Acta No. 43. Sentencia 120.

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 2895 del 3 de diciembre de 1990, por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio.

Antecedentes

La Corte Suprema de Justicia entra a juzgar la Constitucionalidad del Decreto Legislativo 2895 del 3 de diciembre de 1990 dictado en uso de las facultades del Estado de Sitio de que trataba el artículo 121 de la Constitución de 1886 y sus reformas, para lo cual fue remitido por la

Secretaría General de la Presidencia de la República al día siguiente de su expedición por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho.

El Texto del Decreto.

El Decreto 2895 del 3 de diciembre de 1990 es del siguiente tenor:

DECRETO NUMERO 2895
(3 Dic. 1990)

Por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1964, y

Considerando

Que mediante el Decreto 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio Nacional;

Que ante la acción persistente de grupos antisociales, los cuales por medio de violencias y amenazas, pretenden intimidar o coaccionar a los miembros de la Rama Jurisdiccional, es necesario brindarles las garantías suficientes para salvaguardar su integridad personal y proteger el oportuno y cabal cumplimiento de sus responsabilidades;

Que en desarrollo del propósito anterior y en cumplimiento del mandato constitucional de velar porque se administre pronta y cumplida justicia, elemento indispensable para el mantenimiento del orden público y la paz ciudadana, el Gobierno Nacional expidió en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio el Decreto 1894 de agosto 24 de 1989;

Que el Decreto 1894 de 1989 estableció algunas medidas en relación con el procedimiento del control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio;

Que el Decreto 1894 de 1989 sometió a reserva legal el procedimiento seguido para el control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, con excepción de la sentencia;

Que el Gobierno Nacional considera que el conocimiento de los salvamentos y aclaraciones de voto producidos en el procedimiento de

control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio, es tan importante como el de la misma sentencia, en cuanto enriquecen la jurisprudencia y el Derecho Colombiano.

Que la Corte Suprema de Justicia haya solicitado de manera expresa a través de su Presidente, el levantamiento de la reserva legal de los referidos salvamentos de voto;

Que por lo anterior se hace necesario levantar la reserva legal de los salvamentos y aclaraciones de voto anteriormente mencionados, establecido por el Decreto 1894 de 1989,

Decreta

ARTICULO 1o. Levantar la reserva legal establecida por el Decreto 1894 de 1989, en relación con los salvamentos y aclaraciones de voto, producidos en desarrollo del procedimiento de control automático de constitucionalidad de los Decretos de Estado de Sitio.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 1894 de 1989, la identidad de los magistrados que se apartan de las decisiones mayoritarias de la Sala Constitucional y de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia continuará siendo reservada.

ARTICULO 2o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E. a 3 Dic. 1990.

El Ministro de Gobierno

Julio César Sánchez

El Ministro de Relaciones Exteriores

Luis Fernando Jaramillo Correa

El Ministro de Justicia

Jaime Giraldo Angel

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público

Luis Fernando Ramírez Acuña

El Ministro de Defensa Nacional

General Oscar Botero Restrepo

La Ministra de Agricultura

María del Rosario Sintes Ulloa

El Viceministro de Desarrollo, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico

Juan Manuel Turbay Mandanda

El Ministro de Minas y Energía

Luis Fernando Vergara Munarriz

El Viceministro de Educación, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Educación Nacional

César Manuel García Niño

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social

Francisco Posada de la Peña

El Ministro de Salud

Camilo González Posso

El Ministro de Comunicaciones

Alberto Casas Santamaría

El Ministro de Obras Públicas y Transporte

Juan Felipe Gaviria Gutiérrez

Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante oficio del 21 de enero de 1991, el Procurador rindió concepto, en el cual considera que el Decreto No. 2895 es exequible.

Opina, en efecto, que el Decreto llena a cabalidad los requisitos formales de rigor, guarda conexidad con los motivos invocados por el Decreto 1038 de 1984 y que es potestad del Ejecutivo disponer en qué momento las normas que ha dictado con ocasión del estado de sitio, pueden ser modificadas para dejar sin valor algunas de sus medidas.

Consideraciones de la Corte

La Competencia

La Reforma Constitucional de 1968 estableció en el parágrafo del artículo 121, un mecanismo automático de control de la constitucionalidad

de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de las facultades extraordinarias originadas en el Estado de Sitio, en términos restringidos para el trámite del procedimiento correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia. La reducción de los términos a una tercera parte muestra que el constituyente de ese entonces tuvo especial interés en organizar un control de constitucionalidad especial de dichos decretos, a fin de evitar que legislación del gobierno en situaciones de alteración del orden público pudiera atentar contra el ordenamiento superior en todas sus dimensiones y en especial en el ámbito de los Derechos Fundamentales y así fue ejercido por esta Corporación hasta la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política.

Ahora bien, la nueva Carta Política de 1991 prevé un sistema similar en lo que se refiere al control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo de lo dispuesto por los artículos 212, 213, 214 y 215 para los Estados de Excepción y encargo de modo permanente de dicha función a la Corte Constitucional.

Con idénticos fines aparece claro que la voluntad del Constituyente colombiano es reiterada en el sentido de asegurar, inclusive en situaciones de perturbación del orden público, un control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Carta sobre todo el ordenamiento jurídico.

En la Carta Política anterior, dicho control se hallaba radicado como se vio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia en los términos señalados por el artículo 121 que se cita en concordancia con el numeral 2o. del ordinal 214 de aquella; ahora, bajo el imperio de la nueva norma superior y con miras a establecer un sistema permanente igualmente automatico el artículo 241 Num. 7o. otorga dicha competencia a la Corte Constitucional, igualmente en términos más breves que los ordinarios.

Además, en lo que se refiere de modo general a la competencia sobre el control de constitucionalidad en nuestro régimen jurídico y al amparo de la nueva Carta Fundamental, las funciones de guarda de la Constitución no están ya atribuidas a esta Corporación en los términos del artículo 214 citado, como quiera que éste perdió su vigencia de modo expreso al ser promulgada la Constitución Política de 1991.

Empero, dentro de las normas transitorias igualmente promulgadas por el Constituyente de 1991, aparece el artículo 24 que, de modo excepcional y especial, y en atención al tránsito de la normatividad constitucional, prevé una forma de competencia en materia del control de constitucionalidad, limitada en razón del tipo de control, del objeto del mismo y del tiempo en el que se haya iniciado la actuación. En efecto, el artículo 24 transitorio de la Carta Fundamental contrae la competencia de la Corte Suprema de Justicia a la tramitación y el fallo de las "acciones

públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del primero de junio de 1991", luego de lo cual, la Sala Constitucional de esta Corporación deberá cesar en sus funciones; también se prevé en el artículo 24 transitorio que las acciones presentadas desde esa fecha, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.

En este sentido observa la Corte que la competencia de que se hallaba investida en materia de control automático de los decretos del Estado de Sitio, ya no le corresponde y que no puede ejercerla sobre la norma de la referencia, mucho más si se tiene en cuenta que el ejercicio de toda función pública, en especial la jurisdiccional, supone la atribución expresa de la misma. Es decir que la competencia, como institución de Derecho Público, requiere norma expresa que la confiera, pues es un derecho estricto que se recoge en el conocido aforismo, que mientras los particulares pueden hacer aquello que les está expresamente autorizado o permitido.

Lo que registra la Corte es que no obstante la atribución contenida en el artículo 24 transitorio, éste no comprende ni se extiende a la función que venía ejerciendo sobre los decretos de Estado de Sitio, ni a ninguna otra de las competencias que le entregaba el anterior artículo 214, distintas de las acciones públicas de inexequibilidad instauradas antes de la fecha señalada.

Como es claro, en presencia de disposiciones especiales excepcionales y temporalmente restringidas, no cabe practicar interpretaciones extensivas ni analógicas para procurar la determinación de una competencia no atribuida expresamente. Así las cosas, como la nueva Carta no previó la continuidad ni siquiera limitada en el tiempo de control automático de los decretos legislativos de Estado de Sitio en cabeza de esta Corte, como sí lo hizo para las acciones públicas, se concluye en que ésta desapareció *ipso jure*, y que la Corte debe inhibirse de pronunciarse en casos como el presente.

Aquí se tiene en cuenta que la interpretación de las normas que establecen excepciones a una disposición jurídica general, está sometida a una regla universal de carácter lógico, que ordena no aplicarlas a otros casos no considerados por ellas; esto quiere decir que no es admitida la analogía en caso de interpretación de normas especiales y excepcionales, y que, por lo mismo, no se admite la aplicación extensiva de dichas normas excepcionales, fuera de los casos expresamente previstos en ellas.

También tiene en consideración la Corte que las disposiciones constitucionales transitorias tienen carácter especial y su aplicación es eminentemente preferencial como ocurre con lo dispuesto por el artículo 8o. transitorio de la nueva Carta y que establece una modalidad de control jurídico-político para todos los decretos de Estado de Sitio a que allí se hace

referencia. Dicho sistema se complementa con lo previsto por el igualmente transitorio artículo 10o.

Pero además fundamenta esta consideración de la Corte, la regulación constitucional que de modo expreso hace el Constituyente de 1991 en el artículo 8o. transitorio en cuanto a la vigencia de los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la nueva Carta, pues en dicha norma, y atendiendo a especiales razones de orden político se ordena que aquellos decretos, dentro de los cuales se encuentra el 2895 de 1990, "Por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio", "continuarán rigiendo por un plazo máximo de 90 días".

Queda así claro que es la intención del Constituyente permitir que dichos decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio prolonguen temporalmente su vigencia, dentro de la nueva normatividad superior, y que dicha voluntad ampara incluso a aquéllos sobre los cuales no haya recaído pronunciamiento de la Corte como es el caso del Decreto 2895 de 1990, cuyo control de constitucionalidad se había iniciado con el expediente en referencia.

De otra parte, el constituyente previó en el mismo artículo 8o. una modalidad especial de control político-jurídico sobre dichos decretos, que debe verificar la denominada "Comisión Especial". Esta podrá improbar los decretos puestos a su consideración por el Gobierno para convertir aquéllos en legislación permanente. Si no los imprueba, quedan en la categoría de decretos que tendrán fuerza de ley.

También se encuentra que en el caso de que dichos decretos leyes sean expedidos como legislación permanente, serán objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional en los términos y por las vías previstos en la nueva Carta al tenor de lo dispuesto por el artículo 10o. transitorio.

En este sentido se otorga a dicha Corporación una competencia expresa que salvaguarda la integridad del orden superior permanente, y que garantiza el control constitucional como principio insustituible del concepto de Estado de Derecho consagrado en preceptos básicos y fundamentales de la Carta de 1991 (arts. 4o. y 241, entre otros).

Por las razones señaladas, la Corte procederá a inhibirse para decidir sobre el Decreto 2895 de 1990."

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse para decidir sobre la revisión del Decreto 2895 de 1990 "Por el cual se dictan algunas medidas en relación con el procedimiento automático de constitucionalidad de los decretos de Estado de Sitio.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Presidente; *Jesús Vallejo Mejía, Alfonso Suárez de Castro, Víctor Manuel Moncayo, Jaime Vidal Perdomo, Hugo Palacios Mejía, Alvaro Tafur Galvis, Oscar Peña Alzate, Hernando Morales Molina, Luis Fernando Alvarez, Susana Montes de Echeverri, Jairo Parra Quijano, Arturo Valencia Zea, Ramón Madriñán de La Torre, Jaime Azula Camacho, Enrique Arboleda Valencia, Ismael Coral, Jorge Humberto Botero Angulo, Guillermo Salamanca Molano, César Gómez Estrada, José Alejandro Bonivento Fernández, Pablo Cárdenas Pérez, Héctor Gómez Uribe, Pedro Charria Angulo, Juan Benavides Patrón, Germán Giraldo Zuluaga.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA COMPETENCIA COMO INSTITUCION DE DERECHO PUBLICO

La competencia, como institución de derecho público, requiere norma expresa que la confiera, como lo expresó la Corte en las Sentencias de 1o. de Agosto de 1991, al declararse inhibida para pronunciarse sobre los Decretos Legislativos números 1303 y 1304 de 1991. La Corte se inhibe para decidir sobre la revisión del Decreto 340 de 1991

Corte Suprema de Justicia. Sala de Plena- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Radicación No. 2290 (378-E) Acta No. 43 Sentencia No. 121

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo No. 340 de 6 de febrero de 1991 "por el cual se deroga el inciso segundo del artículo 1o. del Decreto 2895 de 1990".

Antecedentes

Dentro del término previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución anterior, esto es, el 7 de febrero de 1991, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto No. 340 de 1991, dictado el día anterior.

El Decreto Legislativo mencionado deroga el inciso segundo del artículo 1o. del Decreto 2895 de 1990 que reservaba la identidad de los Magistrados que se apartaban de las decisiones mayoritarias de la Sala Constitucional o de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Tanto el Decreto que se examina como aquel que modifica fueron expedidos invocando las facultades que al Gobierno confería el artículo 121 de la Codificación Constitucional vigente en su momento.

Conforme aparece del expediente, el negocio fue fijado en lista y no hubo ninguna intervención ciudadana.

El Texto del Decreto

El texto del Decreto materia de revisión es el que se inserta a continuación en fotocopia del Diario Oficial Número 39662 del día 6 de febrero de 1991.

Decreto 340 de 1991
(febrero 6)

Por el cual se deroga el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto 2895 de 1990.

El Presidente de la República de Colombia

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1038 de 1984,

Decreta

Artículo Primero.- Derógase el inciso segundo del artículo primero del Decreto 2895 de 1990, por el cual se dictaron medidas tendientes al restablecimiento del orden público.

Artículo Segundo.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá, D.E., a 6 de febrero de 1991

El Ministro de Gobierno, *Humberto de la Calle Lombana*

El Viceministro de Relaciones Exteriores
Encargado de las funciones del Despacho
del Ministerio de Relaciones Exteriores. *Rodrigo Pardo García-Peña*

El Ministro de Justicia, *Jaime Giraldo Rangel*

El Ministro de Hacienda y
Crédito Público, *Rudolf Hommes Rodríguez*

El Ministro de Defensa Nacional, General *Oscar Botero Restrepo*

La Ministra de Agricultura, *María del Rosario Sintes Ulloa*

El Ministro del Trabajo y Seguridad Social — *Francisco Posada de la Peña.*

El Ministro de Salud, — *Camilo Gonzalez Posso*

El Ministro de Desarrollo Económico, — *Ernesto Samper Pizano*

El Ministro de Minas y Energía, — *Luis Fernando Vergara Munarriz*

El Ministro de Educación Nacional, — *Alfonso Valdivieso Sarmiento*

El Ministro de Comunicaciones, — *Alberto Casas Santamaría*

El Ministro de Obras Públicas y Transporte, — *Juan Felipe Gaviria Gutiérrez*

Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio de 7 de marzo del presente año el señor Procurador General de la Nación rindió concepto fiscal sobre el Decreto expresando la relación entre aquél y el Decreto 1038 de 1984 que implantó el estado de sitio.

Encontrando satisfechos los requisitos formales sobre firma, el Procurador General precisó que no era necesario referirse a la conexidad, por cuanto el Decreto 340 de 1991 restablece la legislación vigente, que se hallaba suspendida, en lo que concierne a su objeto, por el Decreto 2895 del año anterior.

Ya que el Decreto revisado tiene como único propósito derogar la parte del Decreto 2895 de 1990 que reservaba la identidad de Magistrados que salvaban su voto en frente de decisiones de la Corte Suprema de Justicia, como se expuso en el punto anterior, el Ministerio Público estimó que correspondía al Presidente de la República apreciar la conveniencia de la adopción de tal medida, vinculada al restablecimiento del orden público, como la de derogarla cuando hubiera cumplido su cometido.

El Procurador encontró el Decreto 340 de 1991 ajustado a las prescripciones de la Carta Fundamental.

Consideraciones de la Corte

Habiéndose tramitado y aceptado el impedimento de cada uno de los Magistrados de la Sala Constitucional, por haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición materia de control, y cumplido ya el

procedimiento legal pertinente, entra la Corte a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

1a.) La Asamblea Constituyente, elegida popularmente el día 9 de diciembre de 1990, dio una nueva Constitución a Colombia, promulgada en julio de 1991 al término de sus sesiones.

2a.) Dentro de las modificaciones al sistema constitucional existente estuvo la creación de la Corte Constitucional, a la cual en el artículo 241 se le confió la guarda de integridad y supremacía de la Constitución, estipulando que para tal fin cumplirá las siguientes funciones, entre ellas: "7a. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución", entre los cuales los del artículo 213, se agrega, son los equivalentes a los del régimen del estado de sitio.

3a.) Siempre que hay un cambio de normatividad constitucional y de competencias de entidades que venían cumpliendo sus atribuciones, el sistema jurídico debe atender a resolver las situaciones en curso a fin de adaptar lo que venía al nuevo orden.

4a.) A esto atendió de manera satisfactoria y completa la Constitución de 1991 en las disposiciones transitorias, como se pasa a analizar:

Por el artículo transitorio 8o. los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del estado de sitio hasta la fecha de promulgación, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días.

Por el mismo texto durante dicho término tales decretos pueden convertirse en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial creada por el artículo 6o. transitorio, nos lo imprueba, conforme a la atribución a ella asignada.

Por lo que es propio concluir que no se previó ningún control constitucional antes de que los Decretos Legislativos se trasformaran en legislación permanente, o desaparecieran del mundo jurídico al vencerse los noventa días.

5a.) Convertidos en disposiciones permanentes, según el artículo 10 transitorio, los decretos expedidos en desarrollo de las facultades indicadas, tendrán fuerza de ley, y su control constitucional corresponderá a la Corte Constitucional.

6a.) Esta regulación jurídica integral, para hacer el tránsito a la nueva normatividad, sobre los Decretos Legislativos provenientes del estado de

sitio implantado en 1984, está coordinada con la competencia asignada a la Corte Suprema de Justicia, que el artículo 24 transitorio limita a "las acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991", que son las únicas que deben ser decididas por esta Corporación, atribución que determinará la cesación de la Sala Constitucional en el ejercicio de sus funciones.

7a.) Complementando el examen de las normas, está el principio de que la competencia, como institución de derecho público, requiere norma expresa que la confiera, como lo expresó la Corte en las sentencias de 1o. de agosto de 1991, al declararse inhibida para pronunciarse sobre los Decretos Legislativos números 1303 y 1304 de 1991.

Con fundamento en todas estas consideraciones, determinación idéntica habrá de adoptarse con respecto al Decreto 340 de 1991.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Inhibirse para decidir sobre la revisión del Decreto 340 de 6 de febrero de 1991, por carecer de competencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Hernán Guillermo Aldana, Presidente; *Susana Montes de Echeverri, Jaime Vidal Perdomo, Hugo Palacios Mejía, Alfonso Suárez de Castro, Hernando Morales Molina, Jairo E. Duque Pérez, Oscar Peña Alzate, Víctor Manuel Moncayo, Pablo Cárdenas Pérez, Héctor Gómez Uribe, Germán Giraldo Zuluaga, Ramón Mantilla de la Torre, José Alejandro Bonivento Fernández, Javier Díaz Bueno, Guillermo Salamanca Molano, Ismael Coral Guerrero, José Enrique Arboleda Valencia, Arturo Valencia Zea, Jorge Humberto Botero Angulo, Cesar Gómez Estrada, Hernando Herrera Vergara, Ernesto Cediel Angel, Alvaro Tafur Galvis, Jesús Vallejo Mejía, Juan Benavides Patrón.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL / COSA JUZGADA - Constitucional /PATERNIDAD NATURAL - Caducidad

Si se trata de pronunciamiento de fondo, son definitivos, generales o erga omnes y hacia el futuro. Su fuerza de cosa juzgada absoluta. Excepciones a la regla anterior. Los fallos que declaran la exequibilidad de una norma, admiten revisión cuando se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente por cambio de normas constitucionales. La Cosa juzgada constitucional en el caso de reforma la carta deja de ser absoluta y pasa a ser objeto de revisión dependiendo del contenido de la nueva Constitución y las modificaciones profundas que en ella se han introducido. Alcance del art. 10 de la ley 75 de 1968 la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, ya que los extrapatrimoniales atinentes al estado civil, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.
Exequible el inciso cuarto del art. 10 de la ley 75 de 1968

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz*

Radicación No. 2322 Acta No. 44 Sentencia No. 122

Acción pública de inexequibilidad contra el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968.

Actores: *Francisco Méndez Lora* y *Jacinto Elías Fernández*

Antecedentes

Los ciudadanos *Francisco Méndez Lora* y *Jacinto Elías Fernández*, en ejercicio de la acción pública que autoriza el artículo 214 de la Carta Fundamental presentaron escrito de demanda en el que piden que se declare que el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó dar traslado del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto; una vez pronunciado éste y cumplido como se encuentran todos los trámites previstos por el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

Lo Acusado

No obstante que los actores dicen acusar el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, lo cierto es que la disposición transcrita en la demanda y a lo que se refiere el concepto de la violación es el inciso cuarto del mismo artículo, que se transcribe enseguida.

"Ley 75 de 1968
(diciembre 30)

"Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"El Congreso de Colombia

"Decreta

"Artículo 10. El artículo 7o. de la Ley 45 de 1936, quedará así:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

"Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

"Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

"La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción" (Resalta la Corte).

La Demanda

a)- Para los actores, la disposición acusada es contraria a lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional; además, señalan que con la misma disposición se desconocen otros preceptos de orden legal, lo que no es objeto de examen de esta Corporación.

b)- Como concepto de la violación, los actores manifiestan que el Legislador no tuvo en cuenta la finalidad del juicio de investigación de la paternidad ni los efectos jurídicos que produce el reconocimiento judicial de ésta. En este sentido advierten que se desconocen las reglas de la equidad natural, pues el hijo puede necesitar de los bienes del causante en cualquier tiempo.

En su opinión, se desconoce el derecho del hijo a suceder a su padre que adquiere con el fallecimiento de éste, ya que el estado civil no constituye el título de heredero. Sostienen que la norma acusada desconoce las situaciones reales en que se debe aplicar, pues son casi siempre menores de edad los que sufren sus consecuencias al no poder ejercer en tiempo sus derechos.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal de su competencia y en él solicitó a la Corte que ordene estarse a lo resuelto en la sentencia No. 66 de Junio 7 de 1983 en la que se declaró exequible la disposición acusada.

Advierte que en virtud de lo ordenado por la citada sentencia, y por los efectos de cosa juzgada que ella produce en estas materias procede el pronunciamiento que solicita.

Consideraciones de la Corte

Primera: La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución de 1886, esta Corporación era competente para conocer de la acción formulada por los actores en atención a que la disposición acusada forma parte de una ley de la República. Esa competencia fue prorrogada por el artículo transitorio No. 24 de la Carta de 1991, en relación con las acciones instauradas antes del 1o. de junio del presente año, tal como ocurre con el asunto que se resuelve en este fallo.

Segunda: Examen Material

Examinada la cuestión formulada por la demanda, esta Corporación encuentra que el inciso cuarto del artículo 10o. de la Ley 75 de 1968, ya fue objeto de examen en lo que hace a su constitucionalidad y sobre él recayó pronunciamiento de fondo en el que se resolvió declarar su exequibilidad.

Caído un juicio de constitucionalidad, es preciso señalar algunas cuestiones de fondo atinentes a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional en nuestro régimen, mucho más teniendo en cuenta las situaciones jurídicas que se presentan por virtud de una Reforma Constitucional y del tránsito normativo correspondiente:

a) Se ha definido como regla general aplicable a los fallos de la entidad encargada de la guarda de la Integridad y Supremacía de la Constitución que los efectos del pronunciamiento de fondo son definitivos, generales o *erga omnes* y hacia el futuro y por lo tanto la cosa juzgada a que hacen tránsito es absoluta.

De modo excepcional y ante muy precisas circunstancias esta Corporación profiere fallos en los que contrae el análisis de la cuestión de constitucionalidad a determinados preceptos del ordenamiento superior dejando abierta la posibilidad de que la misma norma, si ha sido declarada exequible, sea objeto de nuevas acciones y juicios de constitucionalidad pero sólo por los restantes aspectos que no fueron considerados en los fallos precedentes: es el caso de la cosa juzgada definitiva pero parcial.

De todas maneras, ha sido incuestionable la posición de la Corte en el sentido de atribuir los efectos y la fuerza de cosa juzgada absoluta o "definitiva" a los fallos de fondo que profiere en su misión de juez de la constitucionalidad, conforme a lo previsto por el artículo 214 de la Carta anterior; otra es la situación de los fallos de exequibilidad contraídos a determinados aspectos de la constitucionalidad de una norma legal, o dictados con un alcance parcial, los que no pierden, en la precisa materia examinada, su carácter definitivo de cosa juzgada inamovible y que en los demás aspectos no examinados admiten un nuevo fallo sobre la norma acusada.

b) Ahora bien, esta Jurisprudencia también tiene en cuenta los casos de reforma constitucional puesto que la cosa juzgada que declara la exequibilidad de una norma puede removerse ante la situación de insubsistencia, derogatoria o desaparecimiento de las disposiciones constitucionales que sirvieron de base para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la superior. En este sentido la jurisprudencia de la Corte admite la revisión de dichos fallos cuando se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente por cambio de normas constitucionales.

Al respecto de la cosa juzgada constitucional la Corte expresó en reciente fallo:

"*Esta jurisprudencia, pues, que afirma la existencia de la cosa juzgada absoluta en los fallos constitucionales de la Corte ha sido inalterable desde*

cuando se dictó el artículo 2o. de la Ley 96 de 1936, y más aún hoy a la luz del artículo 29 del Reglamento Constitucional 432 de 1969, que dieron competencia e impusieron deber a la Corte para examinar la norma acusada frente a todas las disposiciones constitucionales y por todos los conceptos pertinentes, y encuentra, además de esto, apoyo en principios que protegen la seguridad y estabilidad jurídicas, la certeza de las relaciones sociales y el carácter de imperativo político que dichas sentencias tienen y que las diferencian netamente de las sentencias ordinarias y de casación". (Sentencia No. 120 de noviembre 17 de 1988, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

c) Es oportuno señalar que cuando se trata de fallos de inexequibilidad de una norma ordinaria, éstos suponen el retiro definitivo del ordenamiento jurídico de la disposición legal sobre la que recae dicha providencia sin que sea posible remover la cosa juzgada absoluta en ningún caso, ya que la sentencia comporta hacia el futuro la inexistencia de la disposición ordinaria y hace imposible, desde el punto de vista formal, un nuevo juicio sobre ella.

Así lo reafirmó el constituyente de 1991 que dispuso idéntica solución en el artículo 243 de la nueva Carta en términos que se transcriben:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisprudencial hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

Bajo este entendido se detiene la Corte en el examen de la situación que ocurre con el advenimiento de una Reforma Constitucional que como la Carta de 1991, sustituyó y modificó normas constitucionales anteriores, puesto que es preciso analizar los efectos de los fallos sobre normas ordinarias precedentes para establecer su alcance en frente de dicha reforma.

En efecto, la Carta de 1991 en su artículo 380 establece: "Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación". En este sentido la nueva Constitución Nacional rebasa el concepto de una mera reforma, pues ha sustituido plenamente, con sus normas y principios fundamentales, el anterior Estatuto de 1886, no obstante que también sea cierto que muchas de las disposiciones y principios de éste se proyectan en la nueva normatividad. Pero no cabe duda tampoco que existe una amplia e importante normatividad, con sus principios políticos y jurídicos, que implica una gran transformación en la estructura institucional de la Nación.

Por tanto en el caso de la demanda que se resuelve hay que tener en cuenta que, aun cuando se conserven las razones jurídicas que sirvieron de apoyo al fallo precedente, la decisión de la Corte no puede ser la de estarse a los efectos de la cosa juzgada, sino que es preciso un nuevo pronunciamiento conforme a los dictados de la Carta de 1991, para que produzca sus efectos jurisdiccionales el control constitucional. Casos habrá, inclusive, en que normas juzgadas como exequibles conforme a la anterior Carta, resulten inexequibles confrontadas con los nuevos contenidos normativos de la constitución vigente.

Así pues, para la Corte, la cosa juzgada constitucional, en el caso de la reforma a la Carta deja de ser absoluta y pasa a ser objeto de revisión dependiendo del contenido de la nueva Constitución y las modificaciones profundas que en ella se han introducido.

Como se admitió anteriormente en este caso el juicio de constitucionalidad frente a la Constitución de 1991, guarda una relación de similitud y coherencia con lo dispuesto por la anterior Carta de 1886, ya que en ésta se disponía en el artículo 50 que "las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes", mientras que en la norma vigente se establece: "La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Por tanto es pertinente transcribir en parte las razones que sirvieron de fundamento a la sentencia No. 66 de junio 7 de 1983, y que se acogen ahora, con las adiciones y precisiones que se hacen en esta sentencia:

"a) Conviene en primer término fijar el alcance del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, cuya última parte se cuestiona desde el punto de vista de su constitucionalidad. De especial importancia la primera parte, tanto social como jurídicamente, se limita a legalizar la posibilidad de que la acción de investigación de la paternidad natural se pueda adelantar, fallecido el presunto padre, contra los herederos y su cónyuge, lo cual ya había sido reconocido de larga data por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte. El segundo inciso, este sí totalmente nuevo consagra la posibilidad igualmente avanzada de que muerto el hijo, la acción mencionada pueda ser intentada por sus descendientes legítimos y por sus ascendientes.

"Ahora bien la parte impugnada por el libelista determina que la sentencia declarativa de la paternidad en los casos anteriores solamente producirá efectos patrimoniales "cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción". Se establece por lo tanto en ese caso, según la jurisprudencia dominante, una causal de caducidad de los efectos pari-

moniales de la acción mentada de investigación de la paternidad natural y que la Corte, conteste con el funcionario que lleva la voz de la sociedad en el presente caso, considera ajustada a la Constitución:

"b) Resulta indispensable subrayar el hecho de que la caducidad solamente abarca los aspectos patrimoniales de la acción, lo que significa que los aspectos extrapatrimoniales atinentes al estado civil, en atención entre otras cosas a su interés social, solamente caducan y prescriben en los casos taxativamente señalados por la ley.

"Se establece por lo tanto la caducidad únicamente para aquellos aspectos de naturaleza eminentemente privada o de interés individual, en circunstancias tales en que, la persona tiene la opción durante un tiempo ciertamente largo, de ejercitar o no, la acción de investigación de la paternidad natural. El individuo tiene por lo tanto todo el derecho a abandonar la acción, sin que luego pueda alegar en su favor dicho abandono.

"No está de más advertir, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, si la notificación no se realiza por causas no imputables a quien ha ejercido la acción de investigación de la paternidad, sino imputables a los funcionarios o a la parte demandada, el tiempo de caducidad se suspende.

c) La caducidad, lo mismo que la prescripción y demás fenómenos similares, constituyen instituciones procesales que en todo tiempo han formado parte de las estructuras jurídicas, y cuya óptica en relación con los derechos individuales, no puede limitarse a la persona que tiene el derecho de ejercer o no la acción, sino que también debe abarcar como es natural los derechos de las personas que pueden beneficiarse de su aplicación. Su existencia se reconoce no solamente en el ámbito del Derecho Privado, sino también en el ámbito del Derecho Penal, del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general.

"...

"d) Todo lo anterior sería en efecto más que suficiente para fundamentar la constitucionalidad de la norma materia de la censura, sin embargo es pertinente añadir de una parte, que instituciones como la caducidad, la prescripción, la perención y la validez de los actos de los funcionarios de facto, responden a las imperativas exigencias de seguridad del orden jurídico, sin la cual la convivencia ordenada de la comunidad, fin esencial del mismo, vendría a ser prácticamente imposible.

"... (M.P. Dr. Ricardo Medina Moyano).

Examinada la disposición acusada a la luz de las nuevas normas de la Carta de 1991, esta Corporación encuentra que ella está conforme a sus prescripciones, y por tanto se declarará su exequibilidad.

En efecto, no obstante que en la Carta de 1991 aparece consagrado ahora como principio de orden constitucional el de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (art. 42 inciso 4o. C.N.), ya consagrada por la Ley 29 de 1982; también es cierto que la norma acusada no se dirige a establecer una solución jurídica desigual entre ellos y sus derechos y deberes, sino a regular un aspecto relativo al estado civil de las personas (art. 42 inciso 10 C.N.), en especial el del caso de la incertidumbre de la paternidad extramatrimonial y el fallecimiento del presunto padre o del hijo. Dicha competencia en la Constitución de 1886, estaba igualmente reservada a la ley en los términos del artículo 50 que preceptuaba expresamente que: "Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Según la doctrina nacional, la igualdad de derechos, especialmente la sucesoral, presupone la definición y certeza del estado civil que sirve de base a tales derechos; en consecuencia, no habiendo certidumbre sobre el estado civil, tal como ocurre con el caso regulado por el artículo 10o. de la Ley 75 de 1968, tampoco puede haber igualdad sucesoral. En otros términos la igualdad sucesoral se predica de los estados civiles definitivos, pero no de aquellos derechos que son meramente eventuales por estar condicionados a la certidumbre previa del estado civil.

Así las cosas, la Corte considera exequible la disposición demandada, al confrontarla con la Carta de 1991, en los términos que se han analizado anteriormente.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar exequible el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que dice:

"La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

CESANTIA - Traslado / **CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

El traslado de la Caja nacional de Previsión Social a cada una de las entidades a las cuales pertenecen los empleados públicos de la labor de cancelar y liquidar las cesantías, no lesiona mandato constitucional alguno.
Exequible el artículo 7o. de la ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1o. de enero de 1985", del inciso 2o. se declara inexequible.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Plena- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2306 Acta No. 44 Sentencia No. 123

Norma acusada: Artículo 7 Ley 33 de 1985. Pago de cesantías funcionarios públicos.

Actores: *Gerardo Humberto Guevara Puentes* y *Hernando Pinzón Avila.*

Antecedentes

Haciendo uso del derecho público y político que les confería el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 241 de la vigente, los ciudadanos *Gerardo Humberto Guevara Puentes* y *Hernando Pinzón Avila* solicitan a la Corte declarar inexequible el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, pues, en su entender, lesiona el artículo 120-14 del Estatuto Superior primeramente citado.

Agotado como está el trámite exigido para procesos de esta índole, entra la Corporación a decidir.

Texto de la Norma Demandada

El siguiente es el tenor literal de la disposición acusada:

"Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1o. de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado".

"Quienes a partir del 1o. de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del decreto extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías".

La Demanda

El único argumento que esgrimen los demandantes para fundamentar su petición de inexequibilidad es el de que la norma acusada vulnera el artículo 120-14 de la Constitución Nacional anterior, bajo cuyo imperio presentaron la acusación, por cuanto la facultad de intervenir en el manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado corresponde en forma privativa y exclusiva al Presidente de la República, de manera que el Congreso no tenía competencia para expedir el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 y regular allí asuntos relativos al pago de cesantías, las que en su criterio constituyen un ahorro de los trabajadores.

A continuación transcriben varios apartes de la exposición de motivos del decreto 98 de 1973, por medio del cual se crearon los fondos regionales de capitalización para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado, en donde aparece ampliamente analizada la facultad constitucional de intervención en el campo del ahorro privado, además de copiar casi en su integridad la sentencia de esta Corporación de agosto 8 de 1972 en la que se definió claramente el alcance del artículo 120-14 de la Carta Política de 1886.

Concepto Fiscal

La vista fiscal fue rendida por la señora Viceprocuradora General de la Nación, quien en su calidad de Procuradora General Encargada solicita a la Corte que se inhiba de conocer el presente asunto, por cuanto la demanda no reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, ya que "carece de concepto de violación", pues el consignado por los demandantes corresponde inequívocamente al proceso número 2307 en el que los mismos actores impugnan el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975, lo que se corrobora al leer las páginas 2 y siguientes de la demanda, la que se identifica en todas sus partes con la presentada en dicho proceso.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley de la República y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad al 1o. de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado en el artículo transitorio número 24 de la Carta actual.

b) La solicitud de la Procuraduría.

En primer término se referirá la Corte a la petición del Ministerio Público en el sentido de que debe inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el presente proceso, por carecer la demanda de concepto de violación, ya que el allí consagrado se refiere a una norma distinta de la acusada.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 3o. del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, uno de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de inconstitucionalidad es el de que ella contenga las razones o motivos por los cuales las normas acusadas vulneran la Constitución. Argumentos que, valga la anotación, en muchas ocasiones resultan insuficientes, insatisfactorios o contradictorios, en atención a que la acción de inexequibilidad puede ser ejercida por cualquier ciudadano, lo que no da pie para que la Corte se abstenga de entrar a resolver sobre lo demandado.

En el caso de estudio se tiene que si bien es cierto que los actores incurrieron en un yerro mecanográfico al citar por una sola vez dentro del concepto de violación que exponen, al igual que al mencionar los anexos de la demanda, una norma distinta de la que impugnan, hecho que fue advertido al momento de admitirse la demanda y que no constituyó motivo para que fuera rechazada, no es menos cierto que el precepto demandado se encuentra plenamente identificado no solo porque los demandantes transcribieron correctamente la disposición acusada, sino también por cuanto adjuntaron fotocopia del Diario Oficial en el que aparece publicada, además de que, y esto es lo más importante, las disquisiciones jurídicas que hicieron los actores son totalmente predicables o aplicables al caso de debate.

En efecto, los demandantes, partiendo del supuesto de que la cesantía es un ahorro, afirman que su regulación corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República de acuerdo a lo estatuido en el artículo 120-14 de la C.N. antes vigente, motivo por el cual citan jurisprudencia y doctrina sobre este punto: situación diferente se presentaría si dicha argumentación no tuviera relación alguna con la norma acusada, caso en el cual la decisión de esta Corporación sería de otra índole.

De otra parte cabe agregar que es irrelevante para la Corporación la circunstancia de que el concepto de violación rendido por los demandantes sea idéntico al que aparece dentro de los procesos constitucionales números 2307 y 2308, en los que los mismos actores impugnaron el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975 y algunos artículos de la Ley 50 de 1990, todos relacionados con cesantías, pues es apenas obvio que un mismo argumento puede ser perfectamente válido y por tanto aplicable para sostener la inexequibilidad de distintas disposiciones, más en tratándose de preceptos que regulan situaciones semejantes, como es el evento que se examina.

Así las cosas, considera la Corte que no le asiste razón a la Procuraduría y en consecuencia el fallo habrá de ser de fondo y no inhibitorio.

c) La norma acusada.

En el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, objeto de impugnación, se adoptan dos importantes medidas en relación con el pago de cesantías para algunos empleados del sector público nacional, como son:

1. Se autoriza a las entidades que pagaban cesantías a sus empleados por intermedio de la Caja Nacional de Previsión Social para que a partir del 1o. de enero de 1985 asuman directamente la cancelación de las mismas, quedando la Caja Nacional obligada a pagar cesantías hasta concurrencia de las transferencias que dichas entidades hubieren efectuado.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que por mandato del parágrafo único del artículo 1o. de la Ley 62 de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social debía continuar tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985 y hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hicieron.

2. Se establece que quienes ingresen a partir del 1o. de enero de 1985 a la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, se regirán para efectos de liquidación y pago de cesantías por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las normas que lo adicionen o reformen, lo que significa que se desmontó el sistema de la retroactividad de las cesantías con relación a estos empleados.

d) Carácter de la cesantía.

Con el fin de resolver la acusación formulada contra la disposición antes descrita, es necesario tener en cuenta el carácter de la cesantía,

punto que definió esta Corporación en reciente decisión (Sent. 110 de 19 de septiembre de 1991, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango) dictada dentro del proceso constitucional número 2308, en el que se llegó a la conclusión de que ésta constituye un ahorro para el trabajador mientras puede percibirlo ya sea por retiro definitivo o por liquidación parcial en los casos señalados por la ley.

Dicho criterio quedó expresado en los siguientes términos:

"...la prestación social denominada 'auxilio de cesantía' constituye un ahorro privado en cuanto no es otra cosa diferente a un 'salario diferido', vale decir, un ingreso del trabajador no consumido inmediatamente por éste".

"...se considera como ahorro la acumulación resultante del auxilio de cesantía porque la circunstancia de estar ella calificada por la ley como una prestación social no le quita su real carácter de 'riqueza', entendida por tal el conjunto de valores acumulados dentro de un período de tiempo determinado; así que todo incremento de dicha 'riqueza' en un cierto lapso vendrá por fuerza a constituir un ahorro. Más aún, inclusive si no se entendiera como 'riqueza' (en el sentido que la ciencia de la economía le da a esta palabra) la acumulación resultante de las sumas de dinero correspondientes al auxilio de cesantía que no son pagadas por el patrono o empleador al trabajador día a día, conforme se van causando, sino hasta cuando finaliza la relación laboral o entregadas a las sociedades administradoras dentro del actual 'régimen especial', ocurriría de todas maneras que habría que ver entonces la cesantía como un ingreso o ganancia no consumida y, de consiguiente, como un exceso en la producción sobre el consumo que de modo necesario significaría un ahorro".

c) La intervención y el ahorro en la Constitución de 1886.

Bajo la premisa anotada, es decir, que la cesantía constituye un ahorro, se procede a estudiar a qué autoridad correspondía regular lo referente al ahorro privado en la Constitución antes vigente, para lo cual se entrará a distinguir, primero, entre la intervención a que aludía el artículo 32 del Estatuto Superior de 1886 y la contenida en el artículo 120-14 del mismo Ordenamiento.

De acuerdo a lo estatuido por el artículo 32 precitado, el Estado tenía facultad para inmiscuirse en parte o en todo el proceso económico de producción, distribución, utilización o consumo de bienes y servicios, con lo que buscaba obtener efectos de tipo especialmente económicos y es así como a consecuencia de tal intervención podía resultar limitada la actividad económica de carácter privado y la libre empresa, lo cual se podía

llevar a cabo siempre y cuando se hiciera en interés social o público (bien común) y con las finalidades expresamente señaladas en la misma norma que la estableciera.

Igualmente el Estado estaba autorizado por la misma disposición constitucional para intervenir con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios, cuyo principal objetivo era lograr la justicia social y el mejoramiento económico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en especial.

Las funciones derivadas del artículo 32 Superior las cumplía el Congreso de la República por medio de leyes de carácter general, impersonal y abstracto.

Por otro lado, la atribución a que se refería el artículo 120-14 del Estatuto Máximo del 86, le daba plena competencia al Presidente de la República para que interviniera en las "actividades" de las personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado, labor que desarrollaba el Ejecutivo por medio de lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado "reglamentos, autónomos o constitucionales", ya que no se requería de ninguna ley previa que lo autorizara.

Como se puede apreciar y a la luz de la Constitución anterior, el ahorro en sí mismo, tanto como el proceso económico que lo produce o concreta, correspondía regularlos al Congreso de la República por medio de ley; mientras que al Presidente de la República solo se le permitía intervenir en las "actividades" de los intermediarios financieros en cuanto al manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, lo que se hacía por medio de los mencionados decretos autónomos o reglamentos constitucionales.

Adviértase además, como bien quedó expresado en la sentencia tantas veces nombrada, que para los efectos del artículo 120-14 constitucional "no cabe hacer diferenciación alguna sobre si el ahorro privado es o no voluntario, ya que lo único que interesa en verdad es que dicho ahorro, cualquiera sea el modo de formarse, esté manejado por intermediarios financieros, puesto que la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la *actividad profesional* de tales personas naturales o jurídicas que tienen 'por objeto el manejo o el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado' y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro, y muchísimo menos sobre el ahorro privado en sí mismo".

En virtud de lo anterior no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que correspondía al Presidente de la República intervenir por medio

de reglamentos constitucionales los asuntos que se regulan en la norma acusada relativos a cesantías, pues como se dejó claramente dilucidado y ahora se repite, al Ejecutivo, conforme a lo estatuido en el artículo 120-14 de la Carta Política de 1886, solo se le permitía intervenir en la actividad de los intermediarios financieros.

c) El ahorro privado en la Constitución de 1991.

El sistema de regulación de las actividades a que se aludió en el punto anterior varió sustancialmente en el Estatuto Superior que actualmente rige como pasa a verse:

Según el artículo 150-19 de la Constitución Nacional de 1991 corresponde al Congreso de la República por medio de ley "Dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: .... d) Regular las actividades financiera , bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Esta función la cumple el Congreso por medio de lo que la doctrina denomina "leyes cuadros o leyes marcos", en las cuales se limita en parte la función legislativa, por cuanto en ellas sólo se permite enunciar o fijar los principios generales, objetivos y pautas que orientarán al Gobierno en el ejercicio de su acción en uno de los campos económicos mencionados, de manera que, a su turno, el ejecutivo, al expedir la reglamentación respectiva, no puede salirse de los parámetros dados por el legislador.

Ya en el artículo 189 *ibidem* se contemplan dentro de las funciones que compete ejercer al Presidente de la República, las relativas a "la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera , bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público" (Numeral 24); y a "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley" (Numeral 25).

Así las cosas y al tenor de la Carta Política vigente, han desaparecido en esta materia los reglamentos autónomos y compete al Congreso fijar los lineamientos o parámetros generales a los cuales debe someterse el Gobierno cuando regule lo relativo a las actividades dichas y al Presidente de la República corresponde ejercer dos acciones distintas, a saber: 1. Intervenir en las mismas actividades antes citadas dentro del marco de la ley y 2.- Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen cualquiera de dichas actividades, lo que también debe realizar acatando

los límites señalados en la ley marco y la regulación que él mismo haya dictado en desarrollo de ésta . De esta forma se modificó el antiguo régimen contenido en el artículo 120-14 de la Carta del 86.

Sin embargo, advierte la Corte que la última disposición constitucional citada aún hoy se encuentra vigente en virtud de lo ordenado por el constituyente de 1991 en el artículo 50 transitorio que dice: "Mientras se dictan las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

fl Los derechos adquiridos.

A pesar de que los actores no se refieren al tema de los derechos adquiridos que se encontraban amparados en el artículo 30 de la Carta Política de 1886 y que en la actualmente vigente aparecen en el artículo 58, la Corte se referirá a éllos pues dentro del análisis que le corresponde efectuar del precepto acusado frente a cada una de las normas constitucionales, advierte que éstos han sido violados por una parte del mandato demandado, como se verá.

Es propio de la mecánica de nuestro sistema jurídico que quien es competente para expedir la ley, también lo es para reformarla, modificarla o derogarla, y así está expresamente atribuido al Congreso de la República en el artículo 150-1 de la Constitución Nacional que hoy rige y que en el anterior Estatuto aparecía en el artículo 76-1, de manera que nadie puede aspirar a que determinado régimen se conserve a perpetuidad y rijan eternamente las mismas reglas.

El artículo 58 constitucional que rige toda clase de relaciones jurídicas protege los derechos adquiridos con arreglo a la ley civil, ordenamiento que no puede desconocerlos, o en términos de la misma Carta, vulnerarlos, lo que indica que la ley ha de tener solamente efectos futuros y nunca retroactivos o sobre el pasado.

Esta garantía, por supuesto, se predica también de los derechos laborales, de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva o individual y constituído así el derecho concreto, éllos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

En el evento que se estudia, en sentir de la Corte, el inciso primero del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 no lesiona el mandato constitucional citado, ni ninguno otro del mismo Ordenamiento, ya que como se anotó, se

trata simplemente de trasladar de una entidad (Caja Nacional de Previsión Social) a otra (cada una de las entidades a las cuales pertenecen los empleados públicos a que se refiere la norma), la labor de liquidar y cancelar las cesantías correspondientes a sus propios empleados, disposición que ha redundado en beneficio de los empleados públicos aludidos, pues con ella se ha logrado un camino más expedito, rápido y eficiente para la cancelación oportuna de esta prestación social.

No ocurre lo mismo con lo que dispone el inciso segundo del mismo artículo, pero solo en parte, como se anotó.

Dice este mandato que quienes ingresen a partir del 1o. de enero de 1985 a la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, para efectos de liquidación y pago de cesantías se regirán por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las que lo adicionen o reformen. Este Estatuto, como es sabido, consagra la liquidación anual de las cesantías de los empleados públicos afiliados a dicho ente gubernamental, lo que en otras palabras significa que ya no los cobija el régimen de la liquidación de cesantía con base en el sueldo devengado al momento de la liquidación, si no ha sido variable, porque si lo ha sido se hace por promedio, sino que se hará año por año.

Obsérvese cómo la norma hace relación a quienes ingresen a partir del 1o. de enero de 1985, mas sin embargo al analizar la Ley 33 de 1985 a la cual pertenece dicho artículo, salta a la vista que se han violado derechos adquiridos, por cuanto según lo prescribe su artículo 25 "Esta ley rige a partir de su sanción", hecho que tuvo ocurrencia el día 29 de enero de 1985, como consta en el Diario Oficial número 36856 del 13 de febrero de 1985, lo que se traduce en que la ley tiene efectos retroactivos, vulnerando de esta forma los derechos de las personas que ingresaron entre el 1o. de enero de 1985 y el 28 de enero del mismo año, pues ella solo podía entrar a regir a partir del 29 de enero de ese año, no antes.

Ante estas circunstancias considera la Corte que el inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 es exequible para los casos en que las personas a que alude la disposición hubieran ingresado con posterioridad al 29 de enero de 1985, pero en cambio será declarada inexequible para las situaciones de quienes ingresaron en el período comprendido entre el 1o. y el 28 de enero de 1985, a quienes se les desconoció un derecho consolidado, como es el de gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías, de acuerdo a la entidad a la que estuviere vinculado, lo que conlleva violación del artículo 58 del Estatuto Máximo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve

Declarar exequible el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1o. de enero de 1985", del inciso 2o. se declara *inexequible*.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez*, con Aclaración de Voto; *Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez*, con Aclaración de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango*, con Aclaración de Voto; *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio*, con Aclaración de Voto; *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*, con Aclaración de Voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 3 de octubre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO

Nosotros estamos en total acuerdo con la decisión de la Sala Plena y compartimos la mayor parte de las motivaciones del fallo. En lo que sí no podemos acompañar a la mayoría es en la última consideración que trae la sentencia, según la cual el inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 sólo resulta inexequible para los casos en que se aplique a personas que ingresaron al servicio público en el período comprendido entre el 1o. y el 28 de enero de 1985, pues únicamente respecto de ellas habría un desconocimiento de un derecho consolidado, como es el de "gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías". Ello porque en nuestra opinión la inexequibilidad se extiende hasta el 13 de febrero de 1985, pues fue ese día cuando se promulgó la ley al insertarla en el ejemplar del Diario Oficial No. 36856 de esa fecha, y por lo tanto, sólo desde el día siguiente pudo comenzar la observancia de la ley, o lo que es lo mismo, su vigor como tal.

Por esta razón durante el debate que precedió a la decisión sostuvimos la opinión, y aún la mantenemos, de que contrariamente a las tesis que subyace en el considerando glosado, la promulgación de la ley sí es *conditio sine qua non* para que comience la observancia de la ley: condición de vigencia que es requisito constitucional y no meramente legal.

En efecto, quienes suscribimos este salvamento sabemos que la Corte ha sostenido que los requisitos de existencia de la ley que traía la Constitución de 1886 y que en los mismos términos consagra la Constitución de 1991, concluyen con la sanción Presidencial, y que por lo tanto cumplido este requisito de la sanción ya la ley como tal existe. Estamos de acuerdo con esta interpretación: la ley existe con la sanción que de ella haga el Presidente de la República. Así lo disponía el artículo 89 de la Constitución pasada y del mismo modo lo establece el artículo 168 de la que dictó la Asamblea Constitucional recientemente. Nuestra discrepancia no se relaciona con el momento en el cual la ley surge a la vida. La inconformidad que tenemos y por ello aclaramos nuestro voto, está referida al aspecto de la observancia de la ley y de cuándo comienza en verdad el vigor de la misma.

Para la mayoría -y esto está insito en la consideración que no compartimos-, la ley por el solo hecho de existir obliga desde su sanción, así ella no pueda ser conocida por sus destinatarios en razón de no haber sido promulgada. En cambio, para nosotros -y ello lo expresamos claramente- la vigencia de la ley solamente puede comenzar una vez ella haya sido debidamente promulgada. En este caso, y en armonía con la legislación vigente, una vez que haya sido insertado íntegro su texto en el Diario Oficial. Y como la ley 33 de 1985 se publicó el 13 de febrero de ese año, la orden de que regiría desde el 1o. de enero de 1985 es inconstitucional y sin poder vinculante, ya que contrariaba en su momento el artículo 89 de la Constitución de 1886 e igualmente contradice el artículo 168 de la Constitución de 1991.

A continuación explicamos el por qué de nuestra opinión desidente:

No puede discutirse que tanto la Constitución anterior como ésta que nos rige, regulan lo concerniente a los pasos que deben cumplirse para que exista la ley. La de 1886 lo hacía en su Artículo 81 y la de 1991 lo hace en su artículo 157.

Por ello si actualmente sólo existiera en materia de formación de la ley este último precepto (y en el pasado el artículo 81), cabría pensar que fuera correcta la interpretación según la cual como entre tales requisitos no se cuenta el de la promulgación, de consiguiente, la promulgación sólo sería un requisito meramente legal para la vigencia de la ley.

Lo anterior lo concedemos únicamente en gracia de discusión, pues de todas maneras pensamos, que aun si la Constitución Nacional por un insólito olvido no hubiese regulado el punto, de todos modos los principios políticos y filosóficos que inspiran el régimen democrático, obligarían a llegar a la conclusión de que siempre sería menester promulgar o publicar la ley antes de que pudiera exigírsele a sus destinatarios el deber de someterse a ella. Otro entendimiento de los preceptos constitucionales, además de ser sumamente peligroso para la seguridad jurídica, nos parece contraría la *Razón*.

Pero como afortunadamente nuestros constituyentes no han sido tan improvidentes, tanto los que sabiamente expidieron la que por más de cien años rigió nuestros destinos, como los que nos dieron esta recién nacida Carta Política, consignaron entre los dictados constitucionales la promulgación como requisito para que toda ley rija. Fue así como la Constitución Política anterior de este modo lo dispuso en su artículo 89 y la nueva lo hace en su artículo 168.

Ciertamente; en uno y otro artículo quedó previsto que si el Presidente de la República (la de 1886 se refería al "Gobierno") no cumple el deber de

sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece. "la sancionará y promulgará el Presidente del Congreso".

Pensamos nosotros que sistemáticamente interpretada la Carta Constitucional -como siempre deben hacerse, y no simplemente ateniéndose al entendimiento resultante del mero tenor literal aislado de uno solo de sus artículos-, fuerza es concluir que si cuando el Presidente de la República no cumple su deber de sancionar la ley debe hacerlo el Presidente del Congreso, quien además está obligado a promulgar la ley, carecería de lógica entender que esta obligación de promulgar la ley únicamente se dará en aquellos contados casos en que aquél no la sanciona. Si así se entendieran los textos constitucionales, habría que concluir que unas leyes requieren por imperativo de la propia Carta Política de promulgación y otras, en cambio, no necesitan de este requisito para entrar en vigor.

Finalmente, y con el respeto debido a la opinión ajena, nos parece que esta forma de entender la Constitución no es la acertada; y que por ello la correcta interpretación de los ordenamientos constitucionales obliga a considerar que siempre, sin excepciones, toda ley debe necesariamente ser promulgada para que comience su vigor como tal.

Lo anterior por parecernos a quienes suscribimos esta aclaración, que la ley no se dicta únicamente para que ella exista. No. La ley, por imperativo racional, se dicta para que sus destinatarios la obedezcan y a sus mandatos conformen su conducta, pues la ley no es más que un ordenamiento racional de las relaciones de convivencia social.

Y si ello es así, como a nosotros claramente nos parece que es, forzosamente debe concluirse que la ley para su observancia -que es lo que más interesa a quien la dicta- debe necesariamente darse a conocer. Y se da a conocer, según nuestro ordenamiento jurídico positivo, cuando se promulga: promulgación que consiste en insertar su texto íntegro en el Diario Oficial. Mientras tal condición para su vigencia no se dé, por no haber comenzado aún su observancia, la ley no obliga.

Síguese de lo antes explicado, como al comienzo lo dijimos, que debió anotarse en la motivación de la sentencia que juzgó el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 y hacerse por lo mismo la salvedad correspondiente en su parte resolutiva, que es inconstitucional la expresión "a partir del 1o. de enero de 1985" y que también lo es el que se quiera hacerle producir efectos a la ley desde antes de su promulgación; la cual, está ya dicho, ocurrió el 13 de febrero de 1985 cuando se promulgó al publicarla en el Diario Oficial No. 36856 de ese día.

En estos términos dejamos consignada nuestra, aunque enfática, respetuosa aclaración de voto.

Fecha, *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / CONTRATACION ADMINISTRATIVA - pago

Los textos acusados no plantean cuestiones de régimen de cambios internacionales y por ello escapan a la temática juspublicista de las leyes cuadros. El art. 75 del Decreto Ley 222 de 1983, derogado parcialmente por el artículo 30 de la ley 9 de 1991, es la regla general para la contratación administrativa y en él no se ve reglamentación alguna sobre régimen cambiario internacional. Modo como se regula en el art. 75, el pago en moneda nacional o extranjera. Respecto de esta última su conversión.
Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2317 Acta No. **44**

Acción de inexequibilidad contra el artículo 75 (parcialmente) del Decreto 222 de 1983 "por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

Dicho artículo no regula cambios internacionales.

Demandante: *Jaime Humberto Poveda Pineda*

Antecedentes

El ciudadano *Jaime Humberto Poveda Pineda*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política, solicita a la Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 75 (parcialmente) del Decreto Ley 222 de 1983.

Procede la Corte a resolver la demanda presentada, luego de haberse cumplido los trámites previstos en la Constitución Política y en el decreto

No. 432 de 1969, para esta clase de acciones y una vez obtenido concepto del Ministerio Público.

Disposiciones Acusadas

Es el artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983 que se resalta en la parte demandada y cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 75. Del Pago en moneda nacional o extranjera. Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los contratos serán en moneda nacional.

Las obligaciones que conforme a la ley se contraigan en moneda o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda nacional, conforme a las prescripciones legales y tipo de cambio vigentes al momento de hacer el pago.

En toda licitación internacional los oferentes nacionales podrán señalar el valor de sus propuestas en moneda extranjera. En tal evento, cuando se realicen los pagos, el monto en moneda nacional de los mismos se liquidará utilizando la tasa de cambio vigente en el momento de hacer el pago".

La Demanda

El demandante considera que los preceptos acusados violan los artículos 76-12, en relación con el 118-8, el artículo 76-22 con relación al artículo 120-22 y como consecuencia los artículos 2, 20, 55 y 57 de la Constitución Nacional de 1886, por las razones que se resumen así:

La norma acusada desbordó las facultades otorgadas por el Congreso de la República mediante la ley 19 de 1982. "Ha reiterado la Corte que uno de los presupuestos de constitucionalidad de las leyes de facultades extraordinarias es el de su precisión y que cuando el Gobierno extralimita la materia legal para la que ha sido habilitada, infringe los mandatos de los artículos 118-8 en relación con el artículo 76-12".

"Las facultades conferidas por la ley 19 de 1982 sustento de la disposición acusada, no se refiere en ninguna parte, por más amplia que sea su interpretación a los asuntos cambiarios regulados por el artículo 75 del Decreto ley 222 de 1983. Por lo tanto, queda claro que el Presidente de la República, como legislador extraordinario, de conformidad con las facultades recibidas por la ley 19 de 1982, no tenía facultades para reglamentar asuntos cambiarios que ya estaban contenidos en el régimen de cambios internacionales y de comercio exterior (Decreto 444 de 1967) con fundamentos legales y constitucionales distintos".

Que los efectos de la norma acusada, "...constituyen una vena abierta en perjuicio del patrimonio del Estado (bien común) y en beneficio de unos pocos y opulentos contratistas nacionales".

"El Presidente de la República al reglamentar cualquier asunto relativo a la moneda y su cambio en toda suerte de operaciones debe hacerlo con sujeción y fundamento en los ordinales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución Nacional".

"Por medio de la ley Marco, el Congreso establece los principios generales respecto de una determinada materia, y normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno".

"Existe una diferencia esencial entre las leyes cuadro y las leyes de facultades extraordinarias: mediante la ley de facultades, el Congreso transfiere una de sus competencias al ejecutivo a fin de que éste dicte las normas en su lugar aunque limitado el tiempo y por los fines que el Congreso señale. Por el contrario, con ocasión de las leyes cuadros, el Congreso ejerce su competencia, que consiste en dictar los principios generales que deben aplicarse en una materia determinada, mientras al ejecutivo pertenece su desarrollo".

"Al dictar la disposición acusada parcialmente, contenida en el artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983, el Presidente de la República legisló cambios (sic) de la moneda Nacional en términos de la extranjera, para lo cual no recibió facultades en la Ley 19 de 1982, con ello desbordó los precisos límites señalados por el Congreso al otorgarle facultades extraordinarias y contrarió los preceptos de la Constitución Nacional contenidos en el numeral 8 del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 de los artículos 76 y 120, y como consecuencia los artículos 2 (sic) por cuanto no ejerció su poder en los términos que establece la constitución; el artículo 20 por la extralimitación de sus funciones y el 55 que establece que las ramas del poder público tienen funciones separadas, por lo cual la Honorable Corte Suprema de Justicia declarará inexequible la norma acusada".

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 1695 emitió su concepto fiscal, con los siguientes razonamientos:

"El artículo 75 del Decreto 222 de 1983, que regulaba el pago en moneda nacional o extranjera de los contratos administrativos, fue derogado por los artículos 28, 30 y 35 de la ley 9a. de enero 17 de 1991, en los cuales el legislador establece la estipulación de obligaciones en moneda extranjera y las monedas aceptadas en las licitaciones internacionales de las entidades del Estado".

"Cabe agregar que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3o. de la ley 153 de 1887, debe estimarse como jurídicamente insubsistente la disposición impugnada, por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a la cual se refiere el artículo 75 del Decreto 222 de 1983".

"La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que en el evento de que una acusación de inexequibilidad se refiera a un precepto que carece de vigencia en el momento de presentarse la demanda, el fallo ha de ser inhibitorio, toda vez que si la norma ha dejado de regir no está entonces en condiciones de quebrantar el ordenamiento Constitucional. (Sentencia No. 98 de septiembre 15 de 1988, Magistrado Ponente *Jairo E. Duque Pérez*)".

Con base en lo anterior, solicita a la Corte inhibirse de conocer sobre el fondo del asunto por carencia actual de objeto.

Consideraciones de la Corte

1. Competencia.

Es competente la Corporación para conocer sobre la inexequibilidad del artículo 75 del Decreto No. 222 de 1983, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 214 de la Constitución Política de Colombia de 1886, por ser la norma acusada un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere el numeral 12 del artículo 76 de la Carta y también es competente para continuar con dicho conocimiento en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991, ya que la presente acción se incoó antes del 1o. de junio del presente año.

2. Carencia actual de objeto.

Ha de tenerse en cuenta en primer lugar el planteamiento de la Procuraduría sobre la carencia actual de objeto para decidir de fondo sobre la impugnación de inconstitucionalidad de la norma demandada, esto es, el artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983 respecto de sus incisos 2o. y 3o., en vista de que esta norma carecía de vigencia al momento de presentarse la demanda.

Sobre el particular observa la Corte:

a) En cuanto hace al inciso 2o. del artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983, estima la Corporación que las obligaciones en moneda extranjera en el campo de la contratación administrativa del Decreto Ley 222 de 1983, además de ser norma propia para esta clase de negocios, no tiene el carácter de disposición de régimen de cambios exteriores, como más adelante se

explicará, y por ello no resulta pertinente su comparación con el artículo 28 de la Ley 9a. de 1991 "por la cual se expiden" normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales, que cabalmente sí gobierna las obligaciones cambiarias en dinero foráneo de manera general. Por ello no resulta acertada la afirmación del Procurador sobre que el segundo de los mencionados textos deroga el primero.

b) Licitaciones internacionales.

Previene el artículo 30 de la Ley 9a. de 1991, lo siguiente:

"Monedas aceptadas en las licitaciones internacionales de las entidades del Estado. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los participantes en las licitaciones internacionales que realicen las entidades de derecho público a nivel nacional, departamental o municipal, deberán presentar sus precios de oferta y la financiación que ofrezcan en pesos colombianos o en dólares de los Estados Unidos. Ninguna otra moneda será aceptable para este efecto".

Comparado el artículo 75 inciso último del Decreto Ley 222 de 1983 con el artículo 30 de la Ley 9a. de 1991 se halla que indudablemente aquél fue reemplazado parcialmente por este último, por las siguientes razones: uno y otro texto abordan la materia de las licitaciones internacionales promovidas por el Estado, para establecer la clase de moneda en que se pueden hacer las ofertas por los participantes en ellas. Así, el artículo 30 subroga el artículo 75 inciso 3o., en varios aspectos: no hace calificación alguna respecto de los participantes en las licitaciones internacionales (el artículo 75 se concretaba a la oferta de los nacionales), precisa que son las licitaciones internacionales que lleve a cabo el Estado en todos sus niveles, a saber: nacional, departamental y municipal; y especifica que la única moneda en que se pueden presentar precios de oferta y la correspondiente financiación, es la nacional y el dólar de los Estados Unidos, al paso que el artículo 75 preveía al efecto cualquier clase de divisas.

Habiéndose dictado entonces con posterioridad a la expedición del artículo 75 inciso 3o. del Decreto Ley 222 de 1983 una norma, el artículo 30 de la Ley 9a. de 1991, sobre la misma materia, habrá de prevalecer esta última en relación con los aspectos señalados que no son objeto de impugnación, de acuerdo con claros postulados de hermenéutica legal.

Mas de todos modos continúa vigente la fracción del artículo 75 inciso 3o. relativa a la tasa de cambio para convertir en pesos colombianos el dólar y que es materia de enjuiciamiento, porque además de que el susodicho artículo 30 no trató este punto, por otra parte y por no reflejarse

en las licitaciones internacionales del Estado operaciones de régimen de cambios internacionales respecto de las ofertas de los participantes en ellas, el texto controvertido seguirá siendo factor de referencia para cotizar la moneda extranjera en términos de la nacional.

Parcialmente se acepta pues la derogación propuesta por el Procurador, aunque ello no afecta para nada este fallo, pues de todos modos el segmento demandado del artículo 75 inciso 3o. sigue en vigor, según las consideraciones que al respecto se harán más tarde.

3. Examen material.

Se endilga a los segmentos acusados del artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983 que por versar sobre aspectos de cambios internacionales le estaba vedado al Presidente de la República proveer sobre tal tema, que es, de conformidad con los artículos 76 numeral 12 y 120 numeral 12 de la anterior Carta Política, propio del Congreso quien está facultado para dictar las leyes cuadras que trazan los criterios y políticas generales al respecto, y del Ejecutivo Nacional, quien las desarrolla particularmente.

No comparte la Corte esta apreciación, ya que según las explicaciones que en seguida se darán, los textos acusados no plantean cuestiones de régimen de cambios internacionales y por ello escapan a la temática juspublista de las leyes cuadros, que suscita el actor.

En efecto:

1. El artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983, derogado parcialmente por el artículo 30 de la ley 9a. de 1991, según atrás se explicó, es regla general para la contratación administrativa y por lo tanto no puede verse en él reglamentación alguna sobre régimen cambiario internacional, contrariamente a lo sostenido por el demandante.

En primer término ha de decirse que dicho texto es desarrollo de la autorización conferida al Presidente de la República por la Ley 19 de 1982 en su artículo 10, ordinal 2o. literal d) para reformar el estatuto de la contratación de la nación y sus entidades descentralizadas previsto en el Decreto 150 de 1970 y normas concordantes, en punto al "régimen de estipulaciones y cláusulas que deben contener los contratos".

Fue así entonces como después de señalarse en el Decreto Ley 222 de 1983 el campo de aplicación de éste (título I), la capacidad para contratar (título II), los contratos administrativos y de derecho privado de la administración (título III), la terminación, modificación e interpretación unilaterales de los contratos administrativos (título IV), las normas de contrata-

ción (título V), se contemplan en el título VI las cláusulas obligatorias así: las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos (art. 60), la obligación de pactar la caducidad y causales de ésta, sus efectos , su declaratoria, cláusula presunta de caducidad (arts. 61 a 65), sujeción a las apropiaciones presupuestales (art. 66), obligación de garantizar el contrato (art. 67), cláusula presunta de garantías, su cuantía, términos y contratos de garantía (arts. 67 a 70), cláusula sobre multas, cláusula penal pecuniaria, aplicación de las multas y la cláusula penal (arts. 71 a 73), sujeción a la cláusula colombiana y renuncia a la reclamación diplomática (art. 74), cláusula compromisoria (art. 76), arbitramento técnico (art. 77). El artículo 75, objeto de controversia, se refiere al pago en moneda nacional o extranjera del siguiente modo: como premisa general se sienta la de que a falta de estipulación expresa, las cantidades que se pacten en los contratos se entiende que serán en moneda nacional. Contempla la posibilidad de que las obligaciones se convengan en divisas extranjeras en cuyo caso se satisfarán en dicha moneda si legalmente se pudiere; de lo contrario el pago se hará según las prescripciones legales y la tasa de cambio vigente al momento de efectuarse el mismo (inciso 2o.). El inciso 3o. de dicho artículo 75 previene el evento de las licitaciones internacionales promovidas por el Estado para disponer que los oferentes tienen la opción de presentar sus propuestas en dólares de los Estados Unidos (según la modificación del artículo 30 de la Ley 9a. de 1991 ya explicada), caso en el cual la moneda nacional se liquidará a la tasa de cambio imperante al momento de hacerse el pago.

Y era menester consagrar las cláusulas del artículo 75 porque de esta manera se proveía a solucionar legalmente la forma como ha de mudarse la moneda extranjera a moneda colombiana en los eventos de los incisos 2o. y 3o., esto es, usando como medida de conversión la tasa de cambio específica en la mencionada fecha del pago.

2. En la hipótesis del inciso 2o. no se trata bajo ningún respecto de regular cambios internacionales y si se menciona una tasa de cambio ello se hace únicamente como punto de referencia para los contratantes a fin de que éstos, cuando haya de por medio obligaciones pactadas en divisas extranjeras sepan que su conversión en dinero nacional se hará al tipo de cambio vigente al momento de *realizarse el pago*. Se trata de contratos u operaciones celebrados y ejecutados en el país, relacionados con la contratación administrativa y en que las obligaciones pactadas en monedas extranjeras se cuantificarán en moneda doméstica *tomando como medida de referencia* la tasa aludida y al mismo tiempo estableciéndose una excepción al artículo 249 del Decreto Ley 444 de 1967 "sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior" de acuerdo con el cual en tratándose de obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior, su pago se hará en "moneda legal colom

blana a la tasa del mercado de capitales vigente *en la fecha en que fueron contraídas*" (resalta la Sala). La misma regla de tomar la tasa de cambio a esta fecha consagra el nuevo estatuto cambiario de la Ley 9a. de 1991 para tal clase de operaciones (artículo 28 en armonía con la Resolución 57 de 1991 de la Junta Monetaria).

No hay de por medio entonces elemento o componente del concepto económico de cambio internacional, porque como fácilmente se evidencia de lo dicho, además de satisfacerse la obligación en moneda nacional, no se trata de regular en el artículo 75 inciso 2 movimiento de capitales entre países en qué esté comprometido un flujo de entrada y salida de divisas, ni tampoco que dicha norma a su vez se inspire en criterio alguno de los que las naciones tienen en cuenta para regular su cambio internacional como por ejemplo: en el sistema restringido del Decreto Ley 444 de 1967 se proseguía, con el sistema de cambio internacional y comercio exterior en él instaurado, promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario a través de estos medios: fomento y diversificación de las exportaciones, aprovechamiento adecuado de divisas: control sobre la demanda de cambio exterior, particularmente para prevenir la fuga de capitales y las operaciones especulativas; estímulo a la inversión de capitales extranjeros en armonía con los intereses generales de la economía nacional, repatriación de capitales y reglamentación de las inversiones colombianas en el exterior (artículo 1o.). Y en el actual sistema de apertura hacia el libre cambio contenido en la Ley 9a. de 1991, por la cual se "dictan normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales", se tienen en la mira objetivos consistentes en propiciar la internacionalización de la economía con el fin de aumentar la competitividad de los mercados externos; promover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en esas transacciones; facilitar el desarrollo de las transacciones corrientes con el exterior y establecer los mecanismos de control y supervisión adecuados, estimular la inversión de capitales del exterior en el país, aplicar controles adecuados a los movimientos de capital, propender por un nivel de reservas internacionales suficientes para permitir el curso normal de las transacciones con el exterior, coordinar las políticas y regulaciones cambiarias con las demás políticas macroeconómicas (artículo 2o.).

El mismo predicamento anterior de que no se trata de regular operaciones de cambio internacional cabe hacer en relación con el segmento demandado del inciso 3o. del artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983 atinente al tipo de cambio para convertir en moneda colombiana la divisa foránea en tratándose de licitaciones internacionales del Estado. Simplemente se toma como parámetro de medida de conversión dicha cotización

respecto verbi gratia de contratos de construcción de obras públicas o prestación de servicios, etc. que han de realizarse en el país, y sin que ello signifique que se está frente a transacciones propias del régimen de cambio exterior, según las explicaciones que sobre esta institución económica se dieron precedentemente.

De acuerdo entonces con las consideraciones expuestas, las normas acusadas además de no contrariar la Constitución anterior no se oponen a la nueva y por ello han de declararse exequibles. Valga anotar al respecto de la contratación administrativa que específicamente el artículo 150 inciso último de la Carta vigente defirió en el Congreso la facultad de expedir su estatuto general.

Ha de decirse también que la normación aplicable en punto a facultades extraordinarias y en relación con sus requisitos y formalidades es el artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886, pues fue dentro de la vigencia de ésta cuando se expidieron tanto la Ley 19 de 1982 de facultades y el Decreto Ley 222 de 1983 en desarrollo de aquélla.

El nuevo ordenamiento constitucional también contempla la figura de la habilitación por el Congreso al Presidente de la República de precisas facultades, para que expida decretos leyes cuando la necesidad lo exija o la conveniencia lo aconseje. Mas ello encuadrado dentro de lineamientos diferentes como es el plazo de seis (6) meses para ejercer tales facultades y la sustracción que se hace de ciertas materias de ser objeto de la delegación extraordinaria, cuales son entre otras, la expedición de códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y la imposición de tributos (art. 150 10 C.N. 1991).

Decisión

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar *exequibles* las frases: "y tipo de cambio vigentes al momento de hacer el pago" del inciso 2o. y, "En tal evento, cuando se realicen los pagos, el monto en moneda nacional de los mismos se liquidará utilizando la tasa de cambio vigente en el momento del pago", del inciso 3o. del artículo 75 del Decreto Ley 222 de 1983.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION / EMBARGO - bienes

A la ley orgánica del presupuesto general de la nación debe subordinarse el Estatuto para una vigencia fiscal, por manera que en la ley 46 de 1990, son inconstitucionales las locuciones que pregonan el carácter de inembargables de "los bienes pertenecientes" y la que ordena a los intermediarios financieros y a los administradores de bienes no cumplir las órdenes judiciales que se profieran en desconocimiento de la inembargabilidad en cuestión.
Inexequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2321 Acta No. 44 Sentencia 125

Acción de inexequibilidad contra segmentos del artículo 74 de la Ley 46 de 1990.

Inembargabilidad de "bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación".

"No cumplimiento por parte de los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes de las órdenes judiciales que contravengan lo prevenido en el antedicho artículo 74.

Actor: *Jairo Cabezas Arteaga*

Antecedentes

El ciudadano *Jairo Cabezas Arteaga*, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, demanda algunas expresiones del artículo 74 de la Ley 46 de 1990 por estimarlas contrarias a ese Estatuto Superior.

(Folios 990 y 991 en blanco).

Cumplidos los trámites señalados en el Decreto 432 de 1969 y habiendo la Procuraduría General de la Nación emitido el concepto que le impone la Constitución, entra la Corte a decidir sobre el fondo de la presente acción.

Norma Acusada

Su texto dice lo siguiente:

"Ley 46 de 1990
(diciembre 26)

Sobre el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1991.

El Congreso de Colombia

Decreta

"Artículo 74. Las rentas, recursos y bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación son inembargables. *Los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo.* El pago de las sentencias se hará en los términos del artículo 77 del Código Contencioso Administrativo".

Las partes Resaltadas son las enjuiciadas.

Fundamentos de la Acusación

Formula el actor contra los segmentos del artículo 74 acusado de la Ley 46 de 1990 los siguientes cargos por quebrantamiento de normas de la Constitución Nacional de 1886, así:

Primer cargo. Al ampliar el artículo 74 el principio de inembargabilidad a "los bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación" quebranta el inciso primero del artículo 210 de la Constitución Nacional porque éste previene que el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones debe expedirse en cada legislatura estrictamente de acuerdo con la Ley normativa y ésta, o sea, la Ley 38 de 1989 en su artículo 16 sólo estableció la inembargabilidad para las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Dentro de los principios del Sistema Presupuestal se encuentra el de la unidad de caja (art. 12 de la Ley 38 de 1989) de la cual sólo hacen parte las rentas y recursos recaudados, es decir que si aquéllas y éstos no ingresan a la unidad de caja no se entenderán incorporados al Presupuesto General de la Nación. Un ejemplo de ello son "los aportes del 5%, aportes patronales, Ley 4a. y cuota de afiliación que se hacen a la Caja Nacional de Previsión Social, éstos se giran e ingresan al Presupuesto General de esa entidad y por ello no se incorporan al Presupuesto General de la Nación a pesar de pertenecer a éste".

La palabra "incorporar" de que habla el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo y un cuerpo entre sí, y en cambio la palabra "pertenecer" que emplea el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 es la acción o derecho que uno tiene a la propiedad de una cosa.

Segundo cargo. El artículo 74 de la Ley 46 de 1990 al contemplar en forma general la inembargabilidad de "los bienes pertenecientes al Presupuesto General de la Nación" viola el artículo 76, numeral 2o. de la Constitución Nacional, que atribuye al Congreso la facultad de expedir los Códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones, que cumple expidiendo leyes en sentido material directamente o autorizando hacerlo al Presidente de la República (art. 76 numeral 12 de la C.N.). Por ello no le es dable al Congreso a través de una Ley formal o material, como lo es la Ley 46 de 1990, modificar el Código de Procedimiento Civil, el cual permite en su artículo 684 numeral 2o. el embargo de la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, tratándose de bienes destinados a un servicio público.

El Código de Procedimiento Civil modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989, es norma posterior al mismo Estatuto Orgánico del Presupuesto (Ley 38 de 1989) y el numeral 2o. del artículo 684 citado no se opone al principio de inembargabilidad contemplado en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, dado que los ingresos que reciben los establecimientos públicos a través de bienes destinados a un servicio público no se incorporan al Presupuesto General de la Nación a pesar de pertenecer a éste.

Tercer cargo. El artículo 74 de la Ley 46 de 1990 al disponer que "los intermediarios financieros y los administradores de esos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo", infringe el artículo 210 inciso 1o. de la Carta Política ya que la Ley normativa de que da cuenta ese texto (Ley 38 de 1989) en ninguna parte de su articulado consagró semejante prohibición; al contrario ordena que la Ley Anual del Presupuesto debe ceñirse estrictamente a la Ley normativa.

Cuarto cargo. Al consagrar el artículo 74 de la Ley 38 de 1989 orden mencionada en el cargo anterior y dirigida a los intermediarios financieros y los administradores de éstos bienes, viola el artículo 78 numeral 2o. del Estatuto Máximo que prohibe al Congreso "2) Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes".

No puede el Congreso sin quebrantar la Constitución entrometerse en asuntos que son de competencia de la Rama Judicial, cual sucede al consagrar el desconocimiento de órdenes judiciales que expidan los jueces de la República en cumplimiento de sus funciones.

Según los artículos 58, 147 y ss. de la Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados establecidos por la Ley, son los que administran justicia. Por lo tanto si el Congreso carece de la facultad de administrar Justicia tampoco puede ordenar el desobedecimiento de una orden judicial, mediante una Ley temporal como lo es la Ley 46 de 1990, que no tiene facultad derogatoria.

El Concepto de la Procuraduría

Mediante oficio No. 1701 de 1991 el Procurador General de la Nación emite su concepto de rigor en el sentido de estimar que debe declararse la inexequibilidad de los preceptos acusados dentro del marco de la Constitución de 1886.

Al respecto expone las siguientes razones:

Dentro del sistema constitucional del país se encuentran normas en materia presupuestal en las cuales se fijan los límites a las actuaciones de los poderes legislativos y ejecutivo para la administración ordenada de los recursos fiscales de la Nación, en especial respecto al diseño, elaboración y ejecución del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Ley general, permanente y de observancia obligatoria) y al desarrollo y ejecución del Presupuesto Anual de Rentas y Gastos de la Nacion (Ley de vigencia temporal, año fiscal, sujeta al estatuto orgánico).

Las directrices de orden constitucional son fundamentalmente las siguientes:

La fuerza restrictiva del presupuesto, el decreto previo de las rentas y gastos (artículos 207, 208 parágrafo y 210 inciso tercero), el rellejo en el presupuesto de los planes y programas de desarrollo económico y social de

las obras públicas (art. 208 inciso 1o.), fijación de gastos (art. 210), el equilibrio presupuestal (art. 211), prohibición de reducir o eliminar partidas (art. 211), la expedición por el Congreso de la Ley orgánica del Presupuesto a iniciativa del Gobierno (arts. 76-23 y 79), y del presupuesto en cada legislatura estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley normativa. La Ley orgánica del Presupuesto adquiere así categoría superior como principal reguladora de la discusión, adopción y expedición del presupuesto anual del país.

Teniendo en consideración las características de la Ley Orgánica puede aseverarse que hay una clara diferencia entre ella y la Ley anual del presupuesto, pues la segunda debe someterse no sólo a los presupuestos constitucionales sino a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, sin que pueda modificarlo. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de junio de 1978.

Fijada entonces las premisas anteriores, surge que las locuciones demandadas, esto es, "bienes pertenecientes" y "los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo" que integran el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 son ajenas a la Ley anual de presupuesto, en vista de que según lo prevenido en el artículo 210-1 de la Carta Política ésta debe ajustarse a las normas del Estatuto Orgánico del mismo, contenido en la Ley 38 de 1989.

Las expresiones demandadas no se encuentran en el artículo 16 ni en ningún otro precepto de dicha Ley 38, todo lo cual conduce a su inexequibilidad.

Consideraciones de la Corte

A. Competencia.

Como la disposición demandada hace parte de una Ley de la República, es competente la Corte para decidir definitivamente sobre su exequibilidad de conformidad con el artículo 214 de la Carta Política de 1886 y también es competente para continuar dicho conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la nueva Constitución, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada con anticipación al 1o. de junio de 1991.

B. El Presupuesto General de la Nación.

El profesor Esteban Jaramillo define el presupuesto del Estado como "un acto de autoridad soberana por el cual se computan,

(folio 999 en blanco).

anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado".

El presupuesto contiene por un lado un cálculo o estimación de los ingresos públicos para un lapso determinado y por el otro una autorización de gastos públicos también por ese mismo período.

El Presupuesto General de la Nación se compone de dos partes:

1. El Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital que contiene la estimación de los Ingresos Corrientes que se es para recaudar durante el año fiscal, los recursos de capital y los ingresos de los Establecimientos Públicos (art. 7o. de la Ley 38 de 1989).

Dicho presupuesto de rentas y recursos de capital consta de dos grandes rubros: los ingresos corrientes y los recursos de capital.

Los ingresos corrientes comprenden los ingresos tributarios conformados por los impuestos directos y los impuestos indirectos. Los ingresos no tributarios son las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado de la Nación (art. 20 *ib.*).

Los recursos de capital abarcan el conjunto de los recursos del balance del tesoro, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año autorizados por la Ley, los rendimientos por operaciones financieras, el mayor valor originado por las diferencias de cambio en los desembolsos en moneda

(folio 1001 en blanco).

extranjera o por la colocación de títulos del Gobierno Nacional en el Banco de la República, los provenientes de la utilidad en la Cuenta Especial de Cambios que determine anualmente la Junta Monetaria.

2. El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones que traza los objetivos y propósitos del Gobierno Nacional en su plan de desarrollo económico y social y de inversiones públicas contiene la Política del Gobierno en el manejo del gasto público.

Se compone este presupuesto a la vez del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento, el Presupuesto de Gastos de Inversión y el Presupuesto del Servicio de la deuda pública. Y cada uno de ellos se presentará clasificado en las siguientes partes: la Rama Legislativa, la Rama Ejecutiva, la

Rama Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La Rama Ejecutiva tendrá tantas secciones cuantos sean los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.

Los gastos de funcionamiento se clasifican en apropiaciones para servicios personales, gastos generales, transferencias y gastos de operación. Y en este presupuesto sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a la Ley, a las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de obras públicas de que trata el artículo 76 de la C.N.; a las destinadas al fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con sujeción estricta a los planes y programas correspondientes, a las leyes que organizan el Congreso, la Rama Judicial, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, las cuales constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicios de deuda.

El Presupuesto del Servicio de la deuda se clasifica en deuda interna y externa.

Una vez aprobado por el Congreso el proyecto de presupuesto que le presenta el Gobierno, éste como paso siguiente procederá a ejecutarlo desde el comienzo del periodo de vigencia y su actividad en tal sentido se contraerá a percibir los ingresos calculados y a realizar los desembolsos de los gastos apropiados. Es este el principio que se conoce como la fuerza restrictiva del Presupuesto (artículo 206 de la C.N.).

C. La Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación.

El artículo 210 de la Constitución de 1886 que se estima infringido en su inciso 1o. por los segundos acusados de la Ley 46 de 1990 reza como sigue:

"El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de administración. En cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley normativa, se expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones".

Esta norma diferencia claramente dos clases de estatutos financieros a saber:

a) La Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación denominada por el mencionado artículo 210 "Ley normativa", regula la estructura interna del presupuesto. Es la Ley 38 de 1989 que según expresión de su artículo 1o. "constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación a que se refiere el inciso 1o. del artículo 210 de la Constitución Política". El articulado de la Ley 38 desarrolla los siguientes temas: Sistema Presupuestal (I), del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital (II), el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones (III), de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (IV), de la preparación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación (V), de la presentación del Proyecto de Presupuesto al Congreso (VI), del Presupuesto Complementario y su financiación (VII), del estudio del Presupuesto General de la Nación por el Congreso (VIII), de la repetición del Presupuesto (IX), de la liquidación del Presupuesto (X), de la ejecución del Presupuesto (XI), del control político, financiero y de evaluación de resultado (XII), del Tesoro Nacional (XIII), disposiciones varias (XIV).

b) La Ley Anual de Presupuesto que contiene el Presupuesto General de la Nación específico para una vigencia determinada que va del 1o. de enero al 31 de diciembre del año de que se trata, y que en particular contempla el cálculo de los ingresos públicos que se espera obtener y los gastos públicos que con base en ellos se proyecta apropiar, para atender las necesidades del aparato estatal, en especial los servicios públicos. Se demanda en el presente proceso constitucional la Ley 46 de 1990, en algunas expresiones de su artículo 74 , por la cual se adopta el Presupuesto General de la Nación por la vigencia fiscal de 1o. de enero a 31 de diciembre de 1991.

Pues bien, previene el artículo 210-1 transcrito que la "Ley de Presupuesto General de Rentas y la Ley de Apropiaciones" se expedirá con sujeción estricta a "las reglas de la Ley normativa" u orgánica del Presupuesto General de la Nación, lo que otorga a esta último estatuto una categoría especial legislativa, dado que no obstante ser una norma general en sentido material y formal, de otro lado y por mandato de la misma Carta Política es subordinante de las leyes anuales de presupuestos que han de dictarse observando los mandatos que el estatuto orgánico señale. Es decir que la Ley normativa del Presupuesto constituye un marco jurídico dentro del cual deberán desenvolverse y con preciso acatamiento a ella las leyes de Presupuesto.

De ahí que la Corte haya dicho que el estatuto orgánico del presupuesto asume carácter cuasiconstitucional. En sentencia de 15 de junio de 1978, citada por el Procurador sostuvo al respecto dicha Corporación:

"La Ley anual de presupuesto, no es un estatuto creador de derechos, sino receptor del derecho en una modalidad muy particular y restringida al

aspecto fiscal y organizador del gasto público en la respectiva vigencia. Por tanto ella no debe hacer otra cosa que reflejar en sus disposiciones una situación financiera integrada por dos grandes capítulos, a saber: el constituido por los ingresos nacionales de todo orden, apoyados en Ley (impuestos, contribuciones, recursos de crédito, etc.) y el formado por los gastos que, con apoyo en el anterior, y también fundados en Ley, han de hacerse para el funcionamiento de todos los servicios del Estado, para contribuir al desarrollo del país. Esta Ley por su misma naturaleza no permite, ni desde el punto de vista técnico, ni desde el constitucional, crear fuentes de ingresos de ninguna clase, ni decretar gastos no-precautorizados o apoyados en fallo judicial, ya que es apenas un instrumento constitucional encaminado a obligar al Gobierno a un manejo ordenado de la administración y del gasto público, que se convertiría, de no ser así, en norma de desorden, arbitrariedades y abusos. No puede, pues ella invadir el terreno de las leyes Corrientes, para hacer cuanto éstas hacen, porque ello desvirtuaría su carácter esencial como estatuto a la vez instrumental y orientador de la gestión fiscal del Estado" ... "Por eso la Corte ha dicho que el Estatuto orgánico del Presupuesto tiene una naturaleza jurídica especial, cuasiconstitucional por su poder subordinante y que a él deben sujetarse tanto el Congreso cuando expide anualmente la Ley de Presupuesto, como el Gobierno cuando va a ejecutarlo". (G.J. Tomo 157 No. 2397, págs. 161-166. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Gonzalez Charry).

Trasladados entonces los conceptos de derecho financiero constitucional al caso sublite, encuentra la Corte que le asiste razón al demandante al considerar que las locuciones acusadas del artículo 74 de la Ley 46 de 1990, esto es la que pregona el carácter de inembargables de "los bienes pertenecientes" al Presupuesto General de la Nación y la que ordena a los intermediarios financieros y a los administradores de bienes de los mismos no cumplir las órdenes judiciales que se profieran en desconocimiento de la inembargabilidad en cuestión, violan el artículo 210-1 de la Carta Máxima de 1886 que corresponde al artículo 349 de la nueva Constitución. Y ello porque en efecto la Ley 38 de 1989 "Normativo del Presupuesto General de la Nación no permite en su inteligencia ni contiene entre sus preceptos las expresiones en cuestión y por ello resulta extraña su presencia en el artículo 74 comentado. Obsérvese que la inembargabilidad que establece el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 se circunscribe a "las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación" luego tal prohibición deberá comprenderse dentro de estos conceptos de "rentas y recursos", según la definición que de ellos se da en dicho estatuto orgánico, sin que sea permitido introducir agregaciones distintas.

En cuanto hace a la orden que se imparte a los intermediarios financieros en el susodicho artículo 74, observa la Corte que, ella además de no aparecer como se dijo, en la Ley 38 de 1989, también resulta exótica ya

que el control judicial tendiente a hacer efectiva la inembargabilidad de que se ha dado cuenta se ejerce desde el mismo proceso ejecutivo en que la entidad oficial hará saber y demostrar al juez que se trata de "rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación para que cese en su actividad de persecución de tales dineros.

Advierte esta Corporación que de la expresión "y bienes pertenecientes" sólo se declarará inexequible el vocablo "y bienes" dado que es éste el rubro que se ha querido indebidamente y contrariando la Carta Política introducir dentro de la prohibición del artículo 16 de la Ley 38 de 1989. Y se conservará el participio activo "pertenecientes" ya que, de un lado rige también para los sustantivos "rentas y recursos" y por ello se necesita para que la oración, luego de suprimida la locución "y bienes" tenga un sentido completo, y en segundo término porque el referido participio ha de entenderse en el sentido de incorporación al Presupuesto General de la Nación, que es el sentido natural y obvio de la Hacienda Pública.

Ha de tenerse presente para la *debida comprensión* de la decisión que se toma en este proceso, que el análisis jurídico efectuado para llegar a ella se contrajo a cotejar el texto acusado (art. 74) de la Ley 46 de 1990 sobre el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 1o. de enero a 31 de diciembre de 1991, con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, orgánica del Presupuesto General de la Nación a la cual, como ampliamente se explicó antes, el primer estatuto debe subordinarse, habiendo esta Corporación llegado a la conclusión que hubo desbordamiento en cuanto hace a los textos demandados y por ello fueron declarados inexequibles.

Lo anterior quiere decir que de todas maneras continúa vigente y en plena aplicación tanto el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 en la parte no declarada inexequible como el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 -declarado ajustado a la Carta por sentencia No. 44 de 22 de mayo de 1990- en cuanto consagran la inembargabilidad de "las rentas" y "recursos" incorporados al Presupuesto Nacional, entendiéndose estos dos términos en su sentido de la Hacienda Pública a la cual pertenecen y que está dado en la misma Ley 38. Y comprendiéndose obviamente dentro del concepto de "rentas" y "recursos" *los bienes en que unas y otros se materializan en cada caso*. Las entidades oficiales correspondientes certificarán en su momento sobre si se trata de casos de "rentas" o de "recursos" del Presupuesto Nacional cuando se quiera hacer efectiva la inembargabilidad.

Y si el vocablo "bienes" contenido en el susodicho artículo 74 demandado se declaró inconstitucional ello obedece a que resulta un elemento extraño no sólo porque no está contemplado en el artículo 16 de la Ley orgánica 38 de 1989, sino porque ellos genéricamente considerados son

ajenos a la técnica de formación del Presupuesto Público y particularmente en relación con el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, una parte de aquél, que sólo es una proyección para un período determinado de lo que por concepto de "rentas" y "recursos" han de conformarlo, para a su vez atender los gastos del Estado, que se contemplan en la otra parte del Presupuesto denominada Presupuesto de Gastos (o Ley de Apropiaciones).

Por último observa la Corte que el análisis precedente constitucional se compadece con lo que previene la nueva Constitución en punto a la materia tratada como fundamento del presente fallo.

En efecto, se sienta el principio de que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el gasto. No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Gobierno, por las Asambleas Departamentales, o por los Concejos Distritales o Municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el Presupuesto respectivo.

El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo) y lo presentará al Congreso dentro de los diez primeros días de cada legislatura. En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a Ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder Público, o al servicio de la deuda o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

El proyecto de Ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente decretados fueren insuficientes para sufragar los gastos proyectados, el Gobierno puede proponer la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados. El Congreso de su parte durante los tres primeros meses de cada legislatura *"y estrictamente de acuerdo con la Ley Orgánica"* discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Apropiaciones (art. 349). Observa la Corte a este último respecto que concuerda la nueva Carta Política con la anterior derogada, en cuanto como se ve, sigue siendo la Ley Orgánica del Presupuesto el cuadro jurídico que habrá de servir de riguroso derrotero al Congreso y dentro del cual habrá de enmarcar su actuación en su tarea de expedir la Ley Anual de Presupuesto. En la nueva Constitución se refuerza el carácter subordinante de las leyes orgánicas y en particular, en el caso que ocupa la atención de la

Corte, "las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones" que ha de expedir el Congreso y a las cuales "estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa" (artículo 151). Así mismo la Ley Orgánica del Presupuesto fuera de los cometidos señalados en la Constitución regula lo concerniente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.

Como cuestión novedosa del nuevo Estatuto Superior valga resaltar el componente denominado "gasto público social" y elemento propulsor del mejoramiento económico y social del pauperismo, que debe incluirse en la Ley de Apropiaciones y cuya definición se defiere a la Ley Orgánica respectiva (art. 350). En el informe de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas (Tercer Mundo 1991) se precisa que el gasto social comprende los gastos en agua, salud, servicios sanitarios, vivienda, educación.

En la distribución territorial del gasto Público social - agrega la disposición citada- se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, la eficiencia fiscal y administrativa, según la reglamentación de la Ley. Del mismo modo el gasto comentado tendrá prioridad sobre cualquiera otra asignación, salvo en los casos de guerra exterior o de seguridad nacional.

En vista de la prosperidad de los cargos por violación del artículo 349 de la Carta vigente se abstendrá esta Corporación de considerar los otros quebrantos constitucionales que alega el actor.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar *inexequibles* las expresiones "y bienes" y "los intermediarios financieros y los administradores de estos bienes no darán cumplimiento a las órdenes judiciales que violen lo dispuesto en el presente artículo" que integran el artículo 74 de la Ley 46 de 26 de diciembre de 1990 "sobre el Presupuesto General de la Nación y la vigencia fiscal de 1o. de enero al 31 de diciembre de 1991".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Simón Rodríguez Rodríguez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez*, (con Salvamento de Voto); *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, (con Salvamento de Voto); *Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo*, (con Salvamento de Voto); *Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia*, (con Salvamento de Voto); *Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra*, con Salvamento de Voto; *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 3 de octubre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte de enero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo Sanjuán, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Aun cuando nos merece la mayor consideración el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena, declarando la inexequibilidad parcial del artículo 74 de la Ley 46 de 1990, no lo compartimos y en consecuencia, por fuerza de las razones que a continuación se indican, hacemos constar en este escrito la correspondiente salvedad de voto.

1. Imprimiéndole a la expresión su sentido exacto, del "Presupuesto general de la Nación" se ha dicho con acierto que es, primeramente, un acto soberano de autorización en cuanto a la ejecución del gasto público concierne, y a la vez que es también un instrumento de política económica en la medida en que constituye expresión técnica de un programa de acción gubernamental que se pone de manifiesto en la previsión, para un determinado período fiscal, de los ingresos y de las erogaciones que demanda el cumplimiento de dicho programa. Por eso, cuando en este ámbito se habla de "rentas" o de "recursos" para referirse al componente presupuestal determinado por los que suelen llamarse en términos generales "ingresos", se alude sin duda alguna a un concepto preponderantemente contable y por lo tanto abstracto, concepto que no debe confundirse nunca con los bienes en que se materializa, vale decir con los elementos patrimoniales -cosas corporales o derechos- en cuanto tales susceptibles de apropiación y que le dan entidad desde el punto de vista jurídico.

Pues bien, a juicio de los suscritos magistrados la diferencia anotada juega papel de notable importancia para entender, entre otras cosas, el verdadero significado de la doctrina sentada por la Corte en reciente fallo por mérito del cual declaró ajustado a la Constitución el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 -Sentencia de 22 de marzo de 1990. No. 44-, providencia esta que como se sabe sostuvo que la inembargabilidad de las rentas y recursos del Estado consagrada en el precepto recién mencionado, encuentra clara justificación en la necesidad de defender la ejecución del programa presupuestal en toda su integridad y, por ende, la inembargabilidad en cuestión no quebranta norma alguna de rango constitucional "...pues surge como mecanismo lógico de necesidad imperiosa para asegurar el equilibrio fiscal y garantizar el estricto cumplimiento de

los principios constitucionales atrás relacionados, a los cuales debe sujetarse la ejecución presupuestal, pues de otra forma se daría lugar al manejo arbitrario de las finanzas lo cual conduciría a que se hicieran erogaciones no contempladas en concreto en la ley de apropiaciones, o en cuantía superior a la fijada en esta, o transferencia de créditos sin autorización, y en fin, a desequilibrar el presupuesto de rentas y de gastos y destinar aquellas a fines no previstos en el presupuesto nacional ...": es que si esa inembargabilidad es un mecanismo instrumental ordenado a evitar que por efecto de apremios cautelares, de los que el embargo es caracterizado ejemplo, pueda estropearse la armonía presupuestal, forzoso es concluir que aquella calidad de "inembargables" cabe predicarla de los bienes vinculados al presupuesto y no de los conceptos contables de acuerdo con los cuales esos elementos patrimoniales se enmarcan dentro de uno de los dos sectores que lo conforman en su conjunto, toda vez que de nada serviría proclamar que, en guarda de tan encomiables propósitos, las rentas y los recursos del Estado son inembargables, si a la vez se admite que son embargables las cosas corporales o los derechos en que esos activos, concebidos en términos de la función presupuestal que les corresponde cumplir, se materializan.

2. Puestas en este orden las cosas, si son los lineamientos jurisprudenciales rememorados los que deben observarse en procura de imprimirle al artículo 16 de la Ley 38 de 1989 un entendimiento razonable, y si de otro lado no hay motivo alguno para atribuirle a la Hacienda Pública el misterioso poder de convertir en "embargables" nociones puramente ideales que la lógica jurídica excluye como objetos posibles de medidas de esa estirpe, no quedaba otra alternativa distinta a sostener, como lo hace en sus considerandos el fallo al cual se refiere esta salvedad, que dentro de los conceptos de "rentas" y "recursos" contenidos en el artículo 74 de la Ley 46 de 1990, "... obviamente...", se comprenden "... los bienes en que unas y otros se materializan en cada caso ...", situación que lleva a preguntar por qué se repara, entonces, contraria a la Constitución, y por lo tanto se la declara inexequible, la expresión "y bienes" que utiliza la segunda de las normas referidas? ¿Es que acaso no son los bienes aquello que admite, en rigor, el predicado de inembargabilidad que hace el artículo 16 de la Ley 38 de 1989?

Lamentablemente frente a estos interrogantes la decisión de mayoría no ofrece respuesta convincente, puesto que la única que puede vislumbrarse es la de que a pesar de todo, no obstante que la inembargabilidad de marras no puede desligársela de los activos en que las rentas y recursos incorporados al presupuesto se materializan, la expresión censurada -que se repite una vez más, atañe precisamente a esos elementos patrimoniales y no a nada diferente- constituye un injerto introducido "... indebidamente ..." dentro de "... la prohibición del artículo

16 de la Ley 38 de 1989 ...": o para decirlo en otras palabras, el supuesto añadido es inconstitucional por cuanto, se dice, desborda la letra del precepto correspondiente en la Ley Normativa del Presupuesto, pero ese mismo agregado pierde esa condición y por el contrario recobra la plenitud de su legitimidad como factor indispensable para interpretar con sensatez la disposición impugnada, luego ante tan evidente contrasentido no habría sido aconsejable, se pregunta, principiar por establecer con la necesaria precisión el contenido y alcance del mandato de índole "constitucional" que se afirma en la sentencia resultó excedido?

3. Finalmente, resta por señalar que no siempre, y mucho menos en la hora presente, aquello que aparenta ser exótico resulta por eso mismo contrario a los dictados constitucionales, y valga la verdad que es tan sólo por arte y razón de ese calificativo, según puede leerse en la providencia a que se refieren estas breves consideraciones, que acaba descalificándose también la orden impartida por el artículo 74 de la Ley 46 de 1990 a intermediarios financieros y administradores de activos vinculados al desarrollo del programa presupuestal, habida cuenta que en el pronunciamiento de mayoría no se menciona siquiera norma alguna de jerarquía constitucional por cuyo mérito pueda afirmarse de manera tan categórica que las inembargabilidades de la estirpe de las que ocuparon la atención de la Corte en este asunto, dependen de un "...control judicial..." que se ejerce "...desde el mismo proceso ejecutivo en que la entidad oficial hará saber y demostrar al juez (sic) que se trata de rentas y recursos incorporados al presupuesto (...) para que cese en su actividad de persecución de tales dineros planteamiento éste de muy poca consistencia si no se pierde de vista que el artículo 230 de la Carta obliga a los órganos jurisdiccionales de todo orden a aplicar las leyes y las inembargabilidades, por sabido se tiene, son verdaderos privilegios que específicamente consagran disposiciones de rango legal (cfr. art. 684 del Código de Procedimiento Civil) que los jueces deben conocer y hacer actuar, absteniéndose en consecuencia de embargar lo que el legislador no consiente que sea embargado.

Por todo lo anterior es que, como ya lo dijimos, respetuosamente nos separamos de la decisión mayoritária y creemos que, desestimando la acción entablada, la Corte debió declarar constitucional en todas sus partes el precepto demandado.

Fecha, *ut supra*.

Rafael Romero Sierra, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Dídimo Páez Velandia.

PROTECCION Y DESARROLLO DE LA PRODUCCION DE PANELA CUOTA DE FOMENTO PANELERO / INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN LA FORMACION DE LEYES - Potestad Reglamentaria / **DEBIDO PROCESO**

Exequible la ley 40 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Sustanciador: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 2310 Acta No. 45 Sentencia No. 126

Acción de inexequibilidad contra la Ley 40 de 1990 "Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero".

Temas: *La iniciativa gubernamental en la formación de las leyes. La potestad reglamentaria. El debido proceso.*

Actor: *César Castro Perdomo*

Antecedentes

El ciudadano *César Castro Perdomo* diciendo defender el orden jurídico y en ejercicio de la acción de inexequibilidad que preveía el derogado artículo 214, acción pública consagrada actualmente en el ordinal 6o. del artículo 40 y en el ordinal 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que déclare inexequible la Ley 40 de 1990 por estimarla contraria al Estatuto Fundamental.

La demanda fue admitida y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió oportunamente el concepto de rigor. Procede por eso la Corte a resolver sobre el mérito de la inexequibilidad propuesta.

Texto de la Ley Acusada

El ordenamiento legal objeto de la acción dice así:

"*Ley 40 de 1990*
"*(diciembre 4)*

"Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero.

"*El Congreso de Colombia,*

"*Decreta*

"*Artículo 1o.- Para efectos de esta Ley se reconoce la producción de panela como una actividad agrícola desarrollada en explotaciones que, mediante la utilización de trapiches, tengan como fin principal la siembra de caña con el propósito de producir panela y mieles vírgenes para el consumo humano y subsidiariamente para la fabricación de concentrados o complementos para la alimentación pecuaria.*

"*Parágrafo 1o.- Dentro de este concepto de producción panelera se incluye a:*

"*1. Quienes están dedicados a la siembra, cultivo, corte y procesamiento de la caña para producción de panela.*

"*2. Los procesadores o trapicheros.*

"*3. Las cooperativas campesinas dedicadas a la transformación de la caña panadera.*

"*Parágrafo 2o.- Para mantener la clasificación de actividad agrícola, los establecimientos paneleros no deberán tener una capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.*

"*Artículo 2o.- Con el fin de evitar perturbaciones en el mercado de la panela que afecten negativamente a los pequeños productores, el Gobierno reglamentará las condiciones y las cuantías en que se permita la producción de panela a productores ocasionales.*

"*Artículo 3o.- Todo establecimiento panelero de carácter comercial deberá someterse a un registro de inscripción ante la Seccional de Salud correspondiente.*

"Parágrafo.- Se entenderá que el establecimiento panelero es de carácter comercial cuando su producción exceda la cantidad de una tonelada semanal.

"Artículo 4o.- La producción de panela y mieles vírgenes deberá ceñirse a las normas y reglamentaciones que para el efecto expida el Ministerio de Agricultura, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, teniendo en cuenta las normas expedidas por el Icontec.

"Parágrafo.- Corresponde al Ministerio de Salud Pública establecer los mecanismos de control que serán aplicados por las Alcaldías Municipales, en coordinación con las Secretarías o Servicios de Salud Departamentales, Intendenciales o Comisariales.

"Artículo 5o. Queda prohibida la utilización del azúcar como insumo en la fabricación de la panela.

"Quien lo haga y quien utilice hidrosulfito de sodio, anilinas, colorantes tóxicos y demás contaminantes y mieles de ingenio que afecten la calidad nutritiva de la panela o pongan en peligro la salud humana, incurrirá en las siguientes sanciones:

"1. Multas de 10 a 100 salarios mínimos, en la primera vez.

" 2. Cierre del establecimiento por treinta (30) días, en la segunda vez.

" 3. Cancelación del registro de inscripción y cierre definitivo del establecimiento, en la tercera vez.

"Parágrafo.- Las anteriores sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

"Artículo 6o. Las exportaciones de panela deberán tener el visto bueno del Ministerio de Agricultura o de la Superintendencia de Industria y Comercio o de la entidad en quien ellos deleguen esta función, a fin de garantizar la calidad del producto.

"Artículo 7o.- Créase la Cuota de Fomento Panelero, cuyo producto se llevará a una cuenta especial, bajo el nombre del Fondo de Fomento Panelero, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente Ley.

"Parágrafo 1o.- La Cuota de Fomento Panelero será el medio por ciento (0.5%) del precio de cada kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches paneleros con capacidad de molienda inferior a las diez (10) toneladas por hora y del uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de

panela y de miel que produzcan los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.

"Parágrafo 2o.- Los productores ocasionales de Panela pagarán la misma cuota que corresponde a los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora, por cada kilogramo de panela que produzcan. Los compradores de miel destinada a la producción de alcohol pagarán el uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de miel que hayan adquirido de los ingenios azucareros.

"Parágrafo 3o.- Exclusivamente para los efectos anteriores, el Ministerio de Agricultura señalará semestralmente, antes del 30 de julio y el 31 de diciembre de cada año, el precio del kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las Cuotas de Fomento Panelero durante el semestre inmediatamente siguiente.

"Artículo 8o.- Los recursos del Fondo de Fomento Panelero se destinarán, exclusivamente, a los siguientes fines:

"1. Actividades de investigación y extensión vinculadas con: "Producción de semillas mejoradas de caña panelera; técnicas de cultivo, recolección y procesamiento de la caña, (sic) panelera; utilización de energéticas alternativos en la producción de panela y otros productos de los trapiches; programas de diversificación de la producción y conservación de las cuencas hidrográficas y del entorno ambiental en las zonas de producción panelera.

"2. La promoción del consumo de la panela, dentro y fuera del país.

"3. Campañas educativas sobre las características nutricionales de la panela.

"4. Actividades de comercialización de la panela, dentro y fuera del país.

"5. Programas de diversificación de la producción de las unidades paneleras.

"6. Programas de conservación de las cuencas hidrográficas y, el entorno ambiental en las zonas paneleras.

"7. Hasta en un 10%, como máximo, para gastos de funcionamiento de la Federación Nacional de Productores de Panela, Fedepanela, y sus seccionales, o de otras asociaciones sin ánimo de lucro, representativas de la actividad panelera, incluyendo las cooperativas de producción o comercialización de la panela.

"Artículo 9o.- Para tener derecho a las prerrogativas que otorga la presente ley y a los servicios del Fondo de Fomento Panelero, todo productor de panela deberá estar a paz y salvo con el pago de la Cuota de Fomento Panelero y los de carácter comercial deberán estar inscritos en el registro establecido en la presente Ley.

"Artículo 10.- El recaudo de las Cuotas de Fomento se realizará por las entidades o empresas que compren o procesen las mieles y por la entidad pública o privada que designe el Gobierno Nacional.

"Parágrafo.- Los recaudadores de las cuotas mantendrán dichos recursos en cuentas separadas y estarán obligados a entregarlos a la entidad administradora del Fondo Nacional de la Panela a más tardar dentro de los diez (10) días del día siguiente al del recaudo.

"Artículo 11.- El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura, administrará directamente o contratará con otra entidad pública, con Fedepanela, o con la organización sin ánimo de lucro que representa al sector panelero, la administración del Fondo Nacional de Panela. La remuneración o comisión de manejo pactada, formará parte de las asignaciones sujetas al límite previsto en el numeral 7o. del artículo 8o. de la presente Ley.

"Artículo 12.- El Fondo Nacional de la Panela tendrá una Junta Directiva presidida por el Ministro de Agricultura o su delegado y compuesta por tres (3) representantes del Ministerio de Agricultura y tres (3) de Fedepanela o de las organizaciones sin ánimo de lucro que representen el sector panelero. La Junta Directiva deberá aprobar los programas y proyectos financiados por el Fondo y señalar las orientaciones que deba seguir la entidad administradora de los recursos del Fondo. El Ministro de Agricultura tendrá poder de veto en decisiones que comprometan recursos del Fondo.

"Artículo 13.- Los recursos de la Cuota de Fomento Panelero deberán aparecer en el Presupuesto Nacional, pero su percepción se cumplirá directamente por el Gobierno o por la respectiva entidad administradora contratada. En el Presupuesto Nacional aparecerá la asignación global de estos recursos al Fondo de Fomento Panelero.

"Artículo 14.- El Fondo de Fomento Panelero podrá recibir aportes del Presupuesto Nacional y de personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, destinados al cumplimiento de los objetivos que le fija la presente Ley. Podrá, también, recibir recursos del crédito externo o interno que contrate el Ministerio de Agricultura para este fin.

"Artículo 15.- El Gobierno o la respectiva entidad administradora contratada de los recursos del Fondo Nacional de la Panela elaborará anualmente,

antes del primero (1o.) de octubre, el Plan de Inversiones y Gastos, por programas y proyectos, para el año inmediatamente siguiente. Este Plan sólo podrá ejecutarse una vez haya sido aprobado por la Junta Directiva del Fondo y por el Confis.

"Artículo 16.- La entidad administradora del Fondo de Fomento rendirá cuentas a la Contraloría General de la República, sobre la inversión de los recursos. Para el ejercicio del control fiscal referido, la Contraloría adoptará sistemas adecuados a la naturaleza del Fondo y de su entidad administradora.

"Artículo 17.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación".

(Diario Oficial No. 39595).

Normas Constitucionales que se dicen Violadas y Concepto de la Violación

Según el actor la Ley impugnada viola los siguientes artículos de la Constitución Nacional de 1886: el 17, el 26, el 39, el 79 en armonía con el ordinal 4o. del artículo 76 y el ordinal 3o. del artículo 120.

Los argumentos que esgrime el actor se dirigen a atacar la Ley en su integridad por vicios de forma y de manera singular los artículos 4o. y 5o., por razones de contenido.

1o.- Empieza el actor por señalar que la ley acusada es un verdadero programa de desarrollo económico y social de la industria panelera, en cuanto reconoce la importancia de dicha actividad, le da el carácter de comercial y la sujeta a regulaciones relacionadas con la seguridad comercial y la salubridad pública; autoriza al Gobierno para reglamentar la producción; hace obligatorio el registro de paneleros y prohibe mezclar la panela con sustancias tóxicas o contaminantes que afecten su calidad nutritiva o pongan en peligro la salud humana; establece castigo para quienes incurran en la violación de las prohibiciones señaladas, y prescribe que las exportaciones de panela deben hacerse con el visto bueno del Ministerio de Agricultura o de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que la ley establece una cuota de fomento panelero, la cual deberá manejarse en una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Panadero; fijando también el valor de la cuota y los objetivos a los cuales está destinada, entre ellos, al desarrollo de investigaciones atinentes a la producción, técnicas de cultivo, recolección y procesamiento, conservación, empaque y comercialización; así como programas de diversificación de la producción y al mantenimiento de las cuencas hidrográficas y del entorno

ambiental de las zonas productoras, y a los gastos de funcionamiento de la Federación Nacional de Productores de Panela.

Dentro de la misma línea argumental, hace ver que la ley dispone sobre la administración del Fondo Nacional de la Panela, al establecer que éste será manejado directamente por el Ministerio de Agricultura o mediante contrato con otra entidad pública o con *fedepanela*, señalar la integración de la Junta Directiva, disponer que sus recursos deberán incorporarse al presupuesto nacional y determinar que su recaudo se realice por el Gobierno o por la entidad administradora que él designe, y que dicho Fondo podrá recibir aportes del Presupuesto Nacional y de personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras.

Todas las anteriores previsiones de la ley acusada le permiten al actor concluir que ella contiene un verdadero plan de desarrollo económico y social que busca la cooperación de quienes se dedican a la industria de la panela para satisfacer sus necesidades, incrementar su desarrollo, tecnificar la producción y fomentar las exportaciones, y por tanto la iniciativa del proyecto de ley correspondía al Gobierno, por conducto de los Ministros de Agricultura y Desarrollo Económico.

De otra parte, afirma el actor, que la Ley 40 de 1990 decreta una inversión pública y ordena participación en las rentas nacionales, en cuanto crea la Cuota de Fomento Panelero y fija su cuantía, ordena su inclusión en el Presupuesto de Rentas de la Nación y ordena invertirla en el fomento de la industria; y por decretar una inversión pública para el desarrollo y progreso del país y ordenar la participación de una renta nacional en una industria, la iniciativa del respectivo proyecto radica en cabeza del Gobierno.

Como la Ley 40 de 1990 fue tramitada por iniciativa del senador Alvaro Uribe Vélez y, por consiguiente, no tuvo origen en el Gobierno, considera el actor que debe declararse inconstitucional.

2o. - La acusación contra el artículo 4o. de la Ley 40 de 1990 se deriva de considerar que le otorga al Ministro de Agricultura la potestad reglamentaria que la Constitución le confiere al Presidente de la República, pues le permite expedir resoluciones administrativas para desarrollar el texto legal, pasando por encima del Presidente de la República.

Y agrega que admitir su ejercicio por el Ministro citado "equivale a aceptar una delegación del Congreso a un funcionario que no está autorizado para recibirla". Recuerda que en ese sentido se pronunció la Corte en sentencia de 7 de febrero de 1991, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz.

3o.- La tacha de inconstitucionalidad del artículo 5o., se funda en tres razones:

3.1.- La norma acusada prohibe mezclar el azúcar con la panela, como si esa mezcla fuese dañina para la salud humana y como no es así, porque el azúcar está catalogado como alimento para las personas y es vendido como tal en los expendios, la autoridad pública, en este caso el Congreso, no podía prohibir esa mezcla, por cuanto las autoridades sólo pueden inspeccionar los oficios en lo relativo a la moralidad, a la seguridad y salubridad pública, según lo previene el artículo 39 de la Constitución Nacional.

3.2.- El artículo señala unas sanciones por la infracción a la prohibición de utilizar para la producción de panela determinadas sustancias, pero no indica la autoridad que deberá imponerlas, con lo cual se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, que exige que la condena deba ser impuesta por la autoridad competente y siguiendo el debido proceso, y por ello la referida omisión torna inconstitucional el señalamiento de las penas.

3.3.- Y porque, según textualmente lo dice: "Tratándose de una actividad laboral para los paneleros, ese oficio, no se puede perjudicar al gremio con aquella prohibición, porque se desprotege el trabajo humano. Habría violación también del artículo 17 de la Constitución".

Concepto del Procurador General de la Nación

El Jefe del Ministerio Público en concepto rendido el 4 de junio de 1991, concluye diciendo que la Ley 40 de 1990 "es *exequible* en el aspecto de formación impugnado y que particularmente son constitucionales los artículos 4o. y 5o. de la misma".

Las razones por las cuales desestima los cargos que formula el actor, son las siguientes:

1o.- La Ley acusada no constituye un Plan de Desarrollo Económico, en el sentido que a este concepto le atribuye el ordinal 4o. del artículo 76, pues las leyes así denominadas son las de planeación general de la economía del país y la industria panelera es sólo un sector de ella, pues "no comprende el renglón de esa industria a todos los entes territoriales, así como tampoco abarca todo el complejo de actividades, funciones y servicios que integran el criterio de una verdadera economía general".

Conforme al planteamiento anterior considera que la ley acusada es de aquellas a que se refiere el ordinal 20 del artículo 76, que cumplen la finalidad de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo

o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", para las cuales tienen libre iniciativa los miembros del Congreso y hace ver que la Corte las distinguió de las leyes que establecen planes y programas de desarrollo económico y social en la sentencia de 20 de enero de 1971, que transcribe en lo pertinente.

No comparte los argumentos del actor, conforme a los cuales la ley al establecer la cuota de fomento panelero está ordenando una inversión pública y ha debido ser tramitada por iniciativa del Gobierno, por cuanto la regla general es que las leyes pueden tramitarse a propuesta de los miembros del Congreso o de los ministros del despacho y la ley impugnada, dadas sus características, se ajusta a dicha regla, puesto que no puede enmarcarse dentro de ninguna de las excepciones que establece el artículo 79, toda vez que, de acuerdo con la definición de inversión pública vertida en la sentencia de la Corte de 23 de enero de 1975, debe concluirse que la ley impugnada no decreta un inversión pública, sino que constituye "una forma de incentivar un renglón de la economía como es el de la industria panelera, ejercida en la mayoría de los casos por pequeños agricultores, a quienes la ley tiende a tutelar en su actividad".

Con el propósito de reforzar sus argumentos, manifiesta que la ley cuestionada fue tramitada y aprobada en primer debate por las comisiones terceras de cada Cámara, a cuyo cargo está la "regulación económica y servicios públicos prestados por el Estado, es decir se ocupa de aspectos sectoriales de la economía y si la Ley 40 de 1990 fuese una ley de desarrollo económico y social, su trámite sería el especialmente señalado por el artículo 80 de la Constitución Nacional".

2o.- Para el Procurador la disposición del artículo 4o. no desconoce la potestad reglamentaria que le confiere al Presidente el artículo 120-3 de la Constitución Nacional, porque la facultad que otorga al Ministro de Agricultura es propia de la órbita ministerial, habida consideración que la reglamentación autorizada no se dirige a tomar determinaciones para la cumplida ejecución de las leyes, esto es, al desarrollo del texto legal para su cabal realización como norma de derecho, sino para proferir normas jurídicas de contenido administrativo con validez nacional para la producción de la panela a fin de obtener "un producto en condiciones sanitarias óptimas que permitan su adecuado mercadeo y establecer mecanismos de control cuya aplicación corresponde a las autoridades de policía".

3o.- Ninguna consideración hace el Procurador respecto de la violación del artículo 39 de la Constitución Nacional por el 5o. de la ley acusada, por no hallar ninguna relación entre lo dispuesto en el precepto acusado y la norma constitucional que el actor estima infringida.

En cuanto se refiere a la violación del artículo 26 de la Carta, el Procurador señala que el artículo 5o. no establece sanciones por la comisión de un delito, pues expresamente excluye "las acciones penales a que haya lugar". Y agrega, la norma acusada tiene alcance contravencional y tanto el procedimiento como las autoridades que habrán de aplicarlas, son las señaladas en el Código Nacional de Policía, sin que sea necesario que la ley les reitere esa competencia; concluye por ello afirmando que: "Inclusive ese poder de policía puede ser ejercido por el Ministro del ramo sin determinación previa de su competencia, la cual está radicada en el mismo".

Respecto de la presunta violación por este artículo 5o. del mandato superior contenido en el artículo 17 de la Constitución derogada, tampoco hace comentario alguno el agente del Ministerio Público.

Intervención de Terceros

Algunas asociaciones que agrupan a pequeños y medianos productores de panela enviaron a la Corte mensajes en los que piden que declare exequible la ley demandada. Sin embargo, las comunicaciones recibidas no pueden considerarse como el ejercicio del derecho político que confiere el Estatuto Fundamental a los ciudadanos para intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control, en virtud de procesos promovidos por otros (art. 40-6 en concordancia con el 242-1), por dos razones: fueron presentados por personas jurídicas, como antes se dijo, por asociaciones de productores de panela, y se limitan a manifestar su desacuerdo con la demanda y a defender la validez de la ley fundados exclusivamente en razones de conveniencia.

Consideraciones de la Corte

a).- Competencia.

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de este proceso, derivada del artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política, dado que la demanda contra la Ley 40 de 1990 fue presentada antes del 1o. de junio de 1991, es decir, es de aquellas cuyo trámite y decisión corresponde a esta Corporación.

Como un aspecto de la acusación de la ley se refiere a vicios en el procedimiento de su expedición, debe aclararse que ni siquiera si se contara dicho término procesal desde antes de la puesta en vigor de la Constitución Política vigente, la acción habría caducado, pues la ley acusada fue promulgada el 5 de diciembre de 1990 al ser publicada en el Diario Oficial No. 39.595 de esa fecha, vale decir, dentro del término de un año que establece el ordinal 3o. del artículo 242 de la Constitución para que puedan intentarse las acciones públicas por vicios de forma. En consecuen-

cia, los cargos fundados en la violación de los trámites a que ha debido sujetarse la ley impugnada deberán ser examinados y fallados, desde luego, con base en las normas constitucionales vigentes al momento de su expedición que señalaban la forma como debía ejercer su competencia el legislador.

b). Los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social.

El cargo que formula el actor para atacar la validez formal de la ley consiste en que el proyecto que le dió origen no fue tramitado por iniciativa del Gobierno con desconocimiento del artículo 79 de la Constitución de 1886, por cuanto la ley acusada, según la opinión del actor, contiene un plan de desarrollo económico y social, decreta una inversión pública y ordena la participación de las rentas nacionales en el fomento de la industria panelera: asuntos que cree corresponde regular a la ley previo impulso del Gobierno.

Conforme lo demuestra la documentación enviada por el Congreso sobre el trámite de la Ley 40 de 1990, el proyecto fue presentado por el senador Alvaro Uribe Vélez y radicado bajo el No. 133 en el Senado y el No. 203 en la Cámara. Recibió el primer debate y fue aprobado en las Comisiones Terceras Constitucionales permanentes del Senado y de la Cámara y fue sometido a segundo debate y aprobado en las plenarias de esas Corporaciones.

No obstante que el ciudadano tiene razón cuando afirma que el proyecto no fue presentado por el Gobierno, el cargo de inexequibilidad es infundado, pues atendiendo al contenido material de la ley, no era exigible tal requisito, como pasa a explicarse.

La planificación es un concepto de la doctrina económica que introdujo nuestro constitucionalismo con el propósito de lograr un adecuado desarrollo del país, mediante la formulación de una política económica coherente basada en investigaciones previas que tuviesen en cuenta la producción y distribución de la riqueza y el impacto que tiene sobre la economía el aumento de la población, y así definir un orden de prioridades en las necesidades sociales a cuya consecución deben condicionarse los recursos y la acción del Estado.

El instrumento por excelencia para la dirección de la economía y la adecuada distribución de los recursos es sin duda el plan que define la política económica y social, asignando prioridades al sector público y orientaciones al sector privado, permitiendo el mayor beneficio productivo del tiempo y los recursos, para alcanzar los objetivos propuestos en é... que no pueden ser distintos de los que convengan a la colectividad en general.

Los planes de desarrollo económico y social contemplados en el ordinal 4o. del artículo 76, hoy ordinal 3o. del artículo 150, se caracterizan por no estar dirigidos a un solo y preciso objetivo, esta clase de planeación está dirigida a la aplicación de técnicas a nivel macroeconómico y corresponde al Congreso adoptarlos mediante ley, con base en el proyecto presentado por el Gobierno. No implica lo anterior negar que sea posible elaborar planes sectoriales para el desarrollo de una determinada empresa o industrial lo que se quiere significar es que los planes de desarrollo económico y social a los cuales se refiere la Constitución para autorizar al Gobierno a elaborarlos y asignar al Congreso la facultad de fijarlos por ley, son los que planifican la economía general del país, o como los denomina la Constitución de 1991 "el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas", y por consiguiente son éstos los que requieren que la ley que los adopta sea tramitada por iniciativa del Gobierno y sujetarse el procedimiento especial que señalaba la Constitución en el artículo 80, hoy artículo 341.

Según se advierte de su contexto, la ley acusada no diseña un plan para el desarrollo económico y social del país, sino que es apenas una ley de intervención en un sector de la economía, como lo es la actividad agrícola que se desarrolla para la producción de panela, por lo cual sujeta ese proceso productivo a reglamentaciones de orden legal y técnico, crea la cuota de fomento panelero destinada a la investigación y provee a su recaudo y administración; ordenaciones que reflejan el papel orientador que debe desempeñar el Estado en la estructuración de las relaciones económicas y, por consiguiente, el proyecto de ley podía ser tramitado a propuesta del Gobierno o de cualquiera de los miembros del Congreso.

En cuanto hace referencia al carácter de inversión pública que le asigna el demandante a la cuota de fomento panelero, como lo recuerda el Procurador, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 23 de enero de 1973, con ponencia del Magistrado José Gabriel De La Vega, definió la inversión pública como "erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser en algún modo económicamente productivas o que toman cuerpo en bienes de utilización perdurable, llamadas también de 'capital'"; y tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, la cuota para el fomento panelero no corresponde al concepto de "inversión pública", pues "ni causa réditos para el Estado, ni es productiva económicamente para el mismo, ni de manera alguna es utilizada como los de "capital" a los que se refiere la definición dada, de suerte que no se trata de una "inversión pública", sino de una forma de incentivar un renglón de la economía como lo es el de la Industria Panelera, ejercida en los más de los casos por pequeños agricultores, a quienes la ley tiende a tutelar en su actividad" (folio 137), conforme bien lo explica el Procurador en su intervención.

Debe tenerse presente que las restricciones a la iniciativa del Congreso se plasmaron en la Constitución a fin de evitar la dispersión de los dineros públicos mediante leyes de auxilios para obras de escasa o ninguna significación social, y de esta manera lograr unidad de criterio en el manejo de las disponibilidades presupuestales del país. Mas cuando la ley establece la "cuota de Fomento Panelero" y provee sobre su destinación, no está afectando rentas nacionales ya creadas, que era el supuesto normativo del artículo 79 de la Constitución vigente al momento de la expedición de la ley, ni desconoce el propósito del constituyente de confiar al Ejecutivo la orientación del gasto Público, por suponerse que siendo el órgano encargado de las tareas administrativas, es el que mejor conoce las necesidades sociales.

Así las cosas, es evidente que la ley no ordena la participación o transferencia de rentas nacionales en la industria productora de panela en los términos del artículo 79 de la Constitución derogada cuya iniciativa se reserva al Gobierno, sino que crea una "cuota de fomento" que revierte en beneficio del gremio para racionalizar la producción, mejorar las técnicas de comercialización del producto y promover su consumo, sin comprometer otros recursos del Estado.

Conviene advertir, para despejar posibles equívocos, que si bien el artículo 14 de la Ley 40 de 1990, prevé que el Fondo de Fomento Panelero podrá recibir aportes del Presupuesto Nacional, tal como lo indica su texto, la norma no es imperativa, pues no ordena la participación de las rentas incorporadas al Presupuesto en el fomento de la industria, no fija su monto, no lo hace determinable, ni ordena transferencias de dinero con ese propósito; es simplemente una declaración del legislador sin alcance prescriptivo, por no ser exigible, ni constituir requisito previo para que la ley lo ordene en el futuro.

Así las cosas, no encuentra la Corte que la ley adolezca de los vicios formales que indica el actor y así habrá de declararlo.

c).- La supuesta inexequibilidad de los artículos 4o. y 5o. de la Ley 40 de 1990 por vicios de fondo.

1o.- El actor considera que el artículo 4o. viola el artículo 120 3 de la Constitución, pues permite al Ministro de Agricultura reglamentar la ley para su cumplida ejecución, con desconocimiento de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente.

El artículo acusado ordena que la producción de panela y mieles vírgenes se sujete a las normas y reglamentaciones que para el efecto expida el Ministerio de Agricultura "en coordinación con el Ministerio de Salud Pública", teniendo en cuenta para ello las normas expedidas por el Icontec.

Comparte la Corte el criterio que expresa el Procurador, respecto de la naturaleza estrictamente técnica de "las normas y reglamentaciones" que en cumplimiento del artículo 4o. de la ley acusada habrá de expedir el Ministerio de Agricultura en coordinación con el de Salud Pública, a fin de que los insumos empleados en la producción de panela y mieles vírgenes garanticen a la par, un producto final de calidad nutritiva y que el mismo no ponga en peligro la salud humana; ya que es claro que tales reglamentaciones sólo se refieren a regulaciones de carácter técnico conforme a las cuales deberá realizarse el proceso de producción de panela y mieles que la ley ordena obedecer de antemano; tal cual resulta del hecho de que para dictar dichas regulaciones será menester tener en cuenta las normas expedidas por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas, que es una entidad privada sin ánimo de lucro que cumple funciones de asesoría al Gobierno en la elaboración de reglamentos técnicos.

Se trata, pues, de una evidente y nítida función de policía administrativa orientada a fijar las calidades y condiciones específicas del producto para lograr su estandarización. Vale decir, se trata de establecer un mecanismo de control y de señalar patrones de producción para la protección eficaz de los consumidores; todo lo cual encaja plenamente dentro de las típicas funciones de policía administrativa, y las que dada su especificidad competen en este caso a los Ministerios de Agricultura y de Salud, en cuanto se refieren a la correcta elaboración de un producto agrícola y al control de la calidad nutritiva de un alimento básico.

Y por tratarse, como está ya dicho, de regulaciones de carácter eminentemente técnico referidas al campo agropecuario y a la protección de la salud de quienes habrán de consumir la panela y las mieles vírgenes, se muestra totalmente lógico el que por autorización legal especial hayan sido asignadas al Ministerio de Agricultura "en coordinación con el Ministerio de Salud Pública", por referirse a un asunto que está dentro del ámbito de las funciones que competen al primero de dichos ministerios en relación con el diseño de políticas y planes para el sector agropecuario, y específicamente en materia de insumos agropecuarios y de sanidad vegetal, y al segundo, en cuanto se relaciona con el control de la calidad nutritiva de la panela, para que sirva de alimento y en su elaboración no se empleen productos que como el "hidrosulfito de sodio, anilinas, colorantes tóxicos y demás contaminantes" pongan en peligro la salud humana. Tal es el caso de las medidas atinentes al proceso de elaboración de la panela.

La facultad de reglamentación es inherente a la función administrativa, y el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución vigente (antes 120-3) se la confiere al Presidente de la República. Sin embargo, se admite que los Ministros tengan cierta facultad de reglamentación, pues el artículo 208

de la Carta los habilita para "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", por tanto, la norma no quebranta el ordenamiento institucional, porque las competencias antes señaladas facultan a los Ministros para establecer las regulaciones necesarias de tipo técnico-administrativo relacionadas con los asuntos cuyo manejo les ha sido confiado por la ley y para determinar los controles para que ellas se cumplan.

2o. La tacha de inconstitucionalidad contra el artículo 5o. se funda en dos razones: la primera se basa en la violación del artículo 39 y la segunda en la infracción del artículo 26, ambos de la Constitución derogada.

a). Cierto es que el artículo 39 citado establecía que las autoridades podían inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, y que tal como lo indica el demandante, el azúcar no es un elemento dañino para la salud. Empero, la prohibición que establece el artículo 5o. de utilizar el azúcar como insumo para la fabricación de panela, no se dictó con violación de dicho precepto; ya que esta previsión no se hace en la ley por las razones expuestas por el demandante, sino que obedece a un doble propósito que encuentra plena justificación frente a los mandatos de la actual Constitución Política.

En efecto, la intervención en este caso está orientada tanto a lograr una eficaz medida de control sobre la calidad alimenticia de la panela, conforme atrás se explicó, cuanto a racionalizar y planificar la economía: todo lo cual permite a la ley dictar normas que protejan a los consumidores y a un determinado sector de la industria panelera, como son, en este caso, los pequeños y medianos productores de panela, que no poseen para su producción los instrumentos tecnológicos de que disponen los grandes ingenios azucareros. Es sabido que la mayor parte de la producción de la panela se realiza en Colombia en trapiches medianos y pequeños utilizando técnicas de tipo artesanal, los cuales se verían afectados de permitirse la utilización del azúcar en la elaboración de la panela, por la facilidad con la que los grandes ingenios pueden convertir sus excedentes de azúcar en panela, en detrimento al mismo tiempo tanto de los intereses de los auténticos productores de panela como de quienes la consumen como alimento. Y por ello la ley acusada busca al mismo tiempo proteger a los consumidores y a los productores de este tradicional alimento de los colombianos.

Que fueron tales móviles los que fundamentalmente inspiraron la Ley 40 de 1990, resulta de la lectura de la exposición de motivos de la misma, pues en las actas que registran las ponencias para el primero y segundo debates aparece que ambos aspectos ocuparon la atención de los legisla

dores, quienes dejaron consignado que la labor de producción de la panela esta extendida por buena parte del territorio patrio, puesto que abarca las zonas correspondientes a Santander, Boyacá, Nariño, Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia y los departamentos del antiguo Caldas. Los aproximadamente 50.000 trapiches generan cerca de 300 000 empleos, y en tales departamentos alrededor de 90 municipios dependen en un 70% de la producción y comercialización de la panela.

Los principales centros de producción actual de la panela son los siguientes: la Hoya del Río Suárez (22%), en Boyacá y Santander; las estribaciones del Volcán Galeras -Sandoná, Ancuya, Linares y Samaniego- (10%), en Nariño; las regiones de Río Negro y Villeta (12%), en Cundinamarca; el Valle del Río Cauca (6%); el altiplano suroriental santandereano (5%) y la montaña nororiental santandereana (3%); y la región de Amalfi (2%), en Antioquia.

Las trescientas mil hectáreas sembradas en caña de panela producen 1'137.000 toneladas de panela que se consumen todas en el mercado interno, salvo muy pequeñas cantidades que se exportan a Estados Unidos, Francia y Japón.

Durante 1989 la industria de la panela generó aproximadamente 21.5 millones de jornales en todos sus procesos de producción, los cuales representaron "un valor de 35.000 millones de pesos" y se produjeron en el país 11'370.000 cargas de panela que a nivel de los precios pagados a los productores representaron "cerca de 147.000 millones" (Ponencia de 1'primer debate, folio 52).

Este papel preponderante de la producción de la panela en el campo y la importancia creciente de dicha actividad en nuestra economía, que resulta de los anteriores indicadores, se complementa con el lugar que ocupa en la alimentación y nutrición de grandes sectores de la población, pues, contrariamente a lo que se cree, el consumo de la panela es claramente diferenciado de los demás productos que sólo se adquieren como energéticos o edulcolorantes.

Según se lee en la ponencia para el primer debate que sufrió la ley acusada,

"...la panela no sólo es una alternativa más barata desde el punto de vista de la provisión de calorías, sino también de los nutrientes que requiere el cuerpo humano. De los ocho agentes que se emplean en el análisis de la situación dietética de la población colombiana: Proteína, calcio, vitamina A, hierro, tiamina, riboflavina, niacina y ácido ascórbico, cinco de ellos se encuentran en la panela".

Sobre las propiedades alimenticias de la panela y no meramente energéticas o edulcolorantes que ella tiene, a diferencia del azúcar, el ponente durante el primero de los debates presentó el siguiente cuadro comparativo:

"Contenido de Nutrientes de la Panela y el Azúcar: Contenido en 100 Gr.

Componente	Panela	Azúcar
Calorías	312.0	384.0
Agua (g)	12.3	0.5
Proteínas (g)	0.5	0.0
Grasa (g)	0.1	0.0
Carbohidratos (g)	86.0	99.3
Cenizas (g)	1.1	0.2
Calcio (mg)	80.0	0.0
Fósforo (mg)	60.0	0.0
Hierro (mg)	2.4	0.1
Tiamina (mg)	0.02	0.0
Riboflavina (mg)	0.07	0.0
Niacina (mg)	0.3	0.0
Acido Ascórbico (mg)	3.0	0.0

Fuente: Instituto Nacional de Nutrición".

E insistiendo en este doble propósito de proteger tanto a los verdaderos productores de la panela, que está dicho son los "trapicheros" medianos y pequeños, Como al importante sector de la población que busca en ella un alimento más barato que, por ejemplo, la leche y el chocolate, en la ponencia para el segundo debate se consignó lo que a renglón seguido se copia:

"De otra parte, la evolución de las últimas décadas ha demostrado la necesidad de regular la industria en beneficio de los consumidores y de los productores tradicionales. En efecto, algunos productores, en particular los denominados "derretideros" de azúcar, vienen utilizando sustancias tóxicas y produciendo un artículo que no posee el contenido nutricional de la panela de trapiche. Lo mismo ha sucedido, en menor medida, cuando algunos ingenios, ante la existencia de precios deprimidos del azúcar, se han volcado temporalmente hacia la producción de panela".

Y también: esto otro:

"A la importancia social de la estructura de la producción de la panela, se debe añadir el papel que ocupa en la alimentación y nutrición de los co-

lombianos. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el azúcar, la panela es rica no solamente en calorías, sino también en diversos minerales indispensables para la nutrición humana. En Colombia ha constituido siempre una alternativa mucho más barata, aunque también menos nutritiva, que la leche o el chocolate, alimentos que con frecuencia no están al acceso de buena parte de la población colombiana. Nuestro país es el tercer mayor productor de panela en el mundo pero en términos per capita consume y produce más del doble de cualquier otro país del globo.

"Se acostumbra pensar que el consumo y producción de panela irían desapareciendo con rapidez, a medida que avanzara el proceso de desarrollo económico y se elevaran los ingresos de los colombianos. No obstante esta creencia, el último estudio disponible sobre el tema demuestra como en las siete principales ciudades colombianas, en promedio, el consumo per capita de panela ha crecido ligeramente desde 1953 hasta 1985, pasando de 27 kilos por año y por persona, en la primera de estas fechas, a 30 en la última. Más aún, los datos de la Encuesta Nacional de Hogares de 1981, llevada a Cabo por el DANE, en colaboración con el DRI, el PAN y el Departamento Nacional de Planeación, indica como, contrario a lo que se creía, el consumo per capita de panela es mayor, entre mayor sea el nivel de ingreso, especialmente en el sector rural".

Siguese de todo lo anterior que el artículo 5o. de la Ley 40 de 1990 no es inconstitucional, como lo asevera el demandante, ya que el principio de intervención del Estado en la economía se mantiene en el artículo 334 de la actual Constitución Política, confiándole la dirección de la economía al Estado y ordenándole intervenir por mandato de la ley en la producción de los bienes "para racionalizar la economía con el fin de *conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes*, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo", finalidades éstas a las cuales aparece claro que se aviene totalmente la norma acusada.

b).- En cuanto hace referencia a la violación de las garantías procesales por el artículo 5o. impugnado, cabe señalar que el Estatuto Fundamental vigente mantiene el principio de legalidad para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, como uno de los derechos esenciales del individuo y es así como en su artículo 29, que corresponde al 26 del anterior ordenamiento constitucional, puntualiza que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y exige la preexistencia de la ley que defina el hecho y que el juicio se realice por la autoridad competente con la observancia plena de las formalidades establecidas para el juicio de que se trate.

La violación de estas garantías ocurre, según el actor, porque el artículo 5o. demandado establece unas sanciones por la violación de la prohi-

bición de utilizar determinados insumos en la producción de la panela pero no señala la autoridad que debe imponerlas.

Se aparta la Corte de las razones por las cuales considera el Procurador que no se vulneran las garantías del debido proceso, porque si bien es evidente que se trata de medidas de policía administrativa para controlar que en la producción de panela no se empleen determinadas sustancias que afecten la economía de los pequeños productores, la calidad nutritiva de la panela o pongan en peligro la salud humana, no por ello puede deducirse que la autoridad competente para imponer las sanciones sean las autoridades que señala el Código Nacional de Policía, pues si bien la naturaleza de tales sanciones es análoga a la de las que prevé dicho ordenamiento, no existe dentro de él una única autoridad a la que pudiera asignarse nitidamente, y con la certeza que exige el mandato superior, la competencia que omitió fijar la ley, dado que en ese Código se habilita a varias de las autoridades policivas para imponer correctivos y sería caprichoso señalar por vía jurisprudencial alguna de ellas como la autoridad competente.

La conclusión lógica a que conduce la interpretación sistemática de los artículos 4o. y 5o. es la de que la autoridad competente para imponer las sanciones de que trata este último es el alcalde municipal, en coordinación con las secretarías o servicios de salud departamentales; pero debe puntualizarse que ello resulta no por la inferencia que hace el Procurador, conforme a la cual por ser un asunto policivo debe corresponderle a las autoridades señaladas en el Código Nacional de Policía, sino por asignación directa de la ley. Esto es que la competencia la fija el parágrafo del artículo 4o. que les da facultad para aplicar las medidas de control relativas a la producción de panela y mieles vírgenes y, por consiguiente, para sancionar la violación o las prohibiciones de utilizar para la producción de este alimento las sustancias que indica la ley, y las que puedan afectar la calidad nutritiva de la panela o poner en peligro la salud humana; facultándolos también para evitar, según las voces de la ley "perturbaciones en el mercado de la panela", a lo cual tiende, según se ha dicho, la prohibición de emplear azúcar en la producción de panela.

Se cumple así con el principio de legalidad que mantiene la Constitución vigente para que el Estado pueda reprimir conductas que afecten el orden social, pues es la ley la que define claramente la conducta y señala la autoridad competente.

Decisión

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Primero.- Declarar exequible la Ley 40 de 1990 en cuanto para su expedición no se requería la iniciativa del Gobierno.

Segundo.- Declarar Exequibles los artículos 4o. y 5o. de la ley citada por no ser contrarios a la Constitución Nacional.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales. Presidente. *Rafael Baquero Herrera. Ricardo Calvete Rangel. Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz. Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta. Héctor Marín Naranjo. Rafael Méndez Arango. Fabio Morón Díaz. Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez. Rafael Romero Sierra. Edgar Saavedra Rojas. Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols. Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / DESCENTRALIZACION / FACULTADES EXTRAORDINARIAS - Sociedades de Economía Mixta.

El decreto 130 de 1976 por el aspecto de temporalidad está ajustado a la ley de facultades. La tarea administrativa del Estado, debe ejercerse en consonancia con el principio de la descentralización. Descentralización por servicios. Las entidades descentralizadas indirectas. Facultades para las cuales quedó investido el gobierno en relación con las sociedades de economía mixta. Regulación de las otras entidades encargadas de servicios nacionales. Exequibles las normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia. -*Sala Plena.*- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo*

Radicación No. 2324 Acta No. 45 Sentencia No. 127

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 a 8 del Decreto 130 de 1976.

Sociedades en las que participan la Nación y sus entidades descentralizadas (entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado).

No hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Demandantes: *Fernando Alberto Roldán y Marta Valderrama*

Antecedentes

Utilizando la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Política de 1886 y que en la Constitución actual se contempla en el artículo 241, los ciudadanos *Fernando Alberto Roldán* y *Marta Valderrama* solicitan a la Corte declarar inexequibles los artículos 1 a 8 del Decreto 130 de 1976.

Texto

Las normas demandadas son del siguiente tenor:

"Art. 1. De las Sociedades de Economía Mixta de carácter nacional. Para que una Sociedad de Economía Mixta pueda ser calificada como del orden nacional, en el acto de su constitución o en sus posteriores estatutos, se requiere que entre sus socios figuren la Nación o una de sus entidades descentralizadas.

Art 2. "Del régimen aplicable a las Sociedades con aporte nacional inferior al noventa por ciento (90%).

Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere inferior al noventa por ciento (90%) del capital social, se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

Art. 3. "Del régimen aplicable a las Sociedades con aporte nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Cuando en estas sociedades la participación oficial fuere exclusivamente de entidades descentralizadas en el respectivo contrato social se señalará quien elige o designa su Gerente y se determinarán la composición y Presidencia de sus Juntas Directivas.

Art. 4. "De la constitución de sociedades entre entidades públicas.

Las sociedades que se creen por la participación exclusiva de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, se someten a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Sus estatutos proveerán sobre las materias mencionadas en el inciso segundo del artículo anterior y, además, podrán disponer que un mismo órgano hará las veces de Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y de Junta Directiva.

Art. 5. "De la tutela sobre las Sociedades.

En los estatutos de las sociedades a que se refieren los artículos anteriores, deberá precisarse su pertenencia a los órdenes nacional, departamental o municipal según la naturaleza y ámbito de las servicios y actuida-

des que se les encomienden, la proporción de las participaciones y la intención de los creadores.

Si se calificaren como del orden nacional, se señalarán el sector administrativo al cual pertenecen teniendo en cuenta su objeto social y los mecanismos necesarios para controlar sus actividades y asegurar la coordinación de éstas con la política general del Gobierno.

"II. De las Corporaciones y Fundaciones.

Art. 6. "De las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes.

Art. 7. "De las Asociaciones entre entidades públicas.

A las personas jurídicas que se creen sin ánimo de lucro, por la asociación exclusiva de entidades públicas, con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, se les aplicarán las normas previstas para los Establecimientos Públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación. En todo caso, sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados y sus representantes legales serán designados en la forma que prevean los correspondientes estatutos.

Art. 8. "De la tutela sobre las Asociaciones.

Los estatutos de las Asociaciones de que trata el artículo anterior deberán contener también las determinaciones previstas en el artículo 5o. de este decreto."

La Demanda

Los actores singularizan como transgredido el artículo 76-12 de la Constitución Nacional de 1886, pues consideran que mediante los artículos acusados se creó una nueva categoría de entidades descentralizadas de derecho público, a saber, la relativa a las sociedades de economía mixta indirectas, a las corporaciones y fundaciones de participación mixta y a las asociaciones entre entidades públicas, a consecuencia de lo cual aseveran que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 28 de 1974, pues el artículo 1.

literal h) únicamente le habilitó para "suprimir y fusionar" establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado mas no para crear nuevas entidades.

A este respecto señalan que las entidades de que tratan las disposiciones impugnadas responden a denominaciones jurídicas distintas a las establecidas en el decreto 1050 de 1968, si bien su régimen se asimila al de dichas entidades, salvo en el caso de las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta, las cuales se sujetan a las disposiciones que sobre ellas trae el Código Civil.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto mediante oficio No. 1703 de 1991, o sea naturalmente cuando aun regía la Constitución anterior, por lo cual sus estimaciones sólo toman en cuenta el contenido de esta última.

En él se refiere a las llamadas "entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado" que surgieron a la vida jurídica con la reforma administrativa de 1968, así como a los criterios distintivos entre aquellas y las entidades descentralizadas directas. Seguidamente precisa que no es exacta la aserción de los demandantes según la cual el Presidente de la República mediante las disposiciones acusadas creó una "nueva categoría de entidades de derecho público", pues hace ver que su existencia ya había sido reconocida por el artículo 4 del Decreto 3130 de 1968, aparte de que "es la voluntad de la Nación o de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, en todos los órdenes, expresada en debida forma a través de sus representantes legales y mediando la autorización respectiva, la que determina la existencia de las entidades descentralizadas indirectas".

Sostiene que el Ejecutivo no excedió las facultades que le fueron otorgadas por la Ley 28 de 1974, pues considera que las atribuciones que sirvieron de asidero para expedir las normas acusadas del Decreto 130 de 1976 no fueron las del literal h) cuya extralimitación se aduce, sino las de los literales d) e i) en cuyo desarrollo podía estatuir el régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, "determinando cuales se consideran sociedades de economía mixta del orden nacional; su tratamiento de acuerdo al porcentaje de aportes estatales; la normatividad que rige las sociedades entre entidades públicas; la sujeción de las Corporaciones y Fundaciones de participación mixta a las normas del Código Civil; la dependencia de las asociaciones entre entidades públicas a los preceptos que gobiernan los establecimientos públicos; y la forma en que deben ser tuteladas en orden a coordinar su acción con la política general del Gobierno".

A lo cual agrega que:

"Estas directrices constituyen, sin duda alguna, normas de carácter administrativo que tienden a hacer efectiva la descentralización de los servicios que corresponden a la Nación. Su aplicación deviene en consecuencias de orden presupuestal y fiscal dependiendo de la regulación que se adopte en cada caso concreto. Además, ciertamente establecen un régimen de participación de la Nación en las Sociedades de economía mixta".

Por lo expuesto, el Agente del Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequibles los artículos 1 a 8 del Decreto 130 de 1976 en cuanto concierne al ejercicio de las facultades extraordinarias.

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Nacional, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir definitivamente sobre la presente acción pública, toda vez que la demanda fue incoada antes del 1o. de junio de 1991 y las disposiciones acusadas corresponden a la clase de actos cuyo juicio constitucional asignaba a la Corte el artículo 214 de la Constitución entonces vigente, pues su expedición se hizo en ejercicio de las facultades extraordinarias que al tenor de lo establecido en el artículo 76 12 de la misma fenecida Carta, le confirió el Congreso al Presidente de la República mediante la Ley 28 de 1974.

2. Las facultades extraordinarias y su ejercicio.

A) Cuestión Preliminar

Conviene advertir que como en el presente caso el decreto a que pertenecen las disposiciones impugnadas surgió y se desarrolló en razon de habilitación para legislar conferida bajo el imperio de la Constitución expirada, será necesario acudir a dicha normativa para examinarlo por este concepto conforme a sus artículos 76-12 y 120 20, pues según lo precisó la Corporación en sentencia No. 87 de julio 25 de 1991 (proceso 2284, M.P. Pedro Augusto Escobar Trujillo), las facultades extraordinarias han de ser apreciadas, en cuanto a su debido ejercicio, frente a la Constitución vigente al tiempo de tal ejercicio.

Ahora bien, a ese fin importa tener en cuenta que la Ley 28 de diciembre 20 de 1974, en cuyo texto se dictó, como se dijo, el Decreto 130 de 1976 a que pertenecen las disposiciones materia de la acción, puntualizó el ámbito temporal y material de las facultades concedidas, así:

"Artículo 1o. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, por el término de doce meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, de facultades extraordinarias en asuntos administrativos.

En ejercicio de estas facultades podrá:

"a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones.

"b) Dictar el estatuto administrativo y fiscal de las Intendencias y Comisarías, y establecer el régimen de los Municipios y de los Corregimientos que los integran.

"c) Señalar o crear el organismo o dependencia que se encargue de administrar las Intendencias y Comisarías, o crear corporaciones regionales que promuevan su fomento económico, social y cultural.

"d) Dictar las normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal necesarias para la efectiva descentralización de los servicios que hoy se hallan a cargo de la Nación.

"e) Dictar las normas necesarias para que los Gobernadores participen en la dirección y coordinación de las actividades que, directamente, o a través de los organismos que le están adscritos o vinculados, la administración nacional cumple en sus respectivos Departamentos.

"f) Reestructurar administrativa y financieramente la Empresa Puertos de Colombia con el fin de dar a cada puerto las atribuciones y recursos necesarios para su funcionamiento autónomo. Esta facultad comprende la de suprimir la empresa, si a ello hubiere lugar, y la de crear los nuevos entes que se encargarán de la administración de cada puerto.

"g) Asignar a uno o a varios de los organismos descentralizados existentes la función de financiar, parcial o totalmente, la terminación de las obras públicas nacionales inconclusas que carezcan de recursos para su terminación dentro de un orden de prioridades que señalará el Gobierno.

"h) Suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado pudiendo también cambiar la naturaleza jurídica, el domicilio y el nombre de dichas entidades.

"i) Regular el régimen de participación de la Nación en sociedades de Economía Mixta y dictar normas a las cuales haya de sujetarse el Gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas so-

ciedades y para adquirir las que están en manos de particulares mediante compra directa o expropiación. Declárase de utilidad pública la adquisición de las acciones a que se refiere la presente norma.

"j) Dictar las normas que deben observarse para que el Gobierno pueda señalar o modificar la adscripción o vinculación de las entidades descentralizadas a los Ministerios y Departamentos Administrativos.

"k) Modificar las normas vigentes sobre órganos de dirección y administración de las entidades descentralizadas, para lo cual podrá:

1.- Cambiar la composición de dichos órganos:

2.- Señalar o redistribuir las funciones de los mismos:

3.- Fijar calidades para poder ser Gerente, Director o Presidente de organismos descentralizados o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de éstos, y

4.- Dictar un estatuto de responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades de las personas a que se refiere el numeral anterior.

"l) Modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y la descentralización. Las normas que con este fin se dicten tendrán en cuenta el valor y objeto del contrato, así como la naturaleza de la entidad que lo celebra".

B) Temporalidad

Es pertinente recordar que en sentencia de 28 de abril de 1983, con ponencia del H.M. Dr. Manuel Gaona Cruz, la Corporación examinó el Decreto 130 de 1976 por el aspecto de temporalidad y lo halló ajustado a la ley de facultades por cuanto su expedición se cumplió dentro del término por el cual aquellas se otorgaron al Presidente de la República. Por lo atrás dicho (número V, 2, A), no importa que según la nueva Constitución el plazo máximo de duración de las facultades sea de seis meses y que aquella ley las hubiera conferido por doce.

C) Materialidad

A fin de dilucidar si las disposiciones impugnadas excedieron las facultades de que fue investido el Ejecutivo por la Ley 28 de 1974, dentro de la amplitud temática que abarcaban los antiguos artículos constitucionales 76-12 y 118-8, que es el cargo a que se concretan los demandantes, es

menester repasar algunas nociones referidas a la descentralización por servicios y las entidades por medio de las cuales se puede desenvolver este sistema.

En efecto, ya se dijo que los actores centran su argumentación acusatoria en el desbordamiento de los límites establecidos por el literal h) del artículo 1o. de la ley 28 de 1974, la que en su opinión sólo capacitaba al Presidente de la República para "suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado"; pero sin llegar hasta la posibilidad de crear y regular nuevas entidades administrativas, no contempladas en la normatividad antecedente, como según su inteligencia son las comprendidas en los artículos 1 a 8 del Decreto 130 de 1976, arriba transcrito.

C.1. Descentralización territorial y descentralización por servicios

Rasgo identificador del Estado moderno, dada la multifacética actividad a que debe atender y la complejidad de la vida comunitaria en nuestros días, es que su tarea administrativa la ejerza en consonancia con el principio de la descentralización, o sea que la competencia para tomar las decisiones de la índole indicada no se radique exclusivamente en autoridades centrales sino que se reparta entre éstas y otras entidades dotadas de una esfera propia de autonomía para regular los asuntos de su incumbencia y para nombrar los funcionarios y empleados correspondientes, así como de la indispensable personería jurídica que les permita adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque sujetas al control de tutela del Ejecutivo central.

Esas entidades se configuran atendiendo a un factor territorial (descentralización territorial) o a un factor funcional o de especialización de los servicios prestados (descentralización por servicios, que a su turno puede involucrar entidades de ámbito nacional o de ámbito territorial, es decir, que actúan únicamente, con el mismo criterio de especialización, dentro de las entidades descentralizadas territorialmente).

La forma arquetípica de las entidades funcionalmente descentralizadas es el llamado "establecimiento público", debidamente caracterizado entre nosotros, en cuanto a su origen y estructura básica, en el Decreto 1050 de 1968, rememorado por los demandantes. Pero al lado de los establecimientos públicos se han edificado otras modalidades, como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, igualmente contempladas en el citado Decreto, por medio del cual se puso a tono el ordenamiento positivo colombiano con la evolución que se venía experimentando en Francia y otros países de avanzada en esta materia.

C.2. Las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado.

Ahora bien, es claro que estas entidades no pueden asumir formas únicas, revestimientos jurídicos absolutamente estáticos, pues la eficacia del servicio puede depender de que se adopten y pongan en práctica otras figuras que eventualmente resulten más ágiles o adecuadas para la prestación de que se trata, v. gr. formas asociativas entre las entidades preexistentes o también por adquisición de derechos o acciones en sociedades que hasta ese momento fueran personas jurídicas privadas. Se tienen así entonces, las denominadas entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, que si bien fueron desarrolladas a partir del Decreto 130 de 1976, o sea el parcialmente acusado, habían sido previstas también desde 1968, en los artículos 4o. y 7o. del Decreto 3130 de ese año, los cuales se transcriben para mayor ilustración:

"Decreto Número 3130 de 1968
(diciembre 26)

"Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden *nacional*.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 65 de 1967, y

"Considerando

"Que para lograr una mejor orientación, coordinación y control de las entidades descentralizadas del orden nacional, sin perjuicio de su autonomía, es necesario dictar normas generales que guíen su organización y funcionamiento y complementen los principios consignados en el Decreto 1050 de 1968,

"Decreta

Definiciones y Clasificación

"Artículo 4o. De las entidades descentralizadas indirectas. Las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociadas entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968 y en dicho acto también se precisará su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal, según la naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la intención de sus creadores.

"Igual regla se seguirá con respecto a las personas jurídicas que se creen por la asociación de entidades descentralizadas, con o sin participación de las personas privadas.

"Cuando la Nación o los organismos descentralizados adquieran derechos o acciones en entidades que hasta ese momento tenían el carácter de personas jurídicas de derecho privado, se harán inmediatamente, si fuere del caso, las reformas estatutarias que las sometan al régimen que les corresponde conforme al Decreto 1050 de 1968 y al presente Decreto.

"Parágrafo. Los supremos órganos directivos de las personas jurídicas existentes que hayan resultado de las participaciones contempladas en el presente artículo, procederán a definir la naturaleza de dichas entidades y el orden al cual pertenecen, conforme al inciso 1o. de la misma disposición".

"...

"Artículo 7o. De las Instituciones o Fundaciones creadas por la Ley. Las Fundaciones o Instituciones de Utilidad Común existentes, creadas por la ley o con autorización de la misma son Establecimientos Públicos y se sujetarán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación.

"La misma regla se aplicará cuando, con la necesaria facultad legal o estatutaria, se creen por los Establecimientos Públicos y por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado entidades con los objetivos propios de las Fundaciones o Instituciones de Utilidad Común, lleven o no esta denominación".

C.3. Las sociedades de economía mixta

En lo que las disposiciones acusadas atañen a este aspecto, si bien es verdad que, como lo afirman los demandantes, el ya transcrito literal h) del artículo 1o de la ley de facultades contiene autorización para suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, no lo es menos que el Gobierno, por virtud de la misma ley, quedó debidamente erigido para, entre otras cosas, dictar normas de carácter administrativo, fiscal y presupuestal tendientes a la efectiva descentralización de los servicios que al ser sancionada se hallaban a cargo de la Nación (literal d), así como también para regular el régimen de participación de la Nación en sociedades de economía mixta y para dictar normas a las cuales haya de sujetarse el gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas sociedades y para adquirir las que estén en manos de particulares mediante compra directa o expropiación (literal i).

Analizando las disposiciones que se señalan como inconstitucionales, se percibe con facilidad que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 130 de 1970 se refieren exactamente al régimen aplicable a las sociedades de economía mixta, en las que participa la Nación en mayor o menor proporción. Por ende, sus prescripciones se ajustan a la autorización expresa, contenida en el literal i) del artículo 1o. de la ley de investidura, a que antes se aludió y en tal virtud son constitucionales.

Inclusive, hace ver la Corte que el anclaje constitucional de las disposiciones *sub-examine* puede encontrarse asimismo en el propio literal h) del artículo 1o. de la ley de facultades, cuyo alcance no se contrae a "suprimir y fusionar establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado" como equivocadamente lo entienden los demandantes, pues nótese bien que a renglón seguido el mismo literal extiende la atribución a la posibilidad de "cambiar la naturaleza jurídica" de dichas entidades: por ende, regulaciones normativas que apuntan a ese fin, se encuadran dentro del ámbito material de la aludida delegación, en cuanto precisamente su preceptiva permite que una de tales entidades opte por la naturaleza jurídica de una sociedad de economía mixta de las allí reguladas.

C.4. Regulación de las otras entidades encargadas de servicios nacionales.

Así mismo, reteniendo lo explicado antes sobre la diversidad de mecanismos que pueden hacer aparente el sistema de descentralización por servicios, es claro que la misma ley en el literal d) de su artículo 1o. suministra parámetros de suficiente cobertura al legislador extraordinario, en ejecución de los cuales podía disponer la organización de instrumentos jurídicos novedosos para la prestación de servicios en forma descentralizada, entre ellos las asociaciones de entidades, bien por constitución de sociedades con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial o bien por formación de nuevas personas jurídicas sin ánimo de lucro. Recuérdese que estas posibilidades de asociación, previstas en el artículo 198 de la Constitución de la época, ya habían sido puestas en acto, desde el punto de vista normativo, por el Decreto 3130 de 1968, que además incorporó las primeras ordenaciones conducentes a su funcionamiento.

Yerran, pues, los actores cuando afirman que el Decreto 130 de 1976 fue el que creó las entidades que ellos descalifican, pues aquél no hizo más que brindar normas de reajuste, de amoldamiento a nuevas circunstancias y que aun en el caso de las Corporaciones de composición mixta, único tipo de entidad no contemplado en el Decreto 3130, era factible su regulación al abrigo de las amplias pero precisas facultades de la Ley 28.

de que arriba se hizo mención. En este sentido, para la Corte el concepto de violación construido con respecto a los restantes artículos tachados (del 4o. al 8o.) tampoco es atendible y en cambio los encuentra exequibles en cuanto no se corren de los linderos trazados en la prementada ley.

Comparte, pues, esta Corporación en el análisis precedente la opinión expresada por su obligado colaborador, el Procurador General de la Nación.

Por último, cabe advertir que la ley habilitante trae en literal d) un condicionamiento al cual desde luego ha debido sujetarse el Presidente de la República en el ejercicio de las facultades recibidas, a saber, que se trataría de servicios que en el día de "hoy", esto es, a la fecha de la ley (diciembre 20 de 1974), estuvieran a cargo de la Nación. No se extendieron, pues, las facultades a la regulación de servicios que estuvieran a cargo de los departamentos o los municipios.

En este contexto ha de juzgarse la constitucionalidad de las normas cuestionadas, es decir, en el entendimiento de que todas ellas dicen relación sólo a entidades nacionales encargadas en aquellos días de la prestación de servicios públicos, lo cual guarda perfecta armonía con el léxico utilizado, que en parte alguna reglamenta entidades de otro nivel territorial.

Lo que acaba de afirmarse es predicable inclusive del artículo 5o., relativo a la tutela administrativa sobre las sociedades de economía mixta y de las que se formen entre entidades públicas exclusivamente; pues aunque en dicho artículo se habla que en los estatutos de esas sociedades deberá precisarse su pertenencia a los órdenes nacional, departamental o municipal, es obvio que esta mención tiene un único objetivo de orientación para poder establecer con certeza cuáles son las nacionales a las que se aplica el Decreto extraordinario y efectivamente es sobre ellas sobre las que versa la normación consignada en el inciso segundo.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Son *exequibles* los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o. y 8o. del Decreto 130 de 1976, en cuanto el Presidente de la República no extralimitó el ámbito material de las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 28 de 1974 para expedirlos.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde,*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

JORNADA LABORAL - Actividades recreativas / TRABAJO - Derecho y obligación.

Si el Estado impone a todo individuo la obligación social de trabajar, debe brindarle oportunidades para mejorar sus condiciones de vida y proporcionarle los medios para adquirir formación profesional o técnica de acuerdo a sus capacidades.
Exequible el art. 21 de la ley 50 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2316 Acta No. 45 Sentencia 128

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Actor: *Luis S. Velásquez Uribe*

Antecedentes

El ciudadano *Luis S. Velásquez Uribe*, haciendo uso del derecho público y político que le confiere la Constitución Nacional en su artículo 214 (hoy 242), presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, por cuanto que en su criterio viola lo dispuesto en los artículos 17 y 16 de la Carta Política antes vigente.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para esta clase de procesos, entra la Corte a decidir.

Texto de la Norma Acusada

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990, es del siguiente tenor:

"Artículo 21. Adiciónase al capítulo II del título VI parte primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

Dedicación exclusiva en determinadas actividades. "En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación".

La Demanda

En primer término advierte la Corte que dada la existencia de un nuevo ordenamiento constitucional, las normas que cita el demandante como violadas corresponden a las de la Carta Política antes vigente.

Y es por ello que considera que la norma acusada lesiona el artículo 17 Superior que establuye que el trabajo es una obligación a la cual están sujetos todos los habitantes del territorio nacional, y más concretamente quienes están vinculados pòr un contrato de trabajo, de manera que al disponer el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 que esa obligación desaparece por el término de dos (2) horas para darle curso a otras actividades por importantes que ellas sean, está violando el canon constitucional citado "puesto que la obligación constitucional de trabajar durante la jornada ordinaria laboral es ineludible, invariable e insustituible, para quien se encuentre vinculado a una empresa ó a un empleador o patrono".

De otra parte agrega que el mandato impugnado también vulnera el artículo 16 *ibidem*, al desprotegerse el patrimonio económico de las empresas, el que resulta afectado al liberarse a los subordinados de la obligación de prestar el servicio prometido mediante contrato de trabajo, así sea por dos horas diarias, lo que se traduce en "perjuicios económicos equivalentes al daño emergente o sea el costo salarial y prestacional proporcional a dichas horas que no labore cada trabajador, y al lucro cesante por las utilidades que dejarían de percibir las empresas a causa de la utilización de sus actividades en dicho período".

Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar exequible el mandato legal acusado, porque, al contrario de lo que piensa el demandante, éste se "adecúa precisamente a la tutela aludida por el artículo 17, ya que trata de amparar con un indiscutible rubro de interés social no sólo las clases proletarias, sino al otro extremo de la relación laboral, los empleadores. Lo primero en cuanto a que con un criterio de equidad se flexibiliza la relación horas-trabajo-hombre y lo segundo, porque con la aplicación de tal medida se obtienen beneficios en la producción".

Y a continuación añade que tampoco se viola el artículo 16 Supremo, pues el mandato impugnado "se dirige al desideratum de coordinación económica y equilibrio social que institucionaliza la Constitución (art. 32) y desarrolla el derecho del trabajo (art. 1 C.S.T.) a fin de lograr la justicia entre empleadores y trabajadores".

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Como la demanda se presentó con anterioridad al 1o. de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad al tenor de lo dispuesto en el artículo transitorio número 24 de la Carta Política actualmente en vigor.

b) El trabajo como obligación social.

Este principio que surgió por primera vez en nuestro Ordenamiento Constitucional en el año de 1936 (Acto Legislativo número 1 art. 17) y que fue reiterado en los mismos términos en la codificación de 1945 bajo el número 17 se encontraba consagrado en el Estatuto Supremo vigente al momento de presentarse la demanda así: "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado".

Esta disposición constitucional en realidad de verdad no sufrió modificación sustancial dentro de la Carta Política que hoy impera, como se puede leer en el artículo 25 en el que se contempla:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Como se puede apreciar, este mandato Superior, además de conservar el contenido del artículo 17 de la Constitución Nacional anterior, adicionó un complemento de gran importancia cual es el de reconocer que el trabajo es un derecho. De manera que hoy ya no se concibe el trabajo únicamente como una obligación social, sino también como un derecho fundamental protegido por el Estado, fuera de que conservando -porque está dentro de la naturaleza de las cosas- su carácter de factor esencial del proceso económico -mas no ya como una simple mercancía- accede a los marcos de los bienes constitucionales.

Ahora bien, el derecho al trabajo que es inherente a toda persona humana, consiste en la facultad que tiene todo individuo de utilizar sus capacidades o aptitudes en una actividad lícita con un fin determinado.

que a guisa de ejemplo puede ser el de satisfacer necesidades de diversa índole, el de adquirir los medios necesarios para su sostenimiento, el de generar o aumentar un patrimonio, etc., así como el de obtener determinados logros en el arte, la cultura o la ciencia.

Pero este derecho al trabajo no se puede concebir solo, por cuanto todo derecho supone la existencia correlativa de un deber, deber que se impone no sólo a los individuos sino también al Estado, y es así como a los primeros se les ordena cumplir con la obligación de trabajar con lo cual se busca combatir la ociosidad y la vagancia que pueden llegar hasta ser zonas vecinas del delito; y al segundo se le obliga a crear condiciones de vida que les permita a todas las personas desarrollar sus actividades, o dicho en otras palabras, el Estado tiene la obligación de suministrar a tales individuos los elementos necesarios para que puedan ejercer su trabajo, como es el caso de la implementación de políticas conducentes al pleno empleo (art. 334, C.N.) y de la regulación del mismo para que sea digno y justo (art. 25, *ibídem*).

c). La norma acusada.

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990 que es objeto de demanda, consagra un derecho para los trabajadores como es el de poder disfrutar de dos horas a la semana dentro de su jornada laboral ordinaria, para dedicarse a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación y una obligación para los empleadores que reúnan las condiciones que la misma norma establece, cual es el de concederlas.

Dichas condiciones son:

- Que se trate de un empleador que tenga el carácter de empresa;

Que la empresa cuente con más de cincuenta (50) trabajadores a su servicio;

- Que la jornada laboral ordinaria en dicha empresa sea de cuarenta y ocho (48) horas semanales.

De otro lado obsérvese que las dos horas a que alude la norma son a la semana, que éstas deben concederse dentro de la jornada laboral ordinaria del trabajador y que las actividades a las cuales se puede dedicar el empleado son exclusivamente de carácter recreativo, cultural, deportivo o de capacitación, lo que conlleva decir que no se trata de una disminución de la jornada ordinaria, dada la destinación especial que se atribuye a estas horas y la obligación que se impone al patrono de hacerla efectiva en su propósito.

Al confrontar esta disposición legal con la Constitución de 1991 que hoy nos rige, especialmente con el artículo 25 que fue analizado en el punto anterior, considera la Corte que, lejos de contrariarse este canon Superior, constituye su desarrollo inequívoco, así como el de otros que se procede a analizar, pues es corolario claro de la competencia que tiene el legislador para regular la jornada máxima laboral como uno de los aspectos fundamentales de la relación de trabajo a lo cual se suman en este caso otras motivaciones que la justifican.

En efecto, el artículo demandado contiene una norma de justicia social que persigue la protección del trabajador y un beneficio para las empresas, al crear un mecanismo eficaz para promover la capacitación de los trabajadores con el único de que puedan cumplir su labor con mayor eficiencia y conocimiento, a la vez que puedan elevar su nivel cultural, como también permitirles la oportunidad de que se recreen o desarrollen actividades de carácter deportivo que dada la jornada laboral que están obligados a cumplir antes no tenían la oportunidad de hacerlo. Todo lo cual repercute indudablemente en una mayor producción y mejoramiento de la tarea que cada trabajador está obligado a realizar, al igual que constituye un acrecentamiento en las relaciones laborales, puesto que el trabajador se incentiva para desempeñarse en condiciones superiores a las que hasta ahora había tenido acceso.

Criterio que está acorde con el pensamiento que el legislador dejó expuesto en la ponencia que se presentó para primer debate en el Congreso, que aparece publicada en los Anales del Congreso, número 113 del 7 de noviembre de 1990, y que textualmente dice:

"Colombia tiene que armonizar cada día más la relación entre el empleador y el trabajador. Esto es una premisa para el éxito de la modernización, que dependerá de la eficiencia, de la productividad y de una democracia firme y solidaria en los diferentes campos de la vida nacional".

"A la armonía de la relación aportan la integración social, el sentido de pertenencia del trabajador con respecto a la empresa, el esparcimiento asociado a la disciplina del trabajo, y el mejoramiento de las condiciones de la labor y de sus resultados".

"En razón de lo anterior, el pliego de modificaciones propone que aquellos trabajadores que laboren 48 horas a la semana, dediquen 2 horas ..... a desarrollar alternativamente actividades recreativas, bien sea culturales o deportivas, preferentemente en forma de participación y de capacitación para mejorar la productividad de la empresa y las condiciones de labor, que incluirán mecanismos de cogestión orientados a ese fin, tales como círculos de calidad, grupos de trabajo sobre salud ocupacional, etc. El empleador reglamentará la utilización de este tiempo".

Por otra parte no advierte la Corte que el precepto demandado infrinja el artículo 16 del Estatuto Superior antes vigente y que hoy aparece incluido en los mismos términos en el inciso segundo del artículo 2 de la Carta de 1991 en cuanto los bienes del patrono o empleador resultarían maltratados por la disposición en comento, pues esta aseveración del demandante seguramente se basa en que a su modo de ver las dos horas especiales son diarias, en lo cual se equivoca, pues son semanales y entonces no se alcanza a suscitar el tema propuesto sino que mas bien se recuerda el precepto constitucional conforme al cual la empresa "tiene una función social que implica obligaciones" (art. 333, C.N.), obligación que en este caso, dado el tamaño de la empresa según las condiciones expresadas, no parece ser ponderosa.

Por otro lado hay que entender que corresponde al empleador, así como tiene la obligación de hacer efectiva la norma, reglamentar la forma como va a operar dicho mandato legal, para no causar traumatismo al desarrollo normal de la labores empresariales.

En consecuencia, no encuentra la Corte que la norma acusada viñere ninguna disposición constitucional del Ordenamiento anterior ni del hoy reinante, y más bien se adecúa a lo estatuido en el artículo 25 actual, pues si el Estado impone a todo individuo la obligación de trabajar, también es cierto que él tiene la obligación de brindarle oportunidades para que pueda mejorar sus condiciones de vida en el campo intelectual, deportivo, recreativo y cultural (v. arts. 52 y 70 y ss. C.N.), como también el de proporcionarle los medios necesarios para poder adquirir una formación profesional o técnica de acuerdo a sus capacidades tal como lo prescribe el artículo 54 *ibidem*, conforme al cual "es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación técnica a quienes lo requieran".

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él,

Resuelve

Declarar exequible el Artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Planetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS/CONFESION FICTA O PRESUNTA

El Presidente al dictar la disposición no excedió las facultades extraordinarias de que fue investido. Antecedentes que determinaron la adopción del art. 33. La interpretación sistemática del art. 33 muestra que su aplicación queda limitada a los asuntos en que va envuelta la potestad sancionatoria del Estado. Al aplicar el art. 33 de la Carta Política a procesos diferentes de los penales, correccionales o de policía, se desconocen deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que le reconoce la Constitución Nacional y que puntualiza el art. 95 en sus ordinales 1 y 7. Circunstancias que no le abren paso a la inexequibilidad del art. 748.
Exequible la norma demandada

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 2328 Acta No. 46 Sentencia No. 129

Acción de inexequibilidad contra el artículo 748 del Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario.

Tema: Confesión ficta o presunta. Ejercicio de las facultades extraordinarias por el Presidente de la República.

Actor: *José Flórez Pachón*

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en la Constitución Política, el ciudadano *José Flórez Pachón* solicitó a la Corte que declare inexequible el artículo 748 del Decreto 624 de 1989, por el cual se expidió el Estatuto Tributario.

Agotados los trámites previstos para los juicios de constitucionalidad promovidos por los ciudadanos, procede la Corte a decidir en el fondo la inexequibilidad propuesta.

Norma Acusada

Su texto es del siguiente tenor literal:

"Decreto No. 624
"(marzo 30 de 1989)

"Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"Artículo 748.- Confesión ficta o presunta.- Cuando a un contribuyente se le ha requerido verbalmente o por escrito dirigido a su última dirección informada, para que responda si es cierto o no un determinado hecho, se tendrá como verdadero si el contribuyente da una respuesta evasiva o se contradice.

"Si el contribuyente no responde al requerimiento escrito, para que pueda considerarse confesado el hecho, deberá citarse por una sola vez, a lo menos, mediante aviso publicado en un periódico de suficiente circulación.

"La confesión de que trata este artículo admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada por el contribuyente demostrando cambio de dirección o error al informarlo. En este caso no es suficiente la prueba de testigos, salvo que exista un indicio por escrito".

Normas Constitucionales que se dicen Violadas y Concepto de Violación

Como la demanda se presentó durante la vigencia de la Constitución derogada, el actor acusa la violación de los ordinales 2o. y 12 del artículo 76, en relación con el 118-8 y consecuencialmente la del artículo 55, porque el Presidente al expedir la norma acusada desbordó las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso.

La afirmación anterior la fundamenta en las siguientes consideraciones:

Empieza por advertir que la disposición impugnada fue dictada en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente mediante el numeral 5o. del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y le fueron prorrogadas por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987, para incorporar en un sólo cuerpo jurídico las normas tributarias vigentes, reordenar

su numeración, modificar su texto y eliminar aquellas que encontrara repetidas o derogadas.

El exceso en que incurrió el Presidente se produjo, según el actor, por haber incorporado al Estatuto Tributario el artículo 748 que estaba derogado, con violación de las normas superiores que indica.

Para demostrar que la norma acusada había sido previamente derogada, arguye que el artículo 748 reproduce el 74 del Decreto extraordinario 1651 de 1961, que se refería a los requerimientos que hasta ese momento existían llamados requerimiento ordinarios, cuyo concepto y contenido recoge el artículo 30 literal c) de la Ley 52 de 1977, hoy artículo 684 del Estatuto Tributario.

Recuerda que la Ley 52 de 1977 creó también otro tipo de requerimientos que denominó especiales, sin antecedente en la legislación tributaria, con la característica esencial de que en ellos la Administración debe señalar todos los puntos que se propone modificar de la liquidación privada del contribuyente, pues si no se cumple este requisito es nula la liquidación de revisión que se realice.

Afirma que si el requerimiento ordinario ha provocado en su momento una confesión expresa, por cumplirse los requisitos del artículo 73 del Decreto 1651 de 1961, hoy 747 del Estatuto Tributario, "... esta respuesta al requerimiento ordinario debe ser plasmada nuevamente en el requerimiento especial en donde el contribuyente podrá formular objeciones, solicitar y aportar pruebas como acto previo a la revisión"; y que si la confesión expresa puede discutirse al contestar el requerimiento especial, con mayor razón la confesión ficta o presunta a la que ha dado lugar el requerimiento ordinario por ser necesario contemplar los mismos hechos en el requerimiento especial.

Argumenta que la ley contempló la presunción de confesión para los requerimientos ordinarios y no pudo referirse a los especiales cuya creación fue posterior y para los cuales no se establece presunción de confesión. Por tanto -dice- "conforme a la ley actual no puede hablarse de confesión ficta o presunta a un requerimiento ordinario aunque el contribuyente dé una respuesta evasiva o se contradiga, como quiera que únicamente su respuesta al requerimiento especial es la que produce efectos en la determinación del impuesto. Mucho menos puede presumirla en la ausencia de respuesta a dicho requerimiento ordinario como quiera que la administración debe contemplar en el requerimiento especial, la totalidad de los puntos que pretende modificar, más aún si el artículo 33 de la Ley 52 de 1977 considera ciertos los hechos consignados en la respuesta a los requerimientos, presunción que apunta, si es el caso, a la confesión expresa".

Para reafirmar la derogatoria del artículo acusado, agrega que el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 derogó cualquier norma anterior a su expedición, en cuanto a los efectos del silencio del contribuyente ante un requerimiento especial, pues dispuso que "si el contribuyente no hubiere contestado dicho requerimiento o su ampliación, se presumirá que aceptó los hechos en él contenidos". Al decir del ciudadano, aunque la norma dio mayor cobertura a la figura de la confesión ficta, fue derogada expresamente por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, de lo cual colige que desapareció "en forma clara e inobjetable la posibilidad de presunción en cualquier caso de ausencia de respuesta a cualquier requerimiento administrativo, en especial, cuando el contribuyente no dé respuesta a un requerimiento especial o a su ampliación, único requerimiento que produce efectos en la determinación del impuesto".

Plantea que el Decreto 2503 de 1987 fue expedido dentro de lo que llama "de la nueva filosofía procesal en este campo", sin establecer de ningún modo la confesión ficta o presunta, ya que, además, expresamente indica que el silencio del contribuyente no ocasiona sanción y repite el concepto del requerimiento especial sin indicar presunción alguna de confesión.

La Vista Fiscal

Por oficio número 1705 el Procurador General de la Nación conceptuó que el precepto acusado puede enmarcarse dentro de las facultades de que fue investido el Presidente, por lo cual pide a la Corte declararlo exequible.

Precisa el Jefe del Ministerio Público que las facultades otorgadas al Presidente para expedir el Estatuto Tributario le fueron dadas para armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas relativas a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, y por tanto "las normas del estatuto que así expidiere, debían preexistir y ser de naturaleza legal".

En orden a establecer si la norma acusada estaba vigente, diferencia entre el requerimiento ordinario y el requerimiento especial, y al respecto señala que el primero corresponde a una etapa preliminar donde la administración solicita información al contribuyente y no constituyen glosa para él, mientras que el segundo sí tiene el carácter de glosa, pues se formula previamente al trámite de la liquidación y por mandato legal es obligatorio. Por tanto, manifiesta que corresponden a instancias distintas.

Acepta el Procurador que la confesión ficta o presunta para los requerimientos especiales desapareció por la derogatoria del artículo 31 del De

creto 3803 de 1982, que era la disposición que lo consagraba para dichos requerimientos cuando el contribuyente no los hubiese contestado; pero aclara que ello no significa que esa derogatoria determinara también la pérdida de vigencia del artículo 74 del Decreto 1651 de 1961, que la establecía para los requerimientos ordinarios, puesto que estos últimos obedecen a una instancia distinta.

Opina el Procurador que la confesión instituida en el artículo 74, aplicable a los requerimientos ordinarios, opera ante el silencio o la respuesta evasiva o contradictoria que el contribuyente suministre, y pueda dar origen a un requerimiento especial que constituye un verdadero pliego de cargos en su contra, que, a su vez, puede ser objetado en la oportunidad que para el efecto le señala la ley; concluye por ello que su derogatoria tácita no puede respaldarse en el argumento de que sólo los requerimientos especiales producen efectos, pues reitera que "ambos obedecen a instancias distintas".

Por tales razones considera que el cargo por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias carece de solidez, dado que la norma estaba vigente al momento de su incorporación al Estatuto Tributario.

Intervención Ciudadana

Estando el negocio al despacho del Magistrado sustanciador para la elaboración de la ponencia correspondiente, se recibió en la Secretaría de la Sala un memorial suscrito por los ciudadanos *Patricia Narváez Gómez, Humberto Aníbal Restrepo* y *Germán Eduardo Calderón Navarro*, el cual se ordenó anexar al expediente.

Sobre la base de considerar que la Constitución derogada, de la misma manera que la Carta vigente, le confería a la acción de inexequibilidad el carácter de derecho ciudadano y otorgaba a todas las personas el derecho a presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, esta Corporación, por vía jurisprudencial, aceptaba la intervención ciudadana en los procesos de constitucionalidad en defensa o ataque de las normas demandadas por otros ciudadanos, a pesar de no estar legalmente prevista sino para los procesos de revisión oficiosa de los Decretos Legislativos.

Sin embargo, con la expedición del nuevo orden constitucional, tal situación se modifica porque la intervención ciudadana está establecida para todos los procesos de constitucionalidad, y por tanto el fundamento para la admisión de los escritos que cumplan ese propósito, en este caso, encuentra apoyo en el mandato expreso del constituyente contenido en el artículo 242-1; por ello resulta insoslayable considerar el escrito de impugnación de la demanda.

Para oponerse a la demanda argumentan estos ciudadanos lo siguiente:

El artículo impugnado guarda identidad material con el texto del artículo 74 del Decreto 1651 de 1961 y debe entenderse que hace referencia a los requerimientos ordinarios, pues los especiales sólo fueron instaurados posteriormente por la Ley 52 de 1977.

Dichos requerimientos -dicen- encuentran fundamento legal en el artículo 684 del Estatuto Tributario, que consagra las facultades de fiscalización que corresponden a la Administración de Impuestos Nacionales para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales tributarias, en cuyo desarrollo pueden citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios.

Argumentan que este instituto procesal cumple la finalidad de permitir que la Administración obtenga las pruebas necesarias para demostrar la legalidad de la declaración privada o, en su defecto, fundamentar la actuación tendiente a la determinación oficial de los tributos y la imposición de las sanciones correspondientes.

Aseveran que entre los medios probatorios contemplados en el Estatuto Tributario está la confesión ficta o presunta que establece la norma acusada, consagrada también como medio probatorio en el Código de Procedimiento Civil (art. 210); y la cual dicen tiene origen en un interrogatorio asertivo formulado en ejercicio de las facultades de fiscalización de la administración tributaria, a fin de obtener la información necesaria para apoyar la investigación; pero que de todos modos está sujeta al principio de la contradicción, pues no sólo admite prueba en contrario sino que puede ser desvirtuada por el contribuyente a quien perjudica, bastándole para ello oponerle cualquier medio probatorio de los previstos en el propio Estatuto Tributario o en la legislación civil, para demostrar la realidad de los hechos.

Explican que el requerimiento especial, definido en la legislación tributaria, constituye un acto formal y obligatorio de vinculación del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en cuanto mediante él mismo el *Estado* manifiesta su voluntad de modificar la liquidación privada; mientras que el requerimiento ordinario, denominado así doctrinariamente, tiene por objeto buscar información y la ley no lo impone como obligatorio.

De las razones anteriores deducen que no puede confundirse el requerimiento ordinario con el especial "pues mientras éste es vinculante, la respuesta de aquél sólo se constituye en un deber a la luz del artículo 686 del Estatuto Tributario", por lo que no se puede trasladar la confe-

sión ficta o presunta consagrada para los casos en que la Administración ejerza sus facultades de fiscalización e investigación, a la figura del requerimiento especial por el solo hecho de su consagración legal posterior.

Citan los antecedentes normativos de los requerimientos ordinarios y de los especiales, así como los de la confesión ficta o presunta en materia tributaria, para destacar cómo el establecimiento de los requerimientos especiales en la reforma del procedimiento tributario dispuesta por la Ley 52 de 1977, no implicó la derogatoria tácita de los requerimientos que hasta ese momento estaban consagrados en la ley, sino que, por el contrario, se conservaron como una institución autónoma e independiente, al punto que el artículo 30 de la ley citada determinó los denominados requerimientos ordinarios como una de las formas para ejercer la fiscalización e investigación; los cuales no sólo pueden generar la confesión ficta o presunta, sino también constituir testimonio cuando provenga de terceros, al tenor de los establecido en el artículo 36 de dicha ley.

Consideran improcedentes los argumentos del demandante, quien traslada los efectos de la falta de respuesta del requerimiento ordinario al del especial, con fundamento en que el inciso 2o. del artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 consagró la confesión ficta o presunta para el requerimiento especial, -las que siguen son sus palabras textuales- "pues hasta el momento no podía entenderse que con la expedición de la Ley 52 de 1977 que creó el requerimiento especial se hubiera trasladado por este sólo hecho a este mecanismo procedimental los efectos propios de otra herramienta, independiente y autónoma".

Prosiguen su oposición aseverando que, por tratarse de dos mecanismos distintos de fiscalización, la eliminación de la confesión ficta o presunta para el requerimiento especial por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, no ocasionó la derogación de la norma que la establecía para el requerimiento ordinario, y por ello concluyen afirmando que al momento de su inclusión en el Estatuto Tributario tenía plena vigencia y podía ser incorporada a él, en desarrollo de las facultades otorgadas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Finalizan su escrito diciendo que la demanda es antitécnica porque no expresa concepto de la violación, en cuanto no señala las razones por las que se vulneran el contenido de las normas constitucionales "pues -así lo manifiestan- sólo se limita la acusación a señalar el contenido de la norma acusada como contrario a la filosofía establecida en un estatuto procedimental de categoría legal (Decreto 2503 de 1987), como confrontación puramente legal que escapa al control constitucional objeto de esta acción".

Consideraciones de la Corte

a).- Competencia

Como la norma acusada pertenece a un Decreto expedido por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias y la demanda contra él se presentó antes del 1o. de junio de 1991, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para decidir sobre su constitucionalidad, pues el asunto es de aquellos para los cuales el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución, conservó la competencia que tenía esta Corporación en materia de control constitucional.

Debe aclararse, de una vez, que la glosa que formulan los ciudadanos intervinientes contra la demanda por falta de técnica no es de recibo, pues el actor no sólo indica los preceptos constitucionales que estima vulnerados, sino que expresa un claro concepto de la violación, que se concreta en el hecho de haber incorporado el Presidente al Estatuto Tributario un precepto que estaba derogado, puesto que la ley de facultades le ordenaba expresamente suprimir las normas tributarias que no estuviesen vigentes.

Aunque los ciudadanos impugnantes consideren que el análisis del actor para concluir en la derogatoria de la norma acusada no es válido, y a la postre sea ello cierto, no significa que la demanda carezca de concepto de la violación y por esa circunstancia la Corte deba abstenerse de proferir decisión de mérito, ya que la falta de razón en la argumentación no afecta la validez formal de la demanda, sino apenas determina el rechazo de la pretensión.

b).- Cuestión previa

Como cuestión previa a la revisión del ejercicio de las facultades extraordinarias en la norma acusada, es preciso señalar que su análisis y decisión se hará con fundamento en los preceptos constitucionales vigentes al momento de su expedición, pues el cargo que se formula se refiere al desborde de la competencia que le confirió el Congreso al Presidente, y por tanto no sería lógico exigir que ella hubiese sido ejercida de conformidad con normas superiores que no existían en ese momento.

Es este, entonces, uno de los eventuales casos citados por la Corte en la sentencia No. 85 de julio 18 de 1991, M.P. *Pedro Escobar Trujillo*, en los cuales será necesario "estudiar el problema de si la supervivencia de actos justiciables por la Corte, realizados o agotados bajo el imperio de la Carta derogada, deberá enfocarse todavía desde la óptica de ésta, en cuanto a determinadas facetas jurídicas", pues si bien, en principio, las normas acusadas deben confrontarse con la actual Constitución, para el caso es

menester considerar que refiriéndose el cuestionamiento a las condiciones de expedición de la norma legal, no es posible que el legislador extraordinario pudiese adivinar las futuras reformas a la Carta y menos acomodar a ellas el ejercicio de la competencia.

c. Las facultades extraordinarias y su ejercicio en la norma acusada

La norma acusada es desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Presidente en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 y que le fueron ampliadas en el tiempo por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987.

En cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias por el aspecto temporal, la Corte no halló "reparo constitucional". Así lo declaró en la sentencia No. 30 de marzo 1o. de 1990 (M.P. *Jaime Sanín Greiffenstein*).

Procede la Corte a resolver el cargo por extralimitación de la ley de facultades extraordinarias, que es la única glosa que formula el demandante y para ello es preciso señalar que el ordinal 5o. del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 habilitó al Presidente para "expedir un estatuto tributario de numeración continua, de tal forma que armonicen en un sólo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". Para tal efecto -puntualiza el ordinal-, "se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido".

Atendiendo al tenor literal de la ley de facultades, al Ejecutivo no le estaba permitido incorporar al Estatuto Tributario disposiciones derogadas. Corresponde ahora verificar si la norma acusada estaba vigente al momento de ser incorporada al Estatuto Tributario, pues el demandante afirma que había sido derogada, mientras el Procurador y los ciudadanos intervinientes, por el contrario, consideran que estaba en vigor.

El precepto impugnado reproduce, con idéntico texto, el artículo 74 del Decreto Extraordinario 1651 de 1961, que le da efecto jurídico de confesión ficta o presunta a la omisión del contribuyente en contestar el requerimiento que le hace la Administración de Impuestos para que responda si es cierto o no un determinado hecho.

En orden a determinar si el citado artículo 74 estaba vigente es indispensable hacer referencia a las facultades de fiscalización que corresponden a la Administración de Impuestos Nacionales para asegurar el cumplimiento de las normas tributarias sustanciales, y en ellas halla la Corte

que le está permitido verificar la exactitud de las declaraciones, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de la obligación tributaria, requerir a los contribuyentes o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios, exigir la presentación de documentos, ordenar la exhibición de libros de contabilidad; facultades estas que se resumen en la posibilidad de realizar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos. Para facilitar la tarea de fiscalización, el Estatuto Tributario les impone a los contribuyentes, así como a los no contribuyentes, la obligación correlativa de "atender los requerimientos de informaciones o pruebas relacionadas con las investigaciones que realiza la Administración de Impuestos, cuando a juicio de ésta, sean necesarios para verificar la situación impositiva de unos y otros, o de terceros relacionados con ellos" (Decreto 624 de 1989, art. 686).

Contempla también el Estatuto Tributario la posibilidad de que la Administración modifique, por una sola vez, las liquidaciones privadas de los contribuyentes o agentes retenedores mediante la liquidación de revisión y con este propósito establece como condición sine que non de validez de dicha liquidación, la obligación de enviar al contribuyente un requerimiento especial que contenga todos los puntos que la Administración se propone revisar, con explicación de las razones en que se fundan (ibidem, arts. 702 y 703).

Las dos facultades que se han enunciado: la de investigación y la de modificación de la liquidación privada, que son desarrollo de la función de fiscalización, le permiten a la Administración requerir a los contribuyentes para controlar la evasión fiscal.

Según la etapa en que se haga el requerimiento recibe de la doctrina o de la ley diferente denominación. Así, la doctrina denomina ordinario el que efectúa la Administración en la etapa de la investigación para que el afectado aclare determinados requisitos o allegue pruebas para determinar el valor real del gravamen, y su formulación es facultativa para la Administración. El requerimiento especial, en cambio, recibe esta denominación de la ley y es, como se dijo, obligatorio para la Administración cuando se proponga modificar puntos de la liquidación privada del contribuyente, y en él deben cuantificarse el impuesto, los anticipos y sanciones adicionales y señalarse las razones en que funda la Administración tal determinación.

Así las cosas, es evidente que los dos requerimientos son fácilmente identificables, apuntan a finalidades distintas y se practican en momentos distintos del proceso de fiscalización que cumple la Administración de Impuestos Nacionales.

El actor afirma que el artículo acusado estaba derogado, no obstante aceptar que los requerimientos de que trata la norma acusada son los llamados por la doctrina "requerimientos ordinarios", pues los requerimientos especiales fueron creados, con esa denominación y las características ya señaladas, en el artículo 42 de la Ley 52 de 1977 (684 del Estatuto Tributario); y posteriormente el artículo 31 del Decreto 3803 de 1982 estableció la confesión ficta o presunta para el caso en que el contribuyente no conteste el requerimiento especial. El citado artículo 31 fue derogado expresamente por el artículo 27 del Decreto 398 de 1983, pero ello no implica, como bien lo anota el Procurador, que tuviese efecto derogatorio sobre la norma que consagraba el requerimiento ordinario, pues su alcance estaba circunscrito expresamente a los especiales. Decía así, el artículo derogado:

"Artículo 31.- En la etapa de reconsideración, el recurrente no podrá objetar los hechos aceptados por él expresamente en la respuesta al requerimiento especial o en su ampliación.

"Si el contribuyente no hubiere contestado dicho requerimiento o su ampliación, se presumirá que aceptó los hechos en él contenidos".

La confesión ficta o presunta que establece la norma acusada se refiere, como lo reconoce el propio demandante, a los requerimientos ordinarios, que son instrumentos que utiliza la Administración en la etapa de investigación y pueden ser base para que posteriormente ella inicie la actuación de revisión de la liquidación privada y respalde el previo requerimiento especial, que es un verdadero pliego de cargos para el contribuyente, y que por tanto sí incide, aunque indirectamente, en la determinación de los tributos, pues eventualmente en dicha confesión pueden sustentarse las modificaciones que se proponga efectuar la Administración a las liquidaciones privadas.

El argumento del ciudadano, conforme al cual el Decreto 2503 de 1987 introdujo "una nueva filosofía procesal" en el campo tributario, cambio que, según él, tuvo el sentido de invitar al contribuyente a que en forma espontánea o provocada realice actuaciones, y por esto se establece que su silencio no le ocasiona sanción alguna, pretende darle a la confesión que se presume el carácter de sanción para quien no conteste el requerimiento, como si ella no fuera apenas un medio probatorio del que puede valerse la Administración para llegar a comprobar la verdadera capacidad contributiva de las personas, permitiéndoles a éstos, a la vez, mecanismos de defensa, pues tal como está concebida la confesión ficta o presunta no es suficiente por sí sola para fijar un eventual tributo o sanción, dado que es desvirtuable por el contribuyente cuando la Administración la haga valer en su contra.

Las reflexiones anteriores permiten concluir que las razones que expone el actor para sustentar la derogatoria del artículo acusado son infundadas. Tampoco halla la Corte otros motivos que le permitan deducir que el Presidente al dictar la disposición impugnada excedió las facultades extraordinarias de que fue investido, y por tanto el cargo no prospera.

d.- El contenido de la disposición acusada frente al nuevo ordenamiento constitucional

Aun cuando el demandante ataca la validez constitucional del artículo 748 del Decreto 624 de 1989 únicamente por las razones formales ya desestimadas, se examinará también el precepto acusado frente a los postulados de la Constitución vigente para decidir con carácter definitivo sobre su exequibilidad, con apoyo en que el artículo 29 del Decreto 432 de 1969, que regula el trámite de los procesos de constitucionalidad confiados a la Corte Suprema de Justicia, autoriza revisar la norma demandada a la luz de todos los textos constitucionales.

Ello por no ser este uno de los casos en que la extensión de lo acusado aconseje, por prudencia, limitar el alcance de la decisión a la estricta petición del actor por la imposibilidad de llevar a cabo un estudio completo de todas las normas acusadas frente a la Carta Política, dentro de los breves e inaplazables términos en que deben tramitarse los juicios de constitucionalidad, pues por tratarse de la impugnación de un solo artículo lo que se muestra aconsejable es el realizar la confrontación normativa integral que plantea la confesión ficta o presunta en materia tributaria ante el amplio catálogo de nuevos derechos fundamentales que trae la Constitución de 1991.

Como arriba se explicó el artículo 748 establece una presunción legal en contra del contribuyente que requerido por la Administración de Impuestos Nacionales no lo contesta, da una respuesta evasiva o se contradice, pues en cualquiera de estos casos se dará por cierto el hecho sobre el cual verse el requerimiento.

La confesión supuesta por la ley sólo subsiste si el contribuyente no la desvirtúa, pues al invertirse la carga de la prueba será él quien deberá demostrar que cambió de dirección o que incurrió en un error al momento de informar sobre el hecho. Esta presunción legal busca dar eficacia a la labor de investigación y fiscalización que debe adelantar la Administración en procura de la exacta recaudación de los tributos.

Corresponde examinar si la confesión ficta o presunta es contraria a la preceptiva del artículo 33 de la Constitución Nacional, según el cual "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge,

compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Como la norma acabada de transcribir varió la redacción del texto del artículo 25, vigente desde la Constitución de 1886, por cuanto no precisó que la prohibición estuviese circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía, por esta razón podría a primera vista entenderse que la prohibición se extendió para toda clase de asuntos, incluidos aquellos cuya finalidad es dirimir un conflicto de intereses entre particulares y no únicamente, como siempre ha sido y es lo lógico, a los asuntos que implican el ejercicio de la soberanía punitiva del Estado en orden a reprimir las conductas que lesionan o ponen en peligro el orden social, conforme resulta de una interpretación histórica y sistemática del precepto constitucional.

En efecto, un análisis de los antecedentes que determinaron la adopción del artículo 33, y hasta donde es posible reconstruirlos con la ayuda de los actas de las sesiones y ponencias publicadas hasta ahora en la Gaceta Constitucional, no indican que fuese voluntad expresa e inequívoca de los constituyentes de 1991 dejar abierta la posibilidad de aplicar la prohibición plasmada a toda clase de procesos, conforme pasa a explicarse:

La Comisión IV de la Asamblea Nacional Constitucional encargada de tramitar los asuntos relativos a la justicia incluyó el texto del hoy artículo 33 dentro de los principios rectores del derecho penal y concretamente en el tema del derecho de defensa, como uno de los derechos que debe tener todo sindicado. La constituyente María Teresa Garcés, miembro de la Comisión, propuso puntualizar que dicha prohibición se refería solamente a los asuntos criminales, correccionales o de policía (Acta No. 13 de 6 de abril de 1991, Gaceta Constitucional No. 65 de 2 de mayo de 1991).

La Comisión IV aprobó por unanimidad el texto de la disposición con la reforma que fue sugerida por la constituyente antes nombrada el 19 de abril de 1991 (Gaceta Constitucional No. 74 de 15 de mayo de 1991).

Por su parte la Comisión I de la Asamblea Constitucional, encargada de estudiar lo referente al Título III de la anterior Constitución, vale decir, lo relativo a los derechos y garantías individuales, incluyó la prohibición de obligar a las personas a declarar contra sí mismo o contra sus parientes consanguíneos y afines más próximos, como una garantía procesal del juzgamiento penal y así lo sometió a consideración de la plenaria de la Asamblea (Gaceta Constitucional No. 51 de 16 de abril de 1991 y No. 82 de 25 de Mayo de 1991).

En la Gaceta Constitucional No. 109 de junio 27 de 1991 se publicaron los artículos aprobados en primer debate y entre ellos aparece bajo el título

de "Principio del respeto a la solidaridad íntima" el texto correspondiente al artículo 33 de la actual Constitución.

En la sesión plenaria efectuada el 31 de mayo de 1991, cuya acta fue publicada en la Gaceta Constitucional No. 122, se trató el tema de los principios fundamentales de la administración de justicia, y en el artículo que tuvo a consideración la plenaria aparece el texto del artículo 33 como uno de los derechos del sindicado, con la especificación de que la prohibición se limita a los asuntos penales, correccionales o de policía.

La Gaceta Constitucional No. 123 da cuenta de que el sábado 1o. de junio la Asamblea continuó el debate sobre la administración de justicia y dentro del acta de la sesión aparece una proposición sustitutiva presentada por el constituyente Alvaro Gómez H., en el sentido de desglosar el tema de la referida prohibición de los derechos del sindicado, y aprobar el mismo texto en artículo separado bajo el título de "Respeto a la solidaridad íntima".

Las publicaciones reseñadas no le permiten a la Corte concluir que hubiese en el Constituyente el ánimo de modificar el texto del antiguo artículo 23 y dejar abierta la posibilidad de aplicar la prohibición de declarar a asuntos distintos.

Y es más, aun si en realidad resultara que en las actas que aún no se conocen apareciera registrado que la intención positiva al redactar la norma hubiese sido la de eliminar la mención a los procesos penales, correccionales o de policía, esta única circunstancia no sería razón suficiente por sí misma para variar el entendimiento del analizado artículo 33 de la Carta de Derechos, pues la comprensión de este ordenamiento superior no puede hacerse tomando aisladamente uno solo de sus textos; ya que el genuino sentido de los mandatos constitucionales solamente resulta de una interpretación sistemática de todo su articulado de manera tal que no resulten jamás antinomias que destruyan la lógica y la coherencia interna que como "norma de normas" forzosamente debe tener la Constitución Política.

Por ello se insiste en que una interpretación sistemática del artículo 33 muestra cómo su aplicación queda limitada a los asuntos en que va envuelta la potestad sancionatoria del Estado. Así se desprende de la circunstancia de que la norma se halle enmarcada por otras de innegables connotaciones penales, ya que la disposición en comento está antecedida de un artículo que como el 32 establece los postulados a los cuales debe ceñirse la aprehensión del delincuente sorprendido en flagrante delito y seguida de otros que proscriben la imposición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, permiten que pueda declararse la extin-

ción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito "en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social" (art. 34) y prohiben la extradición de colombianos por nacimiento (art. 35), todo lo cual solamente cabe predicar de personas incursas en conductas punibles.

Tampoco está por demás señalar que no obstante la aparente generalidad del supuesto de hecho de la norma que resulta del empleo del pronombre indeterminado que emplea el precepto, él solamente puede referirse a los seres humanos y no a cualquier otra clase de personas, puesto que únicamente de los primeros cabe predicar vínculos conyugales o maritales y de parentesco. Así que por este solo aspecto se mostraría equivocada la interpretación del artículo 33 que quisiera extender su ámbito de aplicación más allá de los procesos penales, correccionales o de policía, pues de otra manera se tendría que con grave detrimento de la igualdad de trato por parte de la ley y las autoridades que también consagre el artículo 13 de la Constitución en vigor, en caso de un litigio que enfrentara a dos personas, una de las cuales no fuese un ser humano, resultaría roto el principio de igualdad al serle posible a una de ellas el valerse de la declaración de su contraparte contra sí misma mientras que a la otra tal proceder le estaría vedado.

En este mismo orden de ideas que restringen el campo de aplicación del susodicho artículo 33 a la sola persona humana, interesa igualmente destacar que la prohibición de declarar contra sí mismo, su cónyuge o compañero permanente y sus parientes más allegados, esta íntimamente vinculada con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29 de la misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a probar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo sólo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias.

De otro lado, es evidente que la prohibición de declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge o la persona de otro sexo con la que se convive maritalmente, y aquellas con las cuales se tienen vínculos de parentesco, protege la solidaridad y lealtad que debe existir entre los miembros de la familia constituida por nexos naturales o jurídicos cuya protección quisieron expresamente los constituyentes de 1991, tras considerarla núcleo

fundamental de la sociedad (art. 42) y consagrar, en lo atinente al caso que ocupa la atención de la Corte, que su intimidad es inviolable (art. 15) y que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada conforme a la ley. El artículo 33 está pues en consonancia con el especial amparo que el constituyente quiso brindar a la familia para preservar al interior de ella la lealtad y solidaridad que debe existir entre quienes están unidos por vínculos familiares, lo cual, como es natural, les impediría colaborar a su vez con la administración de justicia dando un testimonio veraz y desinteresado; y por esta razón la Constitución los relevó en tales casos penales del deber de colaborar con la justicia que tienen todos los miembros de la comunidad nacional.

Por último, estima la Corte que considerar aplicable el artículo 33 de la Carta Política a procesos diferentes de los penales, correccionales o de policía, desconocería los deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución Nacional y que puntualiza el artículo 95 en sus ordinales 1º y 7º., cuales son: "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia". Deberes de rango constitucional que carecerían de contenido y sentido de hacerse extensiva la prohibición de que trata el artículo 33 a los asuntos no penales en que se ventilan intereses particulares. Se insiste por ello que la aplicación de dicha prohibición es excepcional, pues su indiscriminada aplicación extensiva pugnaría con los deberes y obligaciones generales antes mencionados, que conforme lo dice el artículo 95 tienen los miembros de la comunidad nacional.

Analizado el precepto acusado a la luz de los anteriores criterios se impone como única conclusión racional que no existe motivo alguno de inexequibilidad, ya que al contribuyente únicamente se le deducen consecuencias de su conducta omisiva o evasiva al ser requerido por la Administración de Impuestos Nacionales para verificar su capacidad contributiva; de tal manera que la buena fe que debe presidir sus relaciones con las autoridades, según lo ordena el artículo 83 del Código Constitucional, se vería quebrantado si el contribuyente no colabora con las autoridades en la fijación del tributo que debe pagar y, por consiguiente, ha de entenderse que sabedor de ellas se somete voluntariamente a las consecuencias que deduce la ley, si además y como lo prevé el demandado artículo 748 del Decreto 624 de 1989, no concurre a desvirtuar, pudiendo hacerlo, la presunción legal que se configura en su contra.

Agrégase a lo anterior que la confesión proscrita por el ameritado artículo 33 es la obtenida por coacción física o moral o con el empleo de medios aviesos orientados a lograr el quebrantamiento de la voluntad de la

persona con olvido de su dignidad como ser humano y que la fuerzan a declarar contra sí misma, su cónyuge o compañero permanente o sus parientes; pero nada de ello es predicable del precepto bajo examen, pues en manera alguna se afecta la dignidad del contribuyente o se quebranta su voluntad para obligarlo a confesar hechos que lo perjudican.

Decisión

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar exequible el artículo 748 del Decreto Extraordinario 624 de 1989 (Estatuto Tributario).

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo*, con Aclaración de Voto; *Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Se refiere esta aclaración al punto relativo a la interpretación del artículo 33 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra el principio denominado por algunos "de la solidaridad íntima" y más concretamente en cuanto al entendimiento que debe darse a dicho precepto en consideración a que en su actual redacción o tenor literal la prohibición de obligar a alguien a declarar contra sí mismo o contra sus parientes o allegados más inmediatos, no tiene la restricción que contemplaba el artículo 25 de la Constitución de 1886 y que la reducía a materia penal, correccional o de policía.

Comparto la conclusión a que se llega en la sentencia en el sentido de que, pese a no haberse reproducido la referida limitación, se le debe seguir dando a dicho principio el alcance que se le reconocía bajo el imperio de la normativa constitucional anterior; y ello, en términos generales, porque los argumentos expuestos en la parte motiva, soportados en los métodos de interpretación sistemáticos y teleológicos allí esbozados, prueban su solidez y contundencia en cuanto conducen a la armonización del orden jurídico, que es el fin último de la interpretación constitucional: armonización que ciertamente se quebraría de aceptar que la prohibición de declarar involucra la imposición de sanciones a quien, en actitud francamente rebelde, se niegue a cumplir el deber constitucional de colaboración con la justicia en asuntos que no comparten directamente la privación del don de la libertad, como sí ocurre en cambio con frecuencia en los procesos penales o policivos.

Empero -y ésta es la razón que justifica la presente aclaración- estimo que el argumento de la historia de la norma no puede ser aducido en este caso como criterio sustentador de la interpretación a que se ha arribado, porque el recuento que en el fallo se hace, con base en algunas actas de las sesiones de la Asamblea Constituyente, es incompleto y por ende inidóneo a todas luces para extraer a partir de él cualquier conclusión acerca de la intención que guió a los autores del precepto a suprimir el fragmento restrictivo en la versión definitiva del texto. Mientras que en la sentencia se acepta, a priori, que tal intención fue la de no introducir modificaciones al respecto. De todos modos, la circunstancia de que los factores sistemáti-

cos y teleológicos de interpretación de las normas jurídicas pueden arrojar un sentido aun contrario al que resultare de atenderse el histórico, indica que este último no es ni siquiera el prevalente en materia de interpretación constitucional.

Fecha, *ut supra*

Pedro Augusto Escobar Trujillo

CARRERA ADMINISTRATIVA - Empleo

Bien puede la ley establecer que tomar posesión de un empleo distinto al de Carrera Administrativa de que se es titular o de un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que medie comisión, sea una causal de pérdida de los derechos inherentes a la misma. Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz*

Radicación No. 2333 Acta No. 46 Sentencia No. 130

Acción de inexequibilidad contra el art. 2o., parcialmente, de la Ley 61 de 1987.

Actor: *Luis Esmeldy Patiño López*

Antecedentes

El ciudadano *Luis Esmeldy Patiño López*, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución Política de 1886, presentó ante esta Corporación el día 19 de abril de 1991, escrito de demanda en el que pide que se declare que una parte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 es inexequible.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969 se admitió la demanda y se ordenó su traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación con el fin de recibir el concepto fiscal de rigor; una vez recibido éste y agotados los trámites previstos por el citado decreto aplicable a esta clase de procedimientos según lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la nueva Constitución Política, procede la Corte a pronunciar su fallo previas las consideraciones que se hacen más adelante.

El Texto de lo Acusado

El siguiente es el texto del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 en el que se Resalta la parte acusada:

"Ley 61" de 1987
"diciembre 30)

"Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta

"Artículo 1o.- ...

"Artículo 2o. El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. *Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera.*"

La Demanda

A. Normas Constitucionales que se Estiman Violadas

Para el actor, la disposición acusada viola lo dispuesto por los artículos 2o., 17, 62 y 76 numeral 10 de la Constitución Política de 1886.

B. Fundamentos de la violación

El actor sostiene que la disposición acusada desconoce el deber constitucional del Estado de dar protección especial al trabajo, consagrado en el artículo 17 de la Carta, pues con aquella se le impide al empleado Público acceder a desempeñar cargos con asignación superior al de su empleo, mucho más cuando existe una decisión administrativa de nominación por parte de una entidad pública.

Advierte que "...cuando estas situaciones se presentan, su origen depende de una acción concreta de la entidad nominadora que promueve al empleado sin observar las normas propias del ascenso, acto administrativo en el cual el empleado no tiene ninguna acción, y por el contrario si está

en la obligación o aún mejor en la necesidad de posesionarse del nuevo empleo ya que por lo general, en el mismo acto de promoción se nombra a otra persona y por tal razón, si no hay posesión el empleado promocionado éste queda por fuera de la entidad". Estima que en estas condiciones el empleado que no aceptó la nueva situación queda sin empleo en la Administración.

Además, considera que se viola lo dispuesto por el artículo 62 de la citada Constitución de 1886, pues los individuos que al "convertirse en empleados públicos inscritos en dicha carrera tienen derecho a ella, a la estabilidad que ésta garantiza y al ascenso por méritos conforme a las normas que se fijen en la Ley", lo que supone que el incumplimiento de las normas que expide el Congreso para regular el ejercicio de la facultad de nombrar y remover empleador administrativos por parte de las autoridades nominadoras, no puede perjudicar al empleado en sus derechos de la Carrera Administrativa. Sostiene que la consecuencia jurídica prevista en la norma acusada no debe aplicarse al nominado sino al nominador que actúe por fuera de las reglas legales.

Sostiene que también existe violación al numeral 10 del artículo 76 de la Constitución de 1886, en concordancia con el artículo 2o. de la misma, pues el legislador no ejerció sus facultades dentro de los términos y límites establecidos por la Carta.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió la vista fiscal de su competencia en escrito de junio 12 de 1991, distinguido con el número 1706 y en él solicita que se declare que la disposición acusada es exequible.

Sus consideraciones son las que siguen en resumen:

A. La disposición acusada se ajusta a lo dispuesto por los artículos 62 y 76 numeral 10 de la Constitución Política puesto que aquella "corresponde a una manifestación del ejercicio de la facultad que la Constitución delirió al Legislativo para reglamentar las instancias del ingreso, permanencia y retiro del servicio público. Agrega que la aplicación de las normas de la función pública está estrechamente ligada con el artículo 4o. de la Ley 61 de 1987 "en cuanto esta última norma prohibe a las autoridades nominadoras hacer nombramientos provisionales a funcionarios de carrera...".

En su opinión, esta norma junto con la acusada "tienden a preservar el sistema de mérito, con la clara finalidad de mejorar la eficiencia de la administración en pro del interés general que representa el Estado".

No encuentra violación a las normas constitucionales que señala el actor "ya que la permanencia como instancia de la Carrera Administrativa, es una consecuencia del sistema de méritos que fortalece la proposición acusada del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987; no se desconoce entonces la tutela estatal que se debe brindar al trabajo, la que no puede entenderse como inamovilidad en los cargos públicos, máxime cuando media la eficiencia de la administración en beneficio del interés colectivo".

Consideraciones de la Corte

Primera: La Competencia

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver sobre la demanda de la referencia en atención al sistema establecido por virtud del artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 432 de 1969 y por el artículo 214 de la Constitución de 1886, para efectos de regular el ordenado tránsito de la normatividad política y su relación con el control de constitucionalidad de las leyes, que es presupuesto básico del concepto jurídico de Constitución.

En efecto, en el citado artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991, emanada de la Asamblea Nacional Constitucional se advierte que "las acciones pública de inconstitucionalidad instauradas antes del 1o. de junio de 1991 continuarán siendo tramitadas y deberán ser decididas por la Corte Suprema de Justicia dentro de los plazos señalados por el Decreto 432 de 1969. Las que se hubieren iniciado con posterioridad a la fecha citada, deberán ser remitidas a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren. Una vez sean fallados todos los procesos por la Corte Suprema de Justicia conforme el inciso primero del presente artículo, su Sala Constitucional cesará en el ejercicio de sus funciones".

Como la demanda fue presentada antes de la citada fecha límite, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional pronunciará su fallo.

Segunda.- El Régimen Constitucional de la Carrera Administrativa

Desde los primeros intentos de regular legalmente los aspectos técnicos de la administración de personal vinculado al Estado colombiano, se ha tenido como fundamento de dicha iniciativa la idea según la cual condicionar el ingreso y la permanencia de los servidores públicos a los cuadros de la función oficial, por razón de sus calidades y condiciones personales, así como por su perfeccionamiento, permite obtener mejores rendimientos de los mismos y, por tanto, una más eficiente y respetable gestión del servicio público.

Dicha idea reforzada por otros argumentos técnicos como los de la motivación a los funcionarios; además el mayor grado de injerencia y responsabilidad del Estado contemporáneo en la satisfacción de necesidades públicas permitió al legislador diseñar las primeras bases de los sistemas de selección, adiestramiento, calificación y promoción o ascenso y retiro de la función pública de la Carrera Administrativa. En este proceso, aunque no existiese mandato constitucional expreso que la consagrase, se encuentran como antecedente más remoto las disposiciones establecidas por la ley 165 de 1938, en las que se proyectaba, entre otros asuntos, la creación de la Carrera Administrativa para casi todos los servidores permanentes del Estado, excluyendo sólo a los funcionarios que ejercieran jurisdicción y autoridad, a los agentes del Presidente de la República y a los gobernadores. Además, en dicha ley se preveía el derecho a no ser separado de la función sino por virtud del trámite de un procedimiento especial con ocasión de una falta disciplinaria; se consagraba para los funcionarios vinculados a dicho sistema un régimen especial de prestaciones sociales, y se establecía el derecho al ascenso por mérito.

Razones de diverso orden que escapan a este examen explican la poca aplicación de dicha norma y su reducida eficacia y efectividad. Posteriormente, en otro marco de condiciones políticas e institucionales se desarrolla el fenómeno de la reforma plebiscitaria de 1957 que se ocupa profundamente del punto de la Carrera Administrativa hasta consagrar constitucionalmente su existencia jurídica (arts. 5o. y 7o. del Plebiscito de 1957). En dicha oportunidad se fundamentó su elevación a canon constitucional en el predicado según el cual la controversia política partidista no podía condicionar en el ámbito de la burocracia la eficiencia de la administración; se trató entre otros propósitos de superar una de las causas directas de la violencia política y de darle mayor estabilidad a la estructura técnica del Estado con el propósito mancomunado de los partidos tradicionales e históricos comprometidos con la democracia nacional.

Como primer elemento constitucional de este nuevo sistema se estableció la evidente y parcial restricción a los poderes denominación y remoción radicados tradicionalmente en el Presidente de la República, como cabeza de la Rama Ejecutiva.

Como lo advierte la doctrina nacional, en este sentido la omnímoda facultad que entregaba la Constitución al Jefe del Estado para nombrar y remover a quienes desempeñaban cargos públicos fue limitada sólo hasta permitir su ejercicio sobre aquellos destinos primordialmente políticos, de confianza directa y de responsabilidad política; dicha previsión quedó consagrada de modo general en los numerales 1o., 4o. y 5o. del artículo 120 de la Carta de 1886.

Además, se restringió la competencia nominadora en la Rama Ejecutiva a las previsiones que estableciera el Congreso, con el fin de regular la Carrera Administrativa en los términos señalados por los incisos segundo y quinto del artículo 62 de la misma codificación superior que señalaba lo siguiente:

"*Artículo 62.-...*

"*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 de antigüedad y de jubilación, retiro o despido.*

"...

"*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de la Carrera Administrativa o su destitución o promoción*".

Ahora bien, en desarrollo de dicha normatividad constitucional se expidió en primer término la Ley 19 de 1958 que creó la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo del Servicio Civil y encargó a éste de la organización de la Carrera Administrativa como el sistema técnico que permitiría una racional administración del personal al servicio del Estado, sobre la base de sus méritos y calificaciones; posteriormente se expidió el Decreto 1732 de 1960 que desarrolló la citada ley en cuanto estableció, entre otras normas, los procedimientos reglamentarios enderezados a asegurar la selección y el reclutamiento del personal al servicio del Estado. Estas disposiciones fueron modificadas por el Decreto 2400 de 1968, dentro de la filosofía que inspiró la Reforma Administrativa de 1968; posteriormente se expide el Decreto reglamentario 1950 de 1973, todo lo que da a la Carrera Administrativa un perfil bien definido desde el punto de vista interno.

Aparte del examen de otras disposiciones legales y reglamentarias que le han dado a la Carrera Administrativa en Colombia un perfil integral y han regulado exhaustivamente sus características, el Congreso expidió la Ley 61 de 1987, en la cual se determina entre otras cosas la pérdida de los derechos de carrera para quienes tomen posesión del empleo sin haber cumplido con el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado.

En estas condiciones queda claro para la Corte que a la luz de la Carta de 1886 con sus reformas, el legislador se hallaba habilitado para regular

el régimen de ingreso, permanencia, ascenso y retiro de la Carrera Administrativa como sistema integral de administración de personal.

No obstante lo anterior, para fallar en el presente asunto es necesario considerar que la nueva Constitución Política producto de las labores de la Asamblea Nacional Constitucional de 1991, en su artículo 125 se ocupa de regular de modo más detallado el régimen de la Carrera Administrativa y de dar rango constitucional a principios que ya venían consagrados en el régimen de la Carta anterior y en normas de rango legal, así como a otros nuevos de evidente alcance transformador en las relaciones entre burocracia - democracia y gobierno.

Debe precisar la Corte en este punto que para efectos de ejercer la función que le encomienda la Carta Política debe practicar su labor de contraste normativa por el aspecto del contenido, que no por los aspectos de forma o de procedimiento, entre la norma acusada que pertenece a la legislación expedida bajo el amparo de la Constitución anterior y las disposiciones de la nueva normatividad superior como procede en esta oportunidad; además, se señala que cualquier referencia a la Constitución de 1886 por el aspecto de sus contenidos normativos se hace con fines interpretativos y sistematizadores y conducen a la práctica del control jurisdiccional que efectivamente debe hacerse en esta sede mientras dure la competencia asignada.

En efecto, en aquella norma se dispuso que:

"Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de Carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de Carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la constitución o la ley. *En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción". (Resalta la Corte).*

Para lo que en este asunto interesa y resulta relevante, se advierte que el examen, de esta nueva disposición de rango superior permite concluir que el Congreso sigue siendo, bajo ciertos límites, constitucionalmente competente para señalar los sistemas de nombramiento de casi todos los funcionarios públicos, de su ingreso y ascenso a los cargos de carrera

y de las causales de retiro de la misma. En efecto, allí se dice que el retiro de la Carrera se hará también por las "demás causales previstas en la Constitución o la ley", resultando habilitado para hacerlo, obviamente dentro de los límites impuestos por las restantes disposiciones de la Carta.

Ciertamente, el artículo 125 transcrito sienta el principio de la universalización de la Carrera Administrativa, pero al igual, excepúa de la misma a los empleos de elección popular, a los de libre nombramiento y remoción, a los de los trabajadores oficiales y a los demás que determine la ley. En igual sentido advierte la Constitución, que para todos los funcionarios públicos con competencia nominadora debe aplicarse la regla del concurso público en caso de que ni la Constitución misma ni la ley hayan determinado el sistema de nombramiento.

Así las cosas, bajo los preceptos de la nueva Constitución la Corte considera que la disposición acusada no es violatoria de ninguno de los preceptos de aquella ya que bien puede la ley establecer que tomar posesión de un empleo distinto del de Carrera de que se es titular o de un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que medie comisión, sea una causal de retiro de la carrera o de lo que es lo mismo, de pérdida de los derechos inherentes a ella.

Pero además, es esta una disposición que supone la libre opción y determinación del funcionario de carrera que es nominado sin el cumplimiento de los requisitos propios de la selección en carrera o para un cargo que es de libre nombramiento y remoción e implica la autónoma asunción de las consecuencias jurídicas de su conducta; por otra parte no es cierto que el simple nombramiento en las condiciones señaladas por la norma que se examina implique el desconocimiento de los derechos del funcionario en carrera, todo lo contrario, exige que haya posesión efectiva, la que se supone libre y no condicionada. En este sentido, es el funcionario el que decide optar por configurar dentro de las posibilidades que le da la ley una conducta que es causal de retiro de la Carrera y de la pérdida de los derechos de la misma, o no hacerlo y la administración, bien puede ofrecerle o no el empleo de libre nombramiento y remoción sin que medie responsabilidad de ésta, si lo hace sin desviación o abuso de poder.

Pero, además, la Carta de 1991 reitera los principios expuestos sobre la competencia del Congreso no sólo en el artículo 125, sino en el artículo transitorio 21 en donde establece para esa Corporación la obligación de expedir las normas legales sobre la Carrera Administrativa dentro del año siguiente a su instalación; si ello no ocurre el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en el término de tres meses, y los nominadores de los servidores públicos las aplicarán en un término de seis meses.

Esta importante norma, por otra parte, determine expresamente que continuarán vigentes las leyes que regulan actualmente la Carrera Administrativa en cuanto no sean contrarias a la Constitución, mientras se expide la nueva normatividad.

Dice así el mencionado artículo transitorio número 21:

"Las normas legales que desarrollen los principios consignados en el artículo 125 de la Constitución serán expedidas por el Congreso dentro del año siguiente a su instalación. Si en este plazo el Congreso no las dicta, el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en un término de tres meses. A partir de la expedición de las normas legales que regulen la carrera, los nominadores de los servidores públicos la aplicarán en un término de seis meses. El incumplimiento de los términos señalados en el inciso anterior será causal de mala conducta. Mientras se expiden las normas a que hace referencia este artículo, continuarán vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto no contraríen la Constitución".

Por otra parte, también debe precisarse que el artículo 4o. de la misma Ley 61 de 1987, en su parte final dispone que la administración no puede hacer un nombramiento provisional para un empleo de carrera a un empleado que ya haya ingresado a la Carrera Administrativa; en efecto, allí se estableció que:

"La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario.

"La provisión de los empleos de Carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso y por nombramiento provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso, según lo dispongan los reglamentos exclusivamente por necesidades del servicio.

"El nombramiento provisional no podrá tener una duración superior de cuatro (4) meses, salvo cuando se trate de empleos cuyo titular se encuentre en comisión de estudios, o cuando el Consejo Superior del Servicio Civil lo prorrogue a solicitud debidamente motivada de la entidad interesada. En el acto en el que se disponga la prórroga se establece el término máximo de duración de la misma que no podrá exceder de cuatro meses. En ningún caso podrá haber más de una prórroga ni hacerse nombramiento provisional a un empleado que haya ingresado a la Carrera Administrativa". (Resalta la Corte).

Así las cosas, esta Corporación declarará la exequibilidad de la disposición acusada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declarar exequible la parte del artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 que dice:

"Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dilano Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO / MUNICIPIO

El legislador goza de plena aptitud para establecer el impuesto de industria y comercio y reglamentarlo en sus distintos elementos integrantes y deferir algunos de sus factores a los Municipios, sin que para el industrial que comercia se produzca el fenómeno de la doble tributación, ni se desconozca el principio de igualdad.
Exequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2331 Acta No. 46 Sentencia No. 131

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 77 de la ley 49 de 1990.

Sujeto activo del impuesto de industria y comercio en tratándose de actividades industriales. Su base gravable.

Potestad impositiva de los municipios.

Principio de igualdad de los contribuyentes ante la Ley tributaria.

Principio de unidad de materia de las Leyes.

Demandantes: *Lucy Cruz de Quiñones, Juan Rafael Bravo Arteaga, y Paul Cahn Speyer W.*

Antecedentes

Los ciudadanos Lucy Cruz de Quiñones, Juan Rafael Bravo Arteaga y Paul Cahn Speyer W., en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad autorizada por el artículo 214 de la constitución Política de 1886, solicitan a la Corte declarar inexequible el artículo 77 de la ley 49 de 1990.

Cumplidos los trámites establecidos en la Carta fundamental y en el Decreto 432 de 1969, una vez oído el señor Procurador General de la Nación la Corporación procede a decidir.

Disposición Acusada

Ley 49 de 1990
(diciembre 28)

"Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones".

"...

Artículo 77. Impuesto de Industria y Comercio. Para el pago del impuesto de industria y comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el Municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción".

La Demanda

Los demandantes consideran que el artículo acusado viola los artículos 2o, 5o, 16, 55, 77, 78 numeral 2, 79 inciso 4o, 141 ordinal 3o. y 183 de la Constitución Nacional, con base en los antecedentes que a continuación se resumen:

1. La armonización de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, "arrojaba con claridad meridiana que los ingresos gravados en cada territorio municipal serían los causados en el municipio respectivo" y que "todos los contribuyentes tendrían un tratamiento equivalente, diferenciado solamente por la tarifa aplicable a la actividad realizada en cada municipio".

2. "El artículo 1o. del Decreto Reglamentario 3070 de 1983 quiso establecer una doble tributación en cabeza de los industriales, puesto que, de una parte, admitía la obligación de efectuar las matrículas y declaraciones impositivas separadas por municipios en donde funcionaran las sucursales, agencias y demás establecimientos de comercio propios de los industriales (inciso 1.), según los ingresos locales, en lo cual concordaba con el espíritu de la Ley 14 de 1983 y, de otro lado, obligaba a pagar el impuesto en la sede fabril sobre el total de los ingresos Nacionales, norma que a la postre fue anulada por el Honorable Consejo de Estado, como se verá". (Sent del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 1.989, expediente No. 082, Magistrado Ponente Dr. *Jaime Abella Zárate*).

3. Cuando ya parecía despejarse el panorama de la interpretación de este impuesto municipal por efecto de la sentencia de nulidad indicada y antes de que se confirmara la misma al resolver el recurso extraordinario de súplica intentado por el municipio de Yumbo, durante el trámite del primer debate del proyecto de Ley No. 70 de 1990 ante el Senado, se reprodujo la norma anulada literalmente por iniciativa parlamentaria, dado que ni en el texto del proyecto del Gobierno ni en el proyecto 111, que le fue acumulado al primario se encontraba disposición similar. Cuando se efectuaron el primer y segundo debates de los proyectos acumulados (13 y 14 de diciembre de 1990) ya se había pronunciado la Sala Plena del H. Consejo de Estado en el sentido de no informar la sentencia de 25 de septiembre de 1989, "con lo cual queda establecido que al tiempo que la jurisdicción Contencioso-administrativa resolvía un conflicto mediante sentencia con efectos "erga omnes", el Congreso lo revivía convirtiendo en Ley la regla anulada".

"Al declarar la nulidad del inciso demandado el Honorable Consejo de Estado lo hizo teniendo en consideración el aumento ficticio que se produce en la base gravable de la *persona* natural o jurídica que realiza actividad industrial en una localidad y actividades comerciales simultáneamente en varios municipios, quien debía tributar a cada uno sobre las ventas realizadas en su jurisdicción, cuando los mismos ingresos computaban en la base gravable de la sede fabril, con lo cual resultaban aumentados en forma ficticia con relación al 100% de los verdaderamente *obtenidos* por el mismo contribuyente".

Cargos de la Demanda

Fundados en la Constitución Nacional de 1886.

Primer cargo. Violación del régimen territorial municipal.

Se genera el impuesto de industria y comercio en cada municipio sobre los ingresos que perciban en su territorio los contribuyentes que desarrollan actividades industriales, comerciales o de servicios.

El artículo 5o. de la Constitución Política establece una misma categoría para los municipios o distritos municipales, cuyo territorio es el señalado por la ley que autoriza su creación. "Dentro de cada territorio existe una Corporación administrativa de elección popular (art. 196 C.N.), entre cuyas funciones se encuentra la de establecer contribuciones con sujeción a la Constitución y a la Ley (artículos 43, 191 y 197 ordinal 2do)".

"La hacienda local puede nutrirse, previa autorización legal, de impuestos y contribuciones aplicables en su territorio. Pero es preciso que tal autorización legal no rebase el límite de competencia espacial atribuido a

las autoridades locales, dado que la competencia "ratione loci" del concejo municipal, y el Alcalde Municipal como la de sus subalternos, se extiende sólo hasta los límites del propio municipio"

"Las competencias constitucionales de naturaleza administrativa de los municipios, son ejercidas por los funcionarios administrativos locales arts. 182, 183, 196, 197, y 200 C.N.), de modo que la ley que los amplíe a otros territorios, así como la que los recorte infringe la Carta".

"La Ley por su parte no puede variar los cánones Constitucionales atribuyendo competencias o fueros especiales extraterritoriales a determinados municipios. El poder tributario conferido al Congreso reconoce como límite la propia constitución, así que un impuesto o renta local no podrá extenderse sin violar la constitución, a otras órbitas territoriales, hasta el punto de invadir o desconocer la división territorial que existe en la República".

"Si se interpretara la norma en el sentido de que solamente el municipio de la sede fabril estaría habilitado para cobrar el impuesto de industria y comercio que la primera lleva aparejada, aunque se ejerza en distintas jurisdicciones, ello implicaría excluir de las competencias de imposición a los últimos municipios, lo que nos llevaría a concluir que en este sentido el artículo 77 acusado, también es violatorio del artículo 5o. de la Constitución Nacional, pues concede un privilegio a unos pocos municipios donde se fabrica".

"Si se concluyera que el texto del artículo 77 debe interpretarse en el último sentido expuesto, creando una potestad tributaria excluyente para los demás municipios del país, se tendría que la norma viola abiertamente el artículo 183 de la actual Constitución, porque estaría creando una exención en los municipios en donde se vende la producción o una transferencia de tales impuestos generada en las rentas atribuidas con anterioridad a los municipios donde se efectúa la comercialización, en favor de otras entidades, es decir, de los municipios industrializados, conducta que le está prohibida al legislador después del acto legislativo 2 de 1987, respecto de derechos o impuestos territoriales como el analizado en el presente caso".

Conforme al artículo 77 de la ley 49 de 1.990, "los contribuyentes dedicados a la actividad industrial son tratados en forma mas onerosa que los contribuyentes dedicados a actividades comerciales y la prestación de servicios, ya que los primeros pueden en definitiva ser gravados sobre una cantidad que representa más del 100% de sus ingresos, a tiempo que los del segundo grupo, comerciantes o empresarios de servicios, sólo son gravados en conjunto hasta el monto de los ingresos obtenidos".

Concluyen los actores que con las explicaciones precedentes han demostrado la violación de los artículos 5o. y 183 de la C.N.

Segundo cargo. Violación del principio de la igualdad.

Los demandantes citan el criterio de la Corte según el cual la igualdad de los contribuyentes ante la ley impositiva no es absoluta, pues la técnica jurídica ha desarrollado instituciones que permiten mediante diferencias en el tratamiento tributario llegar a la igualdad real, o que hacen posible una intervención razonable del Estado en la economía, o que facilitan la recaudación de los fondos públicos, pero en todo caso, tales desigualdades "no pueden ser caprichosas ni arbitrarias," "según la feliz expresión de la Corte".

"Podría decirse que la norma acusada tiene su justificación en el hecho de que existen varios municipios en Colombia, especialmente los cercanos a las grandes ciudades del país (por ejemplo: Soacha con respecto a Bogotá, Bello e Itagüí con respecto a Medellín, Yumbo con respecto a Cali, y Soledad con respecto a Barranquilla), en los cuales se han establecido numerosas fábricas cuya producción no se vende en dichos municipios sino en los grandes centros comerciales del país, razón por la cual si no se les habilitara para proceder en la forma como lo hace la norma acusada, se quedarían sin recaudos del impuesto de industria y comercio. Sin embargo, la ciencia de la Hacienda Pública se ha planteado el mencionado problema y ha aportado soluciones para el mismo que evitan los procedimientos discriminatorios y absurdos acogidos en la norma acusada. Así por ejemplo, en los países más avanzados, como en los Estados Unidos de América y en los de Europa Occidental, se ha establecido que los municipios donde están las fábricas y aquellos donde los industriales realizan la comercialización de sus productos hagan una distribución de los ingresos gravables, en función de los activos poseídos por los contribuyentes en cada municipio o en proporción al número de trabajadores a su servicio en cada localidad".

"No se trata ciertamente de presentar un alegato sobre la conveniencia e inconveniencia de la norma, se trata de sostener, con fundamento en la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que el principio de igualdad de los contribuyentes ante la ley tributaria está consagrado en la Constitución y que sólo puede ser atenuado con fundamento en técnicas jurídicas aceptadas por nuestra civilización en su estado actual, como las que quedan analizadas arriba, mas no en determinaciones caprichosas del legislador, que, sin tener en cuenta los avances de la ciencia de la Hacienda Pública en el mundo contemporáneo, conducen al establecimiento de desigualdades caprichosas y arbitrarias entre los particulares". Con lo cual se desconoce el principio de la igualdad de los contribuyentes consagrado en el artículo 16 de la Carta Política.

Tercer cargo. Violación del principio de la separación de los poderes públicos.

Señalan los actores que "como consecuencia de la separación en el cumplimiento de las funciones públicas de las ramas del Estado, el artículo 78 de la Carta prohíbe al Congreso y a cada una de las Cámaras" "inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes".

"A pesar de que la teoría inicial de división absoluta poco a poco ha ido evolucionando hacia un armónico equilibrio con colaboración, la necesaria autonomía entre las ramas del poder sigue siendo una conquista democrática, que aparece conculcada cuando una norma interfiere indebidamente en el ejercicio de la función de otra, como en este caso, en el cual el Congreso ha querido situarse como dominante de la jurisdicción, al dejar de lado sus otros fines y, en cambio, legislar para "resolver las discusiones pendientes ante el Honorable Consejo de Estado". Ya que así se encuentra expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado Pleno. "[E]n esta forma resulta evidente la violación por la norma acusada de los artículos 2o. 55, 78 ordinal 2o. y 141 ordinal 3o. de la C.N".

Cuarto cargo. Violación del principio o garantía de la unidad de materia.

Se hace consistir esta acusación en que los proyectos de ley No. 70 y No. 111 no contenían inicialmente la norma acusada y que sólo fue adicionada con la unificación de los mismos al proyecto que se aprobó en el primer debate. Presentándose a su juicio, "intromisión de disposiciones en materias distintas de las que regula cada ley", con lo cual se produjo una violación de los artículos 77 y 79 de la Constitución Política. Y, señalan los demandantes en relación con el artículo 79 que "esta norma de carácter permisivo, limita la facultad de introducir modificaciones a los proyectos únicamente respecto de *materias específicas* propuestas por el gobierno".

Concepto Fiscal

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 1707, rindió concepto para la presente causa y con base en la Carta Política de 1886, en el cual solicita declarar exequible el artículo acusado, por las siguientes razones:

Consideraciones generales

La norma acusada integra una "unidad normativa", con los artículos 32, 33 y 34 de la ley 14 de 1983, por lo tanto, su interpretación debe realizarse en este contexto.

El examinado artículo 77 definió el impuesto de Industria y Comercio, con respecto a la actividad industrial, bajo los siguientes parámetros:

"1o. *Sujeto activo*: El municipio donde se encuentra ubicada la fábrica o planta industrial.

2o. *Sujeto pasivo*: Las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan la actividad industrial.

3o. *Materia Imponible*: La ejecución de la actividad industrial, entendida ésta como la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufacturas y ensamblaje de cualquier clase de materias o bienes.

4o. *Base gravable*: Los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción.

"...La base gravable constituye simplemente un valor, una cuantía que sirve de fundamento para la liquidación del impuesto, y que por lo tanto no es la materia imponible misma".

Cuando la norma establece que la base gravable del impuesto de industria y comercio corresponde a los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción, está diciendo que tal base gravable para liquidar el impuesto sobre la actividad industrial es el precio de la producción que ha sido vendida y no está entonces determinando que la actividad gravable sea la venta misma de los productos.

Por no estarse entonces gravando la venta de la producción, no se está extendiendo tampoco a la actividad comercial que se despliega en territorios distintos a aquél en que se halla la planta industrial.

"Como consecuencia, el legislador simplemente está adoptando un criterio en relación con la determinación de la base gravable del tributo de que se trata, un criterio que, en opinión de este organismo, tiene estrecha relación con la actividad gravada en la medida en que ésta se desarrolla *íntegramente* en el municipio sede de la factoría y siendo razonable que el impuesto cobije toda la producción, una forma consecuente de efectuar ese cubrimiento es tomando como patrón el precio de venta de los productos en un período determinado, o sea los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción, independiente del lugar donde ésta se verifique".

5o. *Tarifa*: Se aplicará a la base gravable una tarifa que va del 2 a 10 x 1000 mensual según lo establezca cada uno de los municipios por acuerdo.

Examen de los Cargos

Frente al primer cargo sobre violación del Régimen territorial, sostiene que no se desconocen las competencias territoriales de los municipios con respecto al tributo, ni se crean exenciones en algunos de ellos en beneficio de otros. Y ello por las siguientes razones:

Como antes se dijo, con la norma acusada no se están gravando las actividades comerciales que el industrial desarrolle en jurisdicciones distintas al territorio donde la fábrica tiene su sede, sino que simplemente se está tomando como base gravable la cuantía, el valor, el precio de los bienes producidos para fines de la liquidación del impuesto.

Tampoco puede pensarse que el texto cuestionado cree exenciones en relación con los municipios donde no se encuentra la sede de la fábrica, puesto que dicho texto no regula bajo ningún aspecto la actividad comercial que el industrial realice en jurisdicciones diferentes al municipio donde está la fábrica, sino que adopta una cantidad o valor base para la liquidación del tributo.

Así, la actividad comercial que el industrial desarrolle en jurisdicciones municipales distintas se someten a las normas vigentes.

Acerca del segundo cargo sobre el quebranto por la norma acusada del principio de igualdad previsto en el artículo 16 de la Carta Política, sostiene el Procurador que ello no es así, por las siguientes razones:

Por ser el impuesto de industria y comercio de índole municipal, supone una relación obligacional entre un municipio determinado y un comerciante, un industrial o una empresa de servicios.

La obligación tributaria es el resultado de la realización de la actividad gravada en relación con el municipio donde ocurre, de tal manera que si en un ente municipal determinado se ejecutan actos de comercio, se cumple la actividad industrial o se prestan servicios, las personas que despliegan tales operaciones se obligan a pagar el impuesto al municipio respectivo. Con todo, si tales personas simultáneamente realizan esas mismas actividades en una entidad territorial distinta surge una obligación tributaria *diferente* respecto de ese segundo municipio, no pudiendo entonces eludir su cumplimiento alegando el pago del tributo en el primer municipio.

"...no es válida la apreciación de los actores cuando afirman que se viola el principio de igualdad de todos ante la ley por el hecho de que el industrial se vea obligado a pagar el tributo en la sede fabril y que deba

pagarse simultáneamente por las ventas que de sus productos realice en otros municipios, ya que como se advirtió se trata de obligaciones tributarios disímiles causadas en conductas independientes en el tiempo y en el espacio. Igual el comerciante y las empresas de servicios deben pagar el tributo en cada uno de los municipios en que desarrollen su actividad, sin que por ello se pueda decir que se produce doble tributación ...

"Aún si se entendiese que con la expedición de la norma acusada se impone una doble tributación a los industriales, la Procuraduría es de la opinión que no sería posible la violación del mentado principio dada la naturaleza de la materia que se regula".

Haciendo eco de la sentencia de la Corte citada por los actores, sostiene el Procurador que "...si bien es cierto la discriminación en asuntos tributarios no puede ser arbitraria ni absurda, como lo anotan los demandantes, no existen en el caso *subexámine* elementos de juicio suficientes que conduzcan a establecer la arbitrariedad o la incoherencia en la expedición del precepto acusado. En este sentido sólo existe la afirmación hecha en el escrito demandatorio sobre la capacidad económica de los industriales y la exposición de motivos de la Ley 49 de 1990".

Arguyen los actores que los industriales, por el hecho de serlo no revelan mayor capacidad económica que los comerciantes o que los empresarios de servicios y que, según la exposición de motivos correspondiente, el canon impugnado obedece a un criterio caprichoso del legislador que desoye los logros de la ciencia tributaria. El anterior concepto revela una discrepancia de los demandantes con la técnica adoptada en la norma acusada, mas no significa que ésta sea arbitraria y caprichosa.

Respecto del tercer cargo atinente a la violación por el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 del principio de la separación de los poderes (arts. 2o., 55, 78-2, 141-3 de la C.N.), discuerda la Procuraduría de tal apreciación y al efecto expone las siguientes razones:

La circunstancia de que en alguna de las ponencias de los proyectos de Ley 70 y 111 de 1990, que dieron lugar a la Ley 49 de 1990, se dijera que mediante el artículo impugnado en el presente proceso de constitucionalidad se perseguía "...resolver cuestiones pendientes ante el H. Consejo de Estado...", no determina una intervención del Congreso en las funciones de la rama jurisdiccional. "Para que esta intervención se actualice (sic), es necesario que con el contenido mismo de la disposición se interfiera la tramitación de un proceso concreto en un sentido determinado, desplazando con ello a la autoridad jurisdiccional, situaciones que no pueden establecerse en este momento ya que sólo se aporta la afirmación de los demandantes en relación con la existencia de ciertos procesos.

los cuales según parece, fueron adelantados en ejercicio de acciones contencioso administrativas y guardan relación con la norma demandada".

En respuesta al cuarto cargo relativo a la violación por la disposición impugnada del principio de unidad de materia contemplado en los artículos 77 y 79 inciso 4o. de la Carta Magna, responde la Procuraduría que no existe tal quebranto, por las razones que enseguida se exponen:

Según el principio de la unidad temática o de materia: "Todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se acuerden con este precepto" (art. 77 C.N.).

Pero una vez que el proyecto se ha convertido en Ley el control de la Corte sobre la observancia del comentado principio ha de dirigirse no a los proyectos de Ley, "respecto de los cuales nada se puede hacer" sino al texto mismo de la Ley respectiva, efectuando objetivamente el cotejo entre el texto acusado y la materia general de la norma pertinente para establecer la debida concordancia entre uno y otra.

De acuerdo con la premisa anterior y estudiado el texto de la Ley 49 de 1990, se encuentra que allí se contemplan aspectos relativos al impuesto de renta y complementarios, al impuesto a las ventas; se sustituye íntegramente el impuesto al cine, "...el legislador produjo una gran variedad de normas con respecto a distintos agentes económicos, trámites, órganos de control, etc., *tratados desde la Perspectiva fiscal*" (Resalta la Sala).

Intervención Ciudadana.

Mediante escrito presentado por el ciudadano Luis Enrique Betancourt Builes, en fecha de julio 16 de 1991, éste coadyuva las pretensiones de la demanda, apoyado en razones del contenido siguiente:

Considera que la norma acusada viola el artículo 5o. de la antigua Constitución y los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de 1991, "en cuanto establece la posibilidad de que algunos municipios extiendan su competencia en materia tributaria por fuera de los límites de su correspondiente territorio".

"...Que si se autoriza a un municipio, como lo hace el artículo 77 acusado, para que grave la actividad industrial tomando como parámetro no sólo los ingresos de su territorio, sino los generados fuera de él, se está vulnerando de manera palmaria el derecho a la autonomía de los restantes municipios que tienen derecho a percibir con exclusividad los impuestos

que tengan origen en su propio territorio. Y no puede decirse que como estos últimos gravan la actividad comercial, ambos entes territoriales estarían protegidos, porque en rigor el ámbito territorial del primero ha sido extendido por la Ley en contravía de este principio elemental de la Constitución, sin obstaculizar la libre circulación de mercancías entre los entes territoriales (sic), distribución que se vería entrabada de confrontar (sic) con una medida como la acusada".

Que la cuantificación del impuesto de Industria y Comercio "por la realización de una actividad cualquiera de las gravadas (Industrial, Comercial, o de Servicios) no puede exceder en su conjunto el valor real de los ingresos del responsable que es una persona natural o jurídica o una sociedad de hecho".

" Con apoyo jurisprudencial", expone diversos puntos de vis a para sostener la inconstitucionalidad del artículo acusado según el siguiente tenor literal:

1. "El artículo 77 de la Ley 49 de 1990, al ser una norma legal aislada que se refiere al impuesto de industria y comercio, debe entenderse referida al contexto de la ley marco del mencionado gravamen, esto es, a los artículos 32 a 48 de la ley 14 de 1983 y a las interpretaciones que de los mismos han hecho las autoridades jurisdiccionales, especialmente al Honorable Consejo de Estado, como entidad encargada de pronunciarse so bre la legalidad de los Decretos Reglamentarios, Acuerdos Municipales y Liquidaciones Oficiales referentes al impuesto de Industria y Comercio".

2. "Uno de los principios fundamentales que regulan el impuesto de industria y comercio, consiste en el de la unidad del misma gravamen, lo cual significa que la ley ha establecido un solo impuesto para gravar las actividades de los particulares que constituyen la materia imponible del gravamen de que se trata" (H. Consejo de Estado, Sent. de 25 de sept. de 1989).

3. También se debe tener en cuenta el principio de que el impuesto de industria y comercio recae sobre las personas naturales o jurídicas o sociedades de hecho que adelantan las actividades gravadas y no sobre los establecimientos de comercio en los cuales se desarrollan tales actividades".

4. "Tal como lo dispone el artículo 32 de la Ley 14 de 1983, la materia imponible del Impuesto de Industria y Comercio, está constituida por las actividades comerciales, industriales o de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales".

5. "Con respecto a la actividad industrial, que es a la que se refiere la norma acusada, es preciso tener en cuenta que ella está conformada no

solamente por la transformación de materias primas en otros productos, sino también, por la venta de estos bienes, ya que obviamente nadie produce por producir, sino con el objeto de vender lo producido".

6. "Conforme al artículo 33 de la Ley 14 de 1983, la base gravable está constituida por los ingresos obtenidos por las personas que desarrollan la actividad industrial, comercial o de servicios".

7. "Dada la frecuente situación de que una sola persona desarrolle en distintos municipios la actividad de producir y vender, resulta evidente que dicho sujeto pasivo estará realizando actividades que generan la obligación de pagar el impuesto de industria y comercio en distintos municipios, según el territorio municipal, donde se configure el hecho gravado".

8. "Ahora bien, si la obligación de pagar el impuesto se genera respecto a varios municipios para una misma persona, este contribuyente estará obligado al pago del impuesto en una cuantía equivalente al ingreso obtenido en cada lugar, sin que sea posible que a un solo municipio se le permita gravar los ingresos obtenidos por el contribuyente en otro municipio, pues ello implicaría violación de su competencia territorial establecida por el artículo 5o. de la antigua Constitución Nacional y los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de Colombia del año de 1991" (H. Consejo de Estado, Sents. de 22 de febrero de 1973, 11 de marzo de 1988 y del 25 de septiembre de 1988).

9. "En esta forma resulta absolutamente diáfano que cuando el artículo acusado faculta a un determinado municipio (donde está ubicada la fábrica) para cobrar el impuesto de industria y comercio a un determinado contribuyente que realiza la actividad industrial sobre todo el valor de la comercialización de la producción, está violando el principio de la competencia territorial de cada municipio, consagrado en el artículo 5o. de la Antigua Constitución Nacional y ahora en los artículos 286 y 287 de la Constitución Política de Colombia de 1991, pues le está permitiendo percibir impuestos sobre ingresos obtenidos en otros municipios sobre los cuales solamente tiene derecho al cobro del correspondiente impuesto el municipio donde se ha desarrollado la actividad gravable que generó el ingreso constitutivo de la base impositiva".

Por las anteriores consideraciones solicita a la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

La ciudadana María Cristina Toro, presentó escrito el 17 de julio de 1991, para coadyuvar las pretensiones de la demanda, fundada en los criterios siguientes:

1. Que la normal acusada transgrede el artículo 5o. de la Constitución Política anterior, "pues introduce la posibilidad de que los municipios ejerzan competencias extraterritorialmente".

2. Que no comparte la distinción de los conceptos de "base gravable" y "materia imponible", expuestos por el concepto fiscal, por ser una "fantástica y supuesta diferenciación teórica...", "al señalar que la norma acusada esta diciendo que la base gravable para liquidar el impuesto sobre la actividad industrial es el precio de la producción que ha sido vendida, mas no la venta misma de los productos".

3. Que "de alguna manera expuesta en forma totalmente contradictoria, se está nuevamente invocando la necedad de que el impuesto de industria y comercio no es uno, sino dos: uno, el que grava la industria y otro el que grava el comercio".

4. Que "es claro desde el punto de vista constitucional, que la Ley no puede permitir -en forma expresa ni tácita- que con respecto a un mismo sujeto pasivo del impuesto único de industria y comercio, los contribuyentes que realicen la actividad industrial sean gravados por un municipio como industriales sobre el 100% de la comercialización de su producción y, adicionalmente por otro u otros municipios, también sobre la comercialización de la producción, en calidad de comerciantes sobre ese mismo 100% de idéntica base gravable".

"Esta sola probabilidad, que se deriva de la vigencia de los artículos 32 y 33 de la Ley 14 de 1983, naturalmente implica, no sólo la presencia del fenómeno de la doble tributación que de por sí no es inconstitucional, aunque evidentemente sí es antitécnico, sino el que el sujeto pasivo tribute en municipios en donde no ha realizado el hecho gravado; operaciones con respecto a las cuales sólo tienen derecho al cobro del impuesto los municipios en donde efectivamente se haya realizado el hecho generador, configurándose de esta forma una evidente y manifiesta violación de las competencias autónomas territoriales protegidas por la Carta Fundamental".

"Esta transgresión se potentiza aún más frente a la Constitución Política de 1991, que en su artículo 287 proclama la gestión autónoma de las entidades territoriales y el derecho de ejercer las competencias que les corresponde, pero, naturalmente sin que les sea permitido inmiscuirse o invadir competencias que de acuerdo con la Ley corresponden a otros entes territoriales. El privilegio del ejercicio de ese derecho siempre tiene como límite su propio ámbito territorial, lo que naturalmente lleva a la prohibición de entrometerse en el territorio y en los derechos de los demás entes".

5. Que "como consecuencia de que el demandado artículo 77 de la Ley 49 de 1990 obligue al sector industrial a tributar doblemente con el impuesto de Industria y Comercio, al paso que los comerciantes únicamente lo hacen una sola vez, transgrede en forma clara el principio de igualdad. Para agregar luego que la norma acusada "carece de derrotero distinto del de complacer las seguramente justas aspiraciones de ciertos municipios; empero, a esta loable aspiración no puede llegarse estableciendo desigualdades en forma caprichosa y arbitraria".

Que ha de observarse "la desigualdad que se genera en contra del sector industrial colombiano frente a los importadores de idénticos productos terminados; mientras que el industrial colombiano tendrá que sobrecargar el costo de sus impuestos de Industria y Comercio, el importador de productos extranjeros únicamente lo hace una vez".

Que la Constitución Política de 1991 consagra el principio de la igualdad en su preámbulo y en su artículo 13. "La garantía de la igualdad en el caso al cual nos estamos refiriendo, se hace más explícita en la nueva Constitución, al precisar ésta en su artículo 294 que la Ley no podrá conceder tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales".

6. Que el precepto demandado transgrede el principio de la separación de las ramas del poder público. "El principio de la separación de las ramas del poder se fundamenta en que cada rama tiene funciones separadas (art. 55 antigua C.N. y art. 113 nueva C.N.)". En desarrollo de este principio le está prohibido expresamente al Congreso, y específicamente a cada Cámara inmiscuirse por medio de leyes en asuntos de privativa competencia de otras ramas del poder". (Art. 78 antigua C.N. y art. 136 num. 1o. nueva C.N.). Y ello porque en la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate ante la plenaria del Senado de los proyectos 70 y 111 acumulados, se expresa que con el artículo demandado "se resuelven las discusiones pendientes ante el consejo de Estado.

7. Que también comparte "el cargo formulado en el sentido de que el artículo 77 de la ley 49 de 1990 viola el principio o la garantía de la unidad de materia".

En efecto:

"a) Ni el proyecto de Ley presentado por el Gobierno, ni el pliego de modificaciones presentado por el Senador doctor Víctor Renán Barco, así como tampoco el proyecto de Ley 111 de 1990 que posteriormente fue acumulado, contenían disposición alguna que fuese semejante o afín -tal como se menciona en la demanda- a la instauración de la doble tributación para

los industriales en materia de impuesto de industria y comercio. El hecho de que la materia general versaba sobre tributario, aún bajo la más amplia interpretación no puede conducir a la afirmación de que ello permitía introducir cualquier modificación de índole tributaria, aun cuando no tuviere ninguna conexidad material con la materia específica que acorde con la iniciativa gubernamental se pretende que el Congreso Legislare. En esto también discrepo rotundamente con la vista fiscal.

"Los artículos 77 y 79 inciso 4o., de la C.P., vigentes al momento del trámite parlamentario que sufrió la norma demandada, no fijan una prohibición para establecer modificaciones o adiciones únicamente con respecto a materias genéricas sino en especial en relación con las específicas.

"Obsérvese que la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el alcance de la prohibición establecida por el artículo 77, C.P., jamás la ha entendido limitada a que sólo pueden establecerse modificaciones de manera que una rama del derecho no se inmiscuya en la materia que regula otra rama del derecho. Ello sería disminuir radicalmente el alcance de la restricción constitucional que pretende evitar los comúnmente denominados micos parlamentarios".

"Mal puede restringirse el alcance de una prohibición constitucional que pretende combatir uno de los vicios en los que más ha incurrido la clase política colombiana. Además, si se requiere de un análisis literal, también obsérvese que el inciso 4o. del artículo 79 C.P., textualmente es claro en limitar la facultad de introducir modificaciones a los proyectos únicamente respecto de materias específicas *propuestas por el Gobierno Nacional".*

"b) Considero fundamental analizar el alcance del artículo 8o. de la Ley 35 de 1990, elevado a norma constitucional por el artículo 160, inciso 2o, de la Constitución Política de 1991, que permite que durante el segundo debate cada Cámara introduzca las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

"Esta disposición legal, hoy reconocida en forma expresa por la Constitución, sólo puede interpretarse de manera armónica con el artículo 158 de la misma Constitución, que reproduce íntegramente el artículo 77 de la Constitución anterior. En efecto, tales adiciones sólo pueden introducirse cuando gozan de una absoluta conexidad con la materia específicamente regulada en los proyectos de Ley. De lo contrario, constituyen "micos".

8. Las demandantes tienen razón cuando afirman que "la norma demandada, en forma subrepticia estableció la doble tributación para los industriales".

Con base en los anteriores razonamientos solicita a la corte Suprema de Justicia declarar inexequible el artículo 77 de la ley 49 de 1990.

Consideraciones de la Corte

a. Competencia.

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 214 de la C.N. anterior por hacer parte el artículo demandado de una ley de República y para continuar dicho conocimiento en virtud de lo previsto en el artículo 24 de las Disposiciones Transitorias de la nueva Carta Política, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada con anticipación al 1o. de Junio de 1991.

b. La materia.

Los cuatro (4) cargos de los demandantes llevan a la revisión del artículo 77 de la ley 49 de 1990, en cuanto pueda resultar contrario al Régimen Territorial, al principio de igualdad de las personas ante la Ley, al principio de separación de los poderes públicos, y a la garantía de la unidad de materia de las leyes, consagrados en la Constitución Política de 1886.

Estos cargos son apoyados por intervinientes, quienes presentan idéntica o similar argumentación.

Se despachará cada cargo en el mismo orden de su formulación.

Primer Cargo.

Se hace consistir en que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranta el artículo 5o. de la Constitución Nacional de 1886, en concordancia con los artículos 43, 191, 196 y 197-2 del mismo Estatuto. Y ello en razón de que no le es permitido al Legislador alterar los textos constitucionales, cual es lo que acontece con el mandato del precepto acusado al asignar "competencias o fueros especiales extraterritoriales" a determinados municipios, ya que según el artículo 196 *ibidem*, son las corporaciones administrativas de carácter popular denominadas Concejos a quienes corresponde establecer contribuciones, de acuerdo con la Constitución y la Ley (art. 197-2 *ibidem*).

Tal extraterritorialidad resulta del tributo que ha de pagar el empresario industrial en el municipio de su sede fabril sobre los ingresos brutos

provenientes de la comercialización de sus productos, la cual puede tener lugar en municipios distintos a aquél. De aquí mismo se hace deducir que se presenta el fenómeno fiscal de la doble tributación y que el Legislador establece exenciones de impuestos a los entes territoriales, lo que de suyo está prohibido por la Constitución (art. 183 C.N. 1886).

Al respecto observa la Corte lo siguiente:

A. El impuesto de industria y comercio según el Decreto Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal).

La Ley 14 de 1983 modernizó y unificó el impuesto de Industria y Comercio con bases técnicas y criterios ciertos, dentro de su finalidad de fortalecer los fiscos de las entidades territoriales. Estas normas a su vez fueron recogidas en el Decreto Ley 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal.

Los artículos 195 a 199 de este Código que son pertinentes a la cuestión controvertida, rezan como sigue:

"Artículo 195. El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos". (L. 14/83, art. 32).

"Artículo 196. El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones -ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio está regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

1. Del dos al siete por mil (2-7‰) mensual para actividades industriales, y

2. Del dos al diez por mil (2-10‰) mensual para actividades comerciales y de servicios.

Los municipios que tengan adoptadas como base del impuesto los ingresos brutos o ventas brutas podrán mantener las tarifas que en la fecha de promulgación de la Ley 14 de 1983 habían establecido por encima de los límites consagrados en el presente artículo.

Parágrafo 1o. Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles y corredores de seguros, pagarán el impuesto de que trata este artículo sobre el promedio mensual de ingresos brutos entendiendo como tales el valor de los honorarios, comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.

Parágrafo 2o. Los distribuidores de derivados de petróleo pagarán el impuesto de que trata el presente artículo sobre el margen bruto fijado por el Gobierno para la comercialización de los combustibles". (L. 14/83, art. 33).

"Artículo 197. Para los fines aquí previstos se consideran actividades industriales las dedicadas a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, reparación, manufactura y ensamblaje de cualquier clase de materiales o bienes". (L. 14/83, art. 34).

"Artículo 198. Se entienden por actividades comerciales, las destinadas al expendio, compraventa, o distribución de bienes o mercancías, tanto al por mayor como al por menor, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio siempre y cuando no estén consideradas por el mismo Código o por este Decreto, como actividades industriales o de servicios". (L. 14/83, art. 35).

"Artículo 199. Son actividades de servicios las dedicadas a satisfacer necesidades de la comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas: servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compraventa y administración de inmuebles; servicios de publicidad, intermediación, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automovilarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contenga audio y video, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho". (L. 14/83, art. 36).

Ha de resaltarse que el impuesto de industria y comercio, tal como su mismo nombre lo indica, se centra sobre el aspecto de la *actividad realizada*, que puede ser industrial, comercial y de prestación de servicios, según el alcance que les dan los textos anteriormente transcritos.

Debe entonces tratarse del ejercicio de una de esas actividades, entendiéndose por actividad "un conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad", según el Diccionario de la Lengua Española.

El desempeño entonces de la actividad de que se trata constituyó el hecho o materia imponible del impuesto de industria y comercio.

La Ley 49 de 1990 que expidió, entre otras, normas en materia tributaria, proveyó también sobre el Impuesto de Industria y Comercio, en su artículo 77, objeto de la presente contención constitucional, y cuyo texto conviene repetir, así:

Artículo 77. Impuesto de Industria y Comercio. Para el pago del Impuesto de Industria y Comercio sobre las actividades industriales, el gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrico o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción".

Este texto destinado únicamente al empresario industrial, introduce una innovación al artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986 (art. 33 de la Ley 14 de 1983) al sustituir como elemento de base gravable "el promedio de ingresos brutos del año inmediatamente anterior", por el concepto de "ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción". Es decir que esta nueva base gravable corresponde a un criterio restrictivo de ingresos porque no lo serán los que se generen en fuente distinta a la venta de la producción, como son los de otros orígenes: intereses, dividendos, rendimientos financieros, ganancias ocasionales, etc.

La comercialización de la producción de que da cuenta la norma acusada debe a su vez entenderse en un sentido lato de venta de la producción por el industrial.

En efecto: el industrial en un sistema económico capitalista de iniciativa privada y libre empresa (art. 333 C.N. 1991), cual es el colombiano, produce sus artículos con el ánimo de obtener utilidades. Así que dentro del ciclo económico de fabricación, la última etapa corresponde a la venta de su producto, que de acuerdo con sus expectativas habrá de significarle una ganancia. El industrial entonces no emprende su actividad de tal por el simple hecho de producir sino con el propósito de obtener una ventaja lucrativa, que para efectos de este impuesto puede darse o no, la que en últimas se conforma y cristaliza en el último mecanismo del proceso productivo, que corresponde a la venta de las mercancías fabricadas.

Del análisis sistemático de las normas transcritas y del artículo 77 de la Ley 49 de 1990, objeto de litis, todas ellas tipificadoras del impuesto de industria y comercio, surgen las siguientes conclusiones:

La venta puede realizarla el mismo industrial sacando "la producción" de la fábrica y poniéndola directamente al servicio del consumidor, (por ejemplo, utilizando vehículos que vayan entregando seguidamente la mercancía al consumidor) en el mismo municipio de la sede fabril o en municipio diferente, y siempre que ello no constituya en sí mismo ejercicio de actividad comercial, o también el fabricante puede vender su manufactura a comerciantes quienes a su vez la harán llegar al consumidor (primer evento).

O el fabricante puede optar por organizar él mismo su actividad comercial, como tarea permanente, distribuyendo sus propios productos, para lo cual creará la infraestructura adecuada para ello, como son puntos de fábrica, almacenes, locales, establecimientos de comercio, en el municipio de las instalaciones fabriles o en municipios diferentes (segundo evento).

a) Pues bien, en el primer evento, se observa claramente que el fabricante frente al proceso económico de la producción actúa como tal y por ello despliega una inequívoca actividad industrial, pues, como su objetivo es "colocar su producción", esto es desprenderse de ella para hacerla llegar al consumidor, puede valerse de sí mismo de modo directo y siempre y cuando -se repite- que al actuar así no cumpla tarea de comerciante, o también puede servirse de comerciante intermediario para tal objetivo. En las dos situaciones, sea que la venta se efectúe en el municipio de la planta fabril o en otro municipio el industrial corona su proceso económico de tal y entonces habrá de tributar en *el primero* de estos dos entes territoriales sobre los ingresos brutos (base gravable) obtenidos en ambos, siéndole vedado, al segundo municipio, de acuerdo con esta inteleccion, ejercer la potestad tributaria sobre la actividad industrial.

No pierde el productor en toda esta trayectoria su calidad de tal y la venta (que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 denomina "comercialización" de la producción) viene a ser sólo una medida de referencia de base gravable para sobre ella hacer posible la determinación del quántum del gravamen. Es este el entendimiento que ha de darse a dicha norma y que corresponde debidamente al papel que desempeña el industrial en el ciclo económico de la producción, de acuerdo con el cual su meta es disponer de los productos fabricados, pues para ello y movido por el afán de lucro, emprendió la tarea de fabricar.

b) El segundo evento difiere sustancialmente del primero acabado de analizar, puesto que ahora se trata de que es el mismo manufacturero quien con sus propios recursos y medios económicos asume el ejercicio de la actividad comercial y por ello, ha de responder por el impuesto de indus-

tria y comercio bajo esta otra óptica de comerciante. Prefiere el fabricante entonces afrontar por sí mismo el mercadeo de sus productos y se encargará de crear la infraestructura debida a tal logro. Como comerciante que es entonces, habrán de aplicarse las normas del Decreto Ley 1333 de 1986 y al efecto se tiene que el tributo habrá que satisfacerse en el municipio en donde se realicen las ventas, sobre el promedio mensual de ingresos brutos obtenidos en el año inmediatamente anterior y a la tarifa propia de la actividad comercial, según rezan los artículos 195 y 196 del mencionado decreto.

Las dos hipótesis anteriores pueden presentarse combinadas y entonces, se aplicarán según el caso, las soluciones legales de que se ha dado cuenta.

En efecto, puede suceder que en el mismo municipio de las instalaciones industriales, el empresario actúe como industrial y como comerciante, es decir, que ejerza una y otra actividad. O una u otra. Y que lo mismo suceda en otro municipio. Responderá entonces en un caso como fabricante, habiendo de pagar el impuesto de industria y comercio únicamente en el municipio de la planta y como empresario industrial no puede ser gravado en municipio distinto. Y en otro caso, como comerciante, tributará solamente al municipio en donde cumple su actividad de mercadeo, que puede ser el mismo de la sede fabril u otro municipio, si en cada uno de estos entes territoriales a en alguno de ellos actúa como comerciante. Y sin que en ningún caso se grave al empresario industrial más de una vez sobre la misma base gravable.

B. Ahora bien, el legislador tiene la capacidad político constitucional para disponer en todo el territorio nacional en materia del Impuesto de Industria y Comercio, tal como lo hizo, respecto de la actividad industrial en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

En efecto:

Consiste el poder de imposición en la potestad de determinar tributos que servirán de recursos económicos para satisfacer las necesidades de la comunidad por medio de la prestación de los servicios públicos esenciales.

Este poder de imposición es originario en la medida en que proviene inmediatamente de la Constitución y en tratándose de regímenes políticos unitarios se deposita en el Estado-Nación. Las entidades territoriales de su parte (departamentos, municipios), poseen poder de tributación derivado, es decir, que sólo pueden establecer gravámenes cuando son autorizadas por la Ley y dentro de los límites y condiciones de esta.

Esta demarcación fiscal está claramente contemplada en la Carta Política anterior, cabalmente en los artículos señalados como infringidos por el actor (arts. 43, 191, 197-2). Y que encuentran correspondencia en los artículos 150-12, 338, 300-4, 313-4, 287-3 de la Constitución de 1991.

Por ello a simple vista se aprecia que el Legislador goza de plena aptitud para establecer el impuesto de Industria y Comercio y reglamentarlo en sus distintos elementos integrantes, a saber, sujetos activo y pasivo, el hecho imponible, la base imponible y el tipo impositivo y deferir algunos de entre estos factores a los municipios, los cuales a través de sus Concejos Municipales o Distritales, como corporaciones administrativas que son, podrán proceder a su regulación en los aspectos para los cuales han sido expresamente autorizados. Habrán entonces dichos Concejos al ejercer su poder de imposición derivado de observar las reglas que les traza el poder de imposición originario. En el Impuesto de Industria y Comercio en comento son el Decreto Ley 1333 de 1986 (que compiló la Ley 14 de 1983) y la Ley 49 de 1990 (art. 77 impugnado), los que lo estructuran y fijan el marco de actuación que se señala a los municipios para disponer sobre él (i.e. la determinación de las tarifas). Es así entonces que el Legislador puede, como lo hizo en el artículo 77 examinado, regular la actividad industrial para fines del impuesto y precisar tanto su base gravable, en los términos antes vistos, como el sujeto-activo (municipio de la planta fabril).

No afecta de ninguna manera al caso *subjudice* el nuevo Estatuto Constitucional conforme al cual la Ley, las Ordenanzas y los Acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de impuestos, (art. 338) ya que de todos modos los municipios han de ejercer esta facultad de conformidad con lo que disponga la Ley (art. 313-4).

Esta inteligencia quedó plasmada ya en sentencia de Sala Plena de la Corte, No. 104 de 12 de septiembre de 1991 dentro del proceso No. 2505 (Magistrado Ponente: Dr. Pedro A. Escobar Trujillo).

De acuerdo con el razonamiento anterior, el legislador ha querido al introducir el texto impugnado que el fabricante, como tal, tribute sobre los ingresos brutos de "la comercialización de su producción", dondequiera que la misma se realice, en los términos antes precisados, esto es, dentro o fuera del municipio de la planta fabril. Ello impide a su vez que el municipio ajeno a la sede fabril, en donde también realiza el fabricante la producción, pueda tenerlo como sujeto pasivo de la exacción, según las explicaciones precedentes.

C. Dentro de nuestro marco constitucional y legal, se deduce de lo expuesto, que tampoco se produce el fenómeno de la doble tributación en

el caso antes señalado. Y si es que el industrial, de su parte, se desprende de su calidad de tal total o parcialmente, para convertirse en comerciante, entonces deberá responder por esta última actividad, no superpuestamente sino al lado de la de fabricante. Significa esto entonces que toda o parte de su producción prefirió venderla a título de comerciante y entonces, sí será también sujeto pasivo del impuesto de industria y "comercio", mas sólo en lo que respecta a esta actividad.

D. Se le endilga al artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranto del artículo 183 de la Carta de 1886 según el cual "la Ley o el Gobierno Nacional, en ningún caso, podrán conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades ni imponer a favor de la Nación o entidad distinta recargos sobre sus rentas o las asignadas a ellas". Norma de similar orientación y que es la que ahora habrá de considerarse, fue consagrada en el nuevo Estatuto Máximo que previene que "la Ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317" (art. 294).

Observa la Corte:

De acuerdo con las explicaciones precedentes sobre el alcance jurídico del artículo 77 de la Ley 49 de 1990, se entiende muy bien que no se cercena gravamen alguno a ningún municipio, ni se establecen exenciones ni tratos preferenciales de orden tributario, ya que en el caso del empresario industrial el impuesto de industria y comercio ha de pagarse al municipio de la sede de la planta, luego *no se ha causado ninguno* en el otro municipio donde verbi gratia aquél efectúe también venta de su producción entendida en el sentido antes puntualizado. No podría entonces este último reclamar un tributo que legalmente no le pertenece.

Unicamente si el fabricante decide ejercer actividad de mercadeo en este otro ente territorial, se tipificara el impuesto de industria y "comercio" a favor del mismo y por tanto pasará a ser, en esta nueva situación, sujeto activo en cuanto hace a esta actividad nada más.

De otra parte debe recordarse que el empresario industrial siempre estará colocado frente al impuesto de industria y comercio y en particular ante la reglamentación del susodicho artículo 77, objeto de litis, en igualdad de condiciones y circunstancias en todos los municipios del país. Es decir, que cualquiera de éstos puede calificar para ser sujeto activo del *tributo*, si se dan los presupuestos de hecho y de derecho que lo estructuran.

E. Por último y acerca de la invocación que demandantes e intervinientes hacen de la sentencia del H. Consejo de Estado de 25 de septiembre de 1989 que declaró la nulidad del inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto 3070

de 3 de noviembre de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, que contempla norma similar a la que ahora es objeto de enjuiciamiento constitucional, nota la Corte que se trata de procesos distintos, no asimilable la decisión de aquél a la cuestión que se plantea en el presente juicio, por las siguientes razones: El caso adelantado ante la jurisdicción contencioso administrativa lo fue en ejercicio de la acción de nulidad, enfrentándose allí un Decreto Reglamentario (el 3070 de 1983) a la Ley (ley 14 de 1983), habiéndose llegado a la resolución de invalidación del texto demandado de aquel decreto porque "en todo ello la Sala encuentra *un quebranto de los fundamentos consagrados en los artículos 32 y 33 de la Ley 14* de 1983 y consecuencialmente un desbordamiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Política, por todo lo cual procede anular la disposición acusada" (Resalta la Corte). Entre los argumentos esgrimidos al efecto por esa alta Corporación están los de que el susodicho precepto del Decreto 3070 de 1983 contempló una base gravable para la actividad industrial distinta a la consagrada en la Ley 14 de 1983, y porque también de acuerdo con esta Ley la triada de actividades (industrial, comercial y de servicios) en que se desenvuelve el impuesto de industria y comercio debía desarrollarse en "las respectivas jurisdicciones municipales", concepto que era modificado por el artículo acusado, del Decreto 3070 en cuanto hace a la actividad industrial.

En cambio el presente proceso de constitucionalidad persigue la declaratoria de inexequibilidad de un texto legal (el artículo 77 de la Ley 49 de 1990) porque se considera que al cotejarlo con normas de la Constitución, la contradicen. La valoración, entonces, que se hace aquí es de constitucionalidad, mientras que la que se hizo en el proceso ante el H. Consejo de Estado, antes referido, es inmediatamente valoración de legalidad.

No prospera, por las razones precedentes, el primer cargo.

Segundo cargo.

Arguyen los actores que el precepto acusado infringe el principio de igualdad de los contribuyentes ante la Ley Tributaria, previsto en el artículo 16 de la Constitución de 1886 y plasmado -agrega la Corte- en el artículo 13 de la Nueva.

Sobre el alcance de dicho principio se ha pronunciado la Corporación en varias oportunidades y al respecto ha dicho lo siguiente:

"El actor entonces hace descansar el peso de su argumentación en el tema de la igualdad de las personas ante la ley; ello exige entonces efectuar una consideración filosófica de lo que debe entenderse, en el campo de las ciencias sociales, por igualdad y su repercusión en la esfera jurídica.

Por regla general, se enseña que los hombres son iguales, pues si bien no se puede predicar una igualdad efectiva de todos, dado que existen muy diversos grados de inteligencia, capacidad individual o disposición personal, factores creadores de diferencias entre los individuos de la especie humana, sí existe el principio universal de que todos gozan de los mismos derechos, y esto desde el punto de vista del ámbito político, social y económico. Por lo tanto, existen derechos comunes a todos los hombres, sea cual fuere su constitución corporal o mental. Entre tales derechos sobresalen el derecho de disponer de sí mismo, esto es, el de ser libre, sin que el ejercicio de esta libertad pueda ser restringido salvo por el ejercicio legítimo de los derechos de los demás. Y el derecho de subsistir físicamente y de modo específico, económico en un grado decoroso compatible con el de las demás personas. De aquí -se concluye- surge uno de los presupuestos del bien común, noción según la cual la subsistencia de una persona no debe ser, en principio, lesiva o perjudicial para el derecho a la vida de los demás. Estos derechos, como se sabe, están íntimamente vinculados a la justicia, tanto legal como económica y social.

La tesis de la igualdad de los hombres, sin embargo, y como se concibe en la forma expuesta:

"No es incompatible con diferencias que provengan de las contribuciones que los diversos hombres hagan a la sociedad, en el supuesto de que se trate de una sociedad justa o que, cuando menos maximiza u optimiza la justicia. De ello deriva la idea de que debe darse a cada cual según sus capacidades cuando éstas contribuyen efectiva y máximamente al bien común" (José Ferrater Mora. Diccionario de Filosofía. letras E-J. Madrid. Alianza Editorial. 1980. (Colección Alianza Diccionarios). pág. 1617).

Según el tenor de estos textos, en la mayoría de los casos se construye "la igualdad en cuanto justicia independientemente de todo beneficio o utilidad" (pág. 1618).

"La noción que se deja expresada, y que corresponde al concepto filosófico de igualdad humana ha sido expresada, a su turno, por la jurisprudencia nacional, trasladada al plano de lo jurídico, con sorprendente identidad de connotaciones, por lo que resulta útil transcribirla, en lo pertinente:

"I. El Legislador no puede hacer ninguna Ley que atente a ésta la igualdad de los individuos, dice Duguit y agrega: es difícil concebir la igualdad como un derecho, o a lo menos, como un derecho distinto a los demás derechos individuales, cuando no es más que la consecuencia lógica del hecho de poseer los hombres derechos derivados de su cualidad de hombres, y que, por consiguiente, deben ser iguales".

"2. Mas esta igualdad de los hombres no es absoluta, matemática. Debe ser entendida, concluye el citado publicista, solamente en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos (Resalta la Corte) por la Ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear desigualdad.

(Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Septiembre 4 de 1970; magistrado ponente doctor Eustorgio Sarria, en Gaceta Judicial, t. CXXXVII bis 1970, pág. 38)".

Ya con anterioridad, la Corte había conceptuado en los siguientes términos:

"La Corte debe observar que la igualdad de que aquí se trata es la igualdad ante la Ley, no la igualdad de hecho. Es decir, que la ley debe ser la misma para todos sin distinción de ninguna naturaleza, refiérase a derechos y obligaciones. Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone deberes. Y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite una igualdad de derechos y no de medios.

"Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos, particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados".

(Sentencia de 30 de marzo de 1978, Sala Plena, Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica)".

"Con gran lucidez, el jurista invocado por la Corte, en la primera de las dos providencias considera que la plena igualdad no sólo es utopía sino que, de existir, sería un infortunio. Se ha dicho hasta el cansancio que el hombre es el único ser irrepetible del Universo, distinto y diverso; por lo que habría que declarar la total incompetencia de la Ley para determinar un rasero, como si se tratara de animales de establo, para establecer la completa igualdad que la naturaleza no propicia". (C.S. de J. Sent. No. 86 de 25 de julio de 1991 Proceso No. 2273 Magistrados Ponentes: Drs. Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales).

Previas las consideraciones precedentes, halla la Corte que la Norma impugnada no viola el principio de igualdad entre los ciudadanos previsto en el Ordenamiento Constitucional como una consecuencia obligada del carácter demoliberal que presupone la existencia de la "Sociedad civil", es decir, de una sociedad integrada por hombres libres e iguales. Este principio de la igualdad en nuestro tipo de sociedad es asegurado por la ley. Así pues las leyes deben tener además, un carácter general para que se asegure con ello la igualdad de los asociados. Sin embargo, la generalidad de la

ley no puede entenderse como la aplicación de la misma a todos los individuos sin distingos, como anteriormente se puntualizó, sino que debe aplicarse sin discriminación a todos los individuos, que se encuentren en los supuestos de hecho que sean objeto de su regulación. Y es de este modo como las leyes en general no se aplican en la práctica a todos los asociados y no por eso se puede concluir que le falte generalidad a las mismas y que como tal violan el principio de la igualdad. De modo pues que cuando el art 77 regula la actividad industrial, no pierde el carácter de general, porque, como lo sostienen los demandantes, pueda resultar más gravada aquella que la actividad comercial. Son dos supuestos de hecho distintos, el del empresario industrial y el del empresario comercial y el artículo revisado no establece discriminaciones entre los industriales que permitan encontrárselo violatorio del principio de la igualdad. Como no existe tratamiento desigual, entre los industriales contribuyentes, mal puede calificarse de caprichosa ni arbitraria la norma comentada por ese aspecto y menos aún de irracional, frente a una desigualdad inexistente. Lo anterior lleva a la Corporación a desestimar el cargo.

Tercer Cargo.

Alegan los demandantes que el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 quebranta el postulado de la separación de los poderes públicos, consagrado en los artículos 2o. 55 y 78-12 de la anterior Carta Política, porque en la ponencia para segundo debate del proyecto de Ley se hizo la afirmación de que con lo allí propuesto se dirimían controversias a la sazón pendientes de decisión en el H. Consejo de Estado, y con ello a su vez se quebranta el artículo 141 3 de la C.N., que otorga a este organismo judicial el carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las disposiciones legales.

Agrega la Corporación que aquellos textos corresponden en su orden a los artículos 2o, 113, 136-1 y 236-1 de la Constitución de 1991.

Tal como lo sostienen los demandantes, la Constitución Política Colombiana establece el principio de la división en ramas del poder Público. Pero, no existió, por parte del poder legislativo intromisión indebida en el funcionamiento de un órgano judicial (Consejo de Estado), cuando reguló una material cuyas prescripciones anteriores eran las aplicables a uno o varios casos por parte del alto Tribunal. Semejantes razonamientos llevarían a la conclusión de que el legislador no podría expedir normas cuando éstas se encontraren en proceso de interpretación y aplicación por los jueces. Es bien sabido cómo en nuestro Estado de Derecho, el poder judicial, es un poder reglado, además de condicionado en sus funciones a la aplicación de las leyes existentes, es decir, que la ley es un presupuesto

condicionante de la función judicial. Y una simple alusión a una problemática judicial, en cualquiera de los debates en las Cámaras, no implica violación, por el ponente, en su trabajo preparatorio de la ley, del principio de la separación de poderes. Simplemente se pudo tener en consideración, en esa oportunidad una realidad judicial para adelantar el trabajo legislativo, que una vez concluido no hace referencia, en el tenor literal del texto del artículo 77, a ninguna situación jurídica en particular.

No prospera el cargo.

Cuarto Cargo. Violación del principio de la unidad de materia.

El principio de la unidad de materia de las leyes que se encontraba consagrado en la Constitución Política de 1886 y que ahora lo está en el artículo 158 de la Carta de 1991, busca asegurar que los proyectos de ley se ocupen de un mismo objeto o tema en el trámite de formación de la Ley y que en consecuencia en todos los debates, tanto en las comisiones como en las plenarias se conozca el texto de los proyectos a fin de garantizar un escalonado trabajo legislativo y de combatir la nociva práctica de introducir, de manera sorpresiva disposiciones cuyo contenido no hubiese sido objeto de análisis en cada uno de los pasos ordenados por la Carta y que en nuestra jerga parlamentaria se denominan "micos". Por este aspecto, como resultado del carácter de norma de trámite, las leyes expedidas bajo el régimen de la Carta Política de 1886, deben confrontarse en el juicio de constitucionalidad, a la luz de sus predicamentos.

En el caso *sublite*, el hecho de que en el primer debate en la Comisión respectiva se hubiere adicionado el tantas veces citado artículo 77 no resulta contrario al postulado de la unidad de materia de los proyectos radicados ante el Congreso de la República, porque en su discusión en el seno de las Cámaras sus miembros pueden proponer y adoptar las modificaciones o adiciones del caso, las que obviamente a su vez habrán de experimentar también el trámite respectivo que culmine con la sanción del Presidente de la República. Y siempre y cuando que se mantenga el principio de la unidad de asunto.

Mas este principio ha de entenderse no con el rigorismo como lo pretenden los demandantes, sino con criterio amplio, razonable y coherente de conexidad temática del proyecto de ley, tomado éste sistemáticamente y de conjunto en relación con las materias sobre que versa.

Dentro de esta intelección racional, ha de tenerse presente que el proyecto de Ley 70 de 1990, iniciador de la Ley 49 de 1990, presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y tramitado acumuladamente con

el proyecto 111 de 1990 sobre establecimiento de "recursos para subsidios de vivienda de interés social", se dirige a "expedir normas en *materia tributaria*, aduanera" y es así como dentro de esta específica orientación contempla los siguientes temas: saneamiento de patrimonios en el exterior (capítulo I), fortalecimiento del mercado de capitales (capítulo II), aspectos particulares del impuesto sobre la renta (capítulo III), impuesto de remesas (capítulo IV), ajustes por inflación de contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios a partir de 1992 (capítulo V), impuesto sobre las ventas (capítulo VI), administración aduanera y tributaria (capítulo VII), procedimiento tributario (capítulo VIII), procedimiento aduanero (capítulo IX), sustitución del impuesto del cine (capítulo X), redistribuciones presupuestales (capítulo XI). Temas estos que quedaron plasmados en la Ley 49 de 1990 con las modificaciones que hubieron de sufrir en el curso de los debates.

Ahora por tanto en el proyecto mencionado como cuestión fundamental la materia tributaria o de carácter fiscal, luego ha de considerarse que en estas circunstancias, resulta apenas natural y pertinente que se introdujeran a tal proyecto aspectos también tributarios, como son, no sólo el relacionado con el impuesto de industria y comercio respecto del empresario industrial del artículo 77 que se impugna, sino otros que se incorporaron al articulado de la Ley 49 de 1990 en el capítulo XII sobre "Fiscos Regionales" que incluye: los juegos de suerte y azar (art. 73), las transferencias adicionales al impuesto sobre las ventas (art. 74), el impuesto de consumo de cervezas importadas(art. 75), sustitución del impuesto al cine (capítulo X).

Luego lo que no resulta objetivo y sí fimambulescamente exegético es el juicio que pretende desligar el artículo 77 de la sistemática que informa e impregna dicha Ley.

Ha de decirse del mismo modo que no asiste razón a los demandantes en la interpretación que hacen del inciso 4o. del artículo 79 de la Constitución Política de 1886, porque el recto entendimiento del mismo, permitía determinar que las Cámaras podían introducir a los proyectos de Ley de iniciativa del Gobierno, "las modificaciones que acuerden", lo que significa que podían agregar, suprimir o cambiar las regulaciones propuestas, complementándolas con nuevas disposiciones o suprimiendo las que el Congreso considerase inconvenientes. La expresión transcrita daba suficiente amplitud al poder legislativo para rediseñar totalmente incluso el proyecto puesto a consideración por el Gobierno, sólo con la obligación de conservar la unidad de materia. Lo anterior muestra cómo existía en el orden superior derogado la posibilidad para el Congreso de ejercer sus competencias sin ninguna limitación, una vez presentado el

proyecto, cuando se refería a las materias de exclusiva competencia en la iniciativa legislativa conferida al Gobierno salvo en lo dispuesto por el artículo 80 de la Carta anterior. La redacción del inciso muestra que buscaba asegurar competencias para el Congreso y no restringirlas como lo pretenden los actores.

Por las razones expuestas, no prospera el presente cargo.

Señala por último la Corte que el artículo 160 inciso 2o. de la Constitución Política de 1991, autoriza a las Cámaras para introducir, en el segundo debate las modificaciones, adiciones y supresiones que juzguen necesarias. Lo que pone de presente una modificación del nuevo Orden Superior, al principio comentado, en cuanto al cumplimiento de los trámites en las comisiones y en las plenarias de los proyectos de Ley. Si bien es cierto, el artículo 157 *ibidem* de manera general establece que ningún proyecto será Ley sin haber sido publicado oficialmente antes de darle curso en la comisión respectiva, haber sido aprobado en primer debate por las comisiones correspondientes y por cada Cámara en segundo debate y sin haber obtenido la sanción Presidencial, los proyectos, como se ha indicado (art. 160) pueden en adelante, sufrir modificaciones, adiciones y supresiones durante el segundo debate de la Cámara en donde se surta su trámite de elaboración. El inciso 3o. del mismo artículo 160, confirma la interpretación anterior, porque si no ¿qué sentido tendría el poner en consideración de la plenaria "las razones que determinaron su rechazo?"

En consecuencia, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, no viola el principio de la unidad de materia como lo pretende el cuarto cargo de la demanda.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público,

Resuelve

Declarar *exequible*, el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, "por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia Tributaria, aduanera, y se dictan otras disposiciones"

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, **Presidente**, *Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Ricardo Calvete Rangel, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, **Secretaria**.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- liquidación ferrorarriles nacionales/**INEMBARGABILIDAD BIENES Y RECURSOS DE ENTIDADES PUBLICAS/NACION**-responsabilidad

Norma demandada: art. 24 decreto 1586 de 1989 y art. 17 del Decreto 1591 de 1989.
Decisión: Estarse a lo resuelto en la sentencia No. 130 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Fabio Morón Díaz*

Radicación No. 2265 Acta No. 47 Sentencia No. 132

Acción de inexequibilidad contra el art. 24 del Decreto 1586 de 1989 y el art. 17 del Decreto 1591 de 1989.

Liquidación de los Ferrocarriles Nacionales.

Inembargabilidad de bienes y recursos.

Actores: *Edgar Rentería Ramírez* y *Luis Carlos Romero Muñoz*

Antecedentes

Los ciudadanos *Edgar Rentería Ramírez* y *Luis Carlos Romero Muñoz*, en ejercicio de la acción pública que establecía el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, presentaron escrito de demanda ante esta Corporación en el que solicitan que se declare que los artículos 24 del Decreto 1586 de 1989 y 17 del Decreto 1591 de 1989 son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó dar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener su concepto fiscal. Una vez recibido éste y agotados los trámites previstos por la Constitución Nacional y el Decreto 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

Las Normas Acusadas

Se transcribe enseguida el texto de las disposiciones acusadas:

"Decreto No. 1586 de 1989
"(julio 18)

"Por el cual se ordena liquidar la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se adoptan normas para su liquidación y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 8o. de la Ley 21 de 1988, oída la Comisión Asesora a que ella se refiere, y

"...

"Capítulo IV

"Disposiciones Varias

"...

Artículo 24. Los bienes y recursos de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación son inembargables".

"Decreto No. 1591 de 1989
"(julio 18)

"Por el cual se crea el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y se dictan normas para su organización y funcionamiento.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 8o. de la Ley 21 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

"Decreta

"...

"Capítulo IV. Disposiciones Varias

"...

Artículo 17. Los bienes y recursos del Fondo son inembargables".

La Demanda

a. Normas que se Estiman Violadas

Para los actores las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto por los artículos 16, 17, 26, 30, 32, 76 numeral 2o. y 203 de la Constitución Nacional.

Además, la demanda señala que las disposiciones acusadas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 4o., 6o., 681, 682, 683 y 684 del Código de Procedimiento Civil, a los artículos 154, 155, 156 y 334 del Código Sustantivo del Trabajo, y a los artículos 100, 101 y 102 del Código Procesal del Trabajo.

Estos cargos resultan improcedentes y no se hace relación a ellos en los considerandos de la sentencia.

b. Fundamentos de la Acusación

Estiman los actores que no existe explicación alguna de orden constitucional que fundamente la inembargabilidad de los bienes y recursos de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación y del Fondo de Pasivo Social. Señalan que la naturaleza jurídica de dicha empresa Industrial y Comercial del Estado dotada de personería jurídica, la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones, la dote de patrimonio independiente y autonomía financiera, dentro de la estructura de la administración pública descentralizada, y la encamina a satisfacer intereses de la comunidad.

En este sentido, manifiestan que la especial finalidad que inspira las normas acusadas contraviene lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional, pues a través de ellas se establecen beneficios de carácter económico que sólo aprovechan a una persona jurídica en detrimento de los acreedores.

En su opinión, estos últimos deben esperar hasta que se dé cumplimiento a otras obligaciones legales sin poder ejercer ningún tipo de acción que obligue al pago de sus acreencias. Sostienen que la finalidad que inspiran las normas acusadas no tiene nada que ver con motivos de utilidad pública o interés social y que en ellas no se establece el procedimiento a seguir, ni la forma de pago de las sentencias a cargo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo cual implica que no existe ninguna autoridad judicial que comunique a la Empresa demandada para que cumpla con sus obligaciones.

Por último, los actores consideran que la violación al inciso 2o. del artículo 203 de la Carta se genera en cuanto no se determinó el orden y modo de satisfacción de las deudas a cargo de la República. Estiman que las previsiones acusadas llevan a la ruina a los acreedores incurriendo

en evidente desigualdad entre las partes y en el establecimiento de relaciones injustas.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación en su concepto No. 1664 del 15 de febrero de 1991, rinde la vista fiscal de su competencia y solicita a esta Corporación que declare que las normas acusadas en este asunto son inexequibles.

Estima el Despacho Fiscal que otras normas similares a las cuestionadas en esta oportunidad han establecido otras formas de inembargabilidad de dineros oficiales, salarios, depósitos de ahorros y de rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación. Agrega que en su opinión el constituyente no ha previsto de manera expresa la figura de la inembargabilidad, lo que permite su creación por el Legislador.

No obstante las anteriores consideraciones, encuentra que las normas demandadas son inconstitucionales en cuanto desconocen el principio de la igualdad de las personas ante la ley, deducido de los artículos 10 y 16 de la Carta Fundamental. Estima, además que del quebrantamiento del principio de la igualdad, se añade la violación a lo dispuesto por los artículos 17, 20, 22, 23, 25, 30, 45 y 46 de la misma Codificación Superior.

Considera el Despacho Fiscal que el Principio de Igualdad en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional de esta Corte, tiene por objeto evitar la creación de privilegios o excepciones, de manera que ante situaciones iguales se debe producir un tratamiento igual.

Estima que el Legislador extraordinario creó en las disposiciones acusadas, una situación de privilegio y excepción en favor de una sola persona jurídica, excluyendola del régimen legal general, pues dispuso que los bienes y recursos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia son inembargables. En su opinión se le quita efectividad a la acción ejecutiva a la que en todo caso deben acudir los acreedores de dicha Empresa para satisfacer sus créditos.

Impugnación Ciudadana

Durante el término de sustanciación, ante la Sala Constitucional de esta Corporación el ciudadano *Jorge Eduardo Chamas Jaramillo* presentó escrito de impugnación de la demanda en el que sostiene la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Después de formular algunas consideraciones preliminares en las que describe el proceso de liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y fundamentar en razones de naturaleza práctica y económica las medidas acusadas, sostiene que aquellas se enderezan a garantizar y a hacer efectiva la primacía del interés colectivo de naturaleza social sobre los intereses particulares. Estima que ni los particulares acreedores, ni los trabajadores de la citada empresa dejarán de encontrar los recursos que satisfagan sus acreencias.

Estima además que las medidas adoptadas tienen como exclusiva finalidad la de preservar el patrimonio del Fondo para garantizar los derechos de los pensionados de la empresa. Señala que en el texto de los decretos a que pertenecen las normas acusadas se encuentran disposiciones que concuerdan con el artículo 203 de la Carta.

Sostiene que la determinación de la embargabilidad o inembargabilidad de los bienes muebles es competencia del Legislador y que en varias oportunidades anteriores se han adoptado disposiciones legales similares.

Sostiene además que las disposiciones acusadas deben ser examinadas en el conjunto normativo de que hacen parte, para comprender su verdadero alcance y contenido, pues, aunque se refieren a aspectos económicos de un proceso de liquidación administrativa, establecen un mecanismo jurídico de contenido también social enderezado en favor de los trabajadores, quienes obtendrán la plena satisfacción de sus créditos.

Consideraciones de la Corte

Primera. La Competencia

Por tratarse de normas que forman parte de dos Decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por una Ley de la República, por virtud de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 12 de la Carta Fundamental (Ley 21 de 1988), esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su exequibilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 214 de la constitución derogada, y para continuar el conocimiento de este asunto en razón de lo previsto en el artículo transitorio número 24 de la Carta de 1991, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad" incoada antes del 1o. de junio del presente año.

Segunda.- Cosa Juzgada Parcial

En fallo de septiembre 20 de 1990, esta Corporación pronunció sentencia de mérito en la que resolvió declarar que los Decretos 1586 y 1591 de 1989 son exequibles pero sólo "...por cuanto el Presidente no excedió el

uso de atribuciones extraordinarias otorgadas por la Ley 21 de 1988" (Sentencia No. 130; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Tercera: La Liquidación Administrativa de Empresas Industriales y Comerciales del Estado

Como consideración previa dentro de este examen, debe precisar la Corte que las disposiciones acusadas forman parte del sistema jurídico que fue especialmente previsto para adelantar el proceso de disolución y liquidación de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia autorizada por el inciso tercero del artículo 8º de la Ley 21 de 1988, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Las facultades de que trata este artículo, comprenden la creación transformación o fusión de personas jurídicas o la adscripción o liquidación de entidades descentralizadas y servicios, de tal manera que se logre una simplificación operativa, mayor eficiencia y el establecimiento de organismos para la gestión de áreas especializadas autónomas e independientes, para lo cual podrán prescribir las condiciones de concurrencia de otras entidades públicas y de los particulares. Igualmente el Presidente queda facultado para dictar normas especiales sobre contratación, régimen laboral y presupuesto de las entidades a que alude la presente ley".

Dicha empresa fue creada por el Decreto 3129 de 1954 y reorganizada por los Decretos 1242 de 1970; 877 de 1979; 803 de 1983; 520 de 1987; 510 de 1988 y 1039 de 1988.

Además, la ley estableció los lineamientos generales de un programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional con fundamento en su importancia por los beneficios económicos y sociales para el país y en atención a las "ventajas que ofrece para el transporte", y por la utilidad pública de su adecuado funcionamiento como mecanismo de desarrollo regional e integración territorial (art. 1o. *ibidem*).

En este sentido, concluye la Corte que la voluntad del Legislador es la de asegurar el funcionamiento eficiente de un servicio público de incidencia general en la sociedad, lo que le da a las normas bajo examen un especial carácter público y social que delimita el ámbito de su interpretación constitucional.

Además, cabe advertir que dicho conjunto normativo tiene caracter especial pues, no obstante que el legislador haya previsto con anterioridad las reglas generales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado para efectos de su liquidación forzosa (art. 1933 del Código de Comercio, modificado por el art. 48 inciso segundo del Decreto 350 de 1989), es su voluntad el establecer uno particular para dicha entidad.

Como se advirtió, el Legislador tuvo en cuenta especiales razones de política económica y social y de conveniencia pública para establecer los mecanismos liquidatorios especiales contenidos en la Ley 21 de 1988 y en los Decretos 1586 y 1591 de 1989, empero no compete a esta Corporación Judicial adentrarse en el examen de los mismos pues ellos son de competencia del Legislador y obedecen a su inspiración racional.

Ahora bien, las normas previstas de ordinario por el Legislador en el Código de Comercio para efectos de prevenir la quiebra de las empresas privadas y de entidades públicas (concordatos preventivos potestativos-concordatos preventivos obligatorios), se inspiran en fundamentos igualmente racionales de contenido económico y social, para evitar sus efectos perjudiciales y el impacto que la ruptura abrupta de la unidad de la "empresa" genera en la sociedad, en especial, en las clases trabajadoras, en el empleo y en el crédito.

Dichas medidas se adoptan con la finalidad de amparar a la economía en general y a deudores y acreedores en particular: empero, una vez inevitable la quiebra, procede ésta en el ámbito de algunas sociedades mercantiles, y se adelanta su trámite conforme a las reglas del citado Código de Comercio (art. 1928), mientras que en el de las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado no procede la declaratoria de quiebra, sino su liquidación forzosa y administrativa.

Como se desprende de dichas regulaciones, es claro que para el Legislador, con base en los fundamentos económicos y sociales de nuestro régimen político, no resulta en principio deseable la quiebra de ninguna empresa, mucho menos la de las entidades públicas que trasluzcan cometidos de interés general.

Bajo este supuesto se ha establecido como regla general la disposición que establece que cuando no pueda elaborarse concordato, o éste no sea aprobado o no se cumpla, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado serán disueltas y liquidadas por la Superintendencia de Sociedades" (Art. 48 Decreto 350 de 1989).

Así las cosas, debe entenderse que las medidas adoptadas por los Decretos 1586 y 1591 de 1989 en lo relativo a la inembargabilidad de bienes y recursos de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se enmarcan dentro de un proceso de disolución y liquidación administrativa inspirado en la finalidad de impedir el impacto económico y social de la ruptura de la unidad de una empresa de naturaleza pública.

Ante la imposibilidad económica de sostener dicha unidad, y por las especiales características de la misma, el legislador previó el régimen liquidatorio especial de que se trata con el fin de imprimir a dicho proceso un carácter racional que, no obstante su extrema situación económica y jurídica, no desembra los pasivos ni afecte los recursos que quedan en el activo de la empresa en vías de extinción.

Generalmente, según criterios jurisprudenciales en el caso de la liquidación administrativa de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, deberá responder la Nación por los débitos no atendidos por dichas entidades, pues todas ellas guardan con ésta estrecha relación de dependencia y unidad política que no se rompe por el principio constitucional de la descentralización administrativa, sino que se afirma por su adscripción o vinculación a un Ministerio o a un Departamento Administrativo, como en el caso *subexamine*, en el cual la propia ley determina expresamente la responsabilidad de la Nación. (Sentencia de 14 de septiembre de 1960 Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Alejandro Domínguez Molina; sentencia de 10 de diciembre de 1965 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Segunda Sección C.P. Dr. Arturo Tapias Pilonieta; concepto de 6 de julio de 1965, Sala de Negocios Generales Informante Dr. Alfonso Meluk; concepto de julio 30 de 1974 Sala de Consulta y Servicio Civil C.P. Dr. Mario Latorre Rueda).

En este sentido basta señalar que el Decreto extraordinario No. 1856 en su artículo 23 señala:

"De las condenas a que hubiere lugar en los procesos no laborales que se sigan o estén siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, responderá la Nación, la cual estará en la obligación de atender aquellos una vez concluida la liquidación a que este Decreto se refiere".

Además, los artículos 17, 18 y 19 del mismo estatuto especial de liquidación prevén normas que aseguran la atención de los débitos de dicha empresa: estas normas disponen literalmente que:

"Artículo 17. El presupuesto que deba ejecutarse en el año en que se inicie el proceso de liquidación será el mismo que está ejecutando la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, incluidas todas las modificaciones en él autorizadas".

"Artículo 18.- En el presupuesto general de la Nación se apropiarán los recursos necesarios para la liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia".

"Artículo 19.- Los recursos que se asignen en el presupuesto nacional para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación se ejecutarán de conformidad con las normas establecidas para las empresas industriales y comerciales del Estado, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, Ley 38 de 1989, sus reglamentarios y las que los desarrollen."

Cuarta.- La Inembargabilidad de Bienes y Recursos de Entidades Públicas

Es principio universal del Derecho Civil el que concibe como garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes, el establecimiento de la prenda general de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, no obstante algunas excepciones establecidas de manera regular; este supuesto fundamental aparece consagrado en el artículo 2488 del Código Civil que establece lo siguiente:

" Artículo 2488.- Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677".

En relación con bienes inembargables de los particulares el artículo 1677, señala que:

"Artículo 1677.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

"No embargables:

"1o. Modificado. Ley 11 de 1984, art. 3o. El artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Regla general. No es embargable el salario mínimo legal o convencional".

"2o. El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

"3o. Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos, y a la elección del mismo deudor;

"4o. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.

"5o. Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado:

"6o. Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual;

"7o. Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes:

"8o. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente:

"9o. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación".

"Ley 11 de 1984, artículo 4o. El artículo 155 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

"Embargo parcial del excedente. El excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte."

"C.S.T., artículo 344. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía...."

Como se desprende de las anteriores transcripciones, la inembargabilidad es en efecto una institución jurídica de excepción pero que tradicionalmente ha establecido el Legislador con distintos fines, buscando siempre garantizar en el ámbito privado objetivos relacionados con la existencia mínima y con la dignidad de la familia y la persona humana.

Pero además, el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 513 y 684, establece de modo sistemático un catálogo de bienes y recursos que en general no pueden ser embargados, comprendiendo igualmente bienes y recursos de entidades públicas, así:

"Artículo 513. Embargo y secuestro previos. Modificado por el Decreto 2282 de 1989. Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

"Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mis-

mas, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al Juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno.

"La solicitud de embargo se formulará en escrito separado, y con ella se formará cuaderno especial;

"Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación del escrito, los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y el título XXXV de este Código.

"....

"Artículo 684.- Bienes inembargables. Modificado por el Decreto 2282 de 1989. Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, no podrán embargarse:

"1. Los de uso Público.

"2. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.

"Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

"3. Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.

"4. Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnización sociales.

"5. Los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales o particulares, en la proporción prevista en las leyes respectivas.

"La inembargabilidad no se extiende a los salarios y prestaciones legalmente enajenados.

"6. Las condecoraciones y pergaminos recibidos por actos meritorios.

"7. Los uniformes y equipos de los militares.

"8. Los lugares y edificaciones destinados a cementerios o enterramientos.

"9. Los bienes destinados al culto religioso.

"10. Los utensilios de cocina y los muebles de alcoba que existan en la casa de habitación de la persona contra quien se decretó el secuestro, y las ropas de la familia que el juez considere indispensables, a menos que el crédito provenga del precio del respectivo bien.

"11. Los utensilios, enseres e instrumentos necesarios para el trabajo individual de la persona contra quien se decretó el secuestro, a juicio del juez, con la salvedad indicada en el numeral anterior.

"12. Los artículos alimenticios y el combustible para el sostenimiento de la persona contra quien se decretó el secuestro y de su familia durante un mes, a criterio del juez.

"13. Los objetos que se posean fiduciariamente.

"14. Los derechos personalísimos e intransferibles, como los de uso y habitación".

La inembargabilidad es, entonces, una excepción al principio que somete el patrimonio del deudor al régimen de la prenda general de los acreedores y que en dicho supuesto, exige su consagración legal; además, se tiene que con fundamento en varias razones de naturaleza pública y de interés social del legislador, siempre bajo el imperio de la Carta ha sido establecida, empero sin eliminar la posibilidad o el derecho a la ejecutabilidad del crédito, pues el patrimonio del deudor, que es entendido como una universalidad jurídica integrada por el conjunto de todos los bienes, créditos y cosas avaluables en dinero, sean presentes o futuros de que es o puede ser titular aquél, no se agota ni se extingue por la ausencia formal o material de aquellos.

Esto supone que aun cuando la inembargabilidad de ciertos bienes del particular impida temporalmente la efectividad del crédito este siempre se podrá hacer efectivo en el futuro.

Ahora bien, cuando se establece como en el caso de las normas que se examinan, la inembargabilidad de todos los bienes y recursos de una persona de Derecho Público del orden nacional es necesario retener que en

todo caso debe responder con su patrimonio general la nación, que es la parte central y jurídica de la que se desprenden para cumplir sus cometidos públicos. Además, dentro de la doctrina republicana del Estado de Derecho, se tiene como supuesto fundamental el de la perdurabilidad e inextinguibilidad del Estado, que como organización institucional y permanente de los poderes públicos está dotado de atributos como el de la Soberanía y el del Dominio Eminente sobre todos los bienes que integran el territorio, lo que conduce a que este no caiga en insolvencia económica ni patrimonial.

En este sentido el patrimonio de la Nación, la que en nuestro régimen constitucional y legal es la persona que expresa los atributos jurídicos, políticos y económicos del Estado, es además de universal, permanente, sin que sea concebible su quiebra tal como lo ha entendido el legislador ordinario al prever la liquidación y disolución administrativa de las entidades descentralizadas, que tengan la forma de empresa o sociedad.

El Consejo de Estado acogió los anteriores conceptos al señalar en un caso de su competencia, las siguientes conclusiones: "a) En el derecho público resultaría repugnante a los más elementales principios de la lógica y la equidad, que el Estado, personero de la comunidad, creara organismos descentralizados para cumplir concretos servicios en beneficio de la comunidad, y por obra de sus administradores, tal gestión resultara en perjuicio de los mismos administrados, bien en sentido general, bien frente a determinados ciudadanos o sujetos de derecho; b) Por lo tanto, y como el Estado no perece ni se quiebra, por supuesto filosófico-político, es el Estado mismo quien debe responder, directa o indirectamente de la gestión de sus organismos descentralizados, así éstos tengan autonomía jurídica y patrimonial, cuando tales organismos se liquiden o queden en insolvencia." (Sentencia de fecha mayo 5 de 1977. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango).

De lo contrario, se estaría frente a una situación de absoluto incumplimiento de las obligaciones económicas, por las que toda persona debe responder con su patrimonio inclusive las personas de derecho público, pues nuestra Carta no admite dicho desconocimiento según se desprende de lo dispuesto por sus artículos 16, 17 y 30, y toda norma que así lo disponga resultaría contraria a dichas previsiones, debiendo ser declarada inexequible.

Como este no es el caso de las normas acusadas en esta oportunidad, debe declararse que son exequibles, pues, como se vio, el artículo 23 del Decreto 1856 consagra expresamente la responsabilidad de la Nación por las condenas a que hubiere lugar en procesos no laborales que se sigan o estén siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles de Colombia, y el artículo

7o., de la Ley 21 de 1988 en concordancia con los artículos 2o., y 3o., del Decreto 1591 de 1989, establecen la responsabilidad de la Nación a través del Fondo de Pasivo Social, respecto del pago de las pensiones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

A juicio de la Corte, las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, pues no desconocen ninguna de las normas señaladas por los actores como violadas.

De otra parte se estima por esta Corporación que con las previsiones acusadas, examinadas sistemáticamente junto con las restantes de la Ley 21 de 1988 y los estatutos de que forman parte, se garantiza el derecho al trabajo y los derechos adquiridos de los trabajadores en atención a la especial protección que merece éste dentro de nuestro régimen constitucional. Tampoco aparece desbordamiento a las normas constitucionales que aseguran el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, no obstante la inembargabilidad de los bienes y los recursos del Fondo de Pasivo Social, pues éstos están directamente afectados a atender los pagos de naturaleza laboral de la entidad en disolución y liquidación: además, se encuentra que el literal c) del artículo 8o. del Decreto 1591 de 1989, establece como función de la junta directiva del Fondo la de "Adoptar el reglamento general sobre las condiciones y los términos para el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales".

En este asunto, como al Fondo se le encargan funciones que están encaminadas exclusiva y expresamente a pagar y atender el pasivo social y los derechos económicos de los trabajadores de la Empresa, nada se opone a la inembargabilidad de sus bienes y recursos, pues, con ello se aseguran dichos derechos y su ordenada atención ante una situación de liquidación y disolución administrativa.

Del estudio que se ha llevado a cabo en el juicio de constitucionalidad entre las normas acusadas y las normas superiores a que deben sujetarse, surge sin lugar a dudas que lo relativo a la embargabilidad o inembargabilidad de los bienes no es cuestión que defina la Constitución sino que está deferida al legislador, tanto en la derogada de 1886 como en la vigente de 1991. Tan cierto es ello que se han citado a lo largo de este fallo las leyes que autorizan la inembargabilidad de determinados bienes como una excepción a las reglas del embargo de los bienes del deudor que sirven de prenda general de sus obligaciones para con los acreedores. En la Carta de 1991 se reiteran, además, los principios del respeto a los derechos adquiridos cuyo reconocimiento no se desconoce sino que se aplaza por la prevalencia del interés público o social sobre el interés privado, y

por lo demás se garantiza con la creación del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia el pago de las pensiones legales y convencionales y demás prestaciones sociales de los empleados de esa empresa (art. 58); pero así mismo se reproduce la norma fundamental de que "la propiedad es una función social que implica obligaciones", tan fecunda en la evolución del Estado Social de Derecho.

En la Carta de 1991 encuentran aún mayor apoyo las razones sobre la exequibilidad de las normas acusadas, en cuanto ella dedica todo un Capítulo (el 5o. del Título XII) que es nuevo, a precisar la finalidad social del Estado y de los servicios públicos. En este Capítulo se establece, en el artículo 365, que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

"En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios...".

En esta norma fundamental se recoge toda la concepción del Estado intervencionista en la economía y en la sociedad, consagrada primero en la Reforma Constitucional de 1936, y ahora en los artículos 334, 335, numeral 19 ordinal d), 21, 22, 23 y 24 del artículo 150 y numerales 24 y 25 del artículo 1-89 de la Constitución de 1991. El Estado intervencionista actúa sobre el proceso económico y social con una de sus modalidades especiales, la prestación de los servicios públicos, como lo autorizan las relacionadas normas constitucionales que defieren al ámbito de la ley la regulación de tales servicios.

Es evidente que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia prestan un servicio público, como lo siguen haciendo aun en su etapa de liquidación, y que las normas que tratan de preservar esa operación para que queden a salvo el interés público o social y los derechos, pensiones y prestaciones sociales de sus trabajadores, se encuentran por tanto conformes con la Constitución.

La Corte considera pertinente y útil acoger en el texto de esta sentencia algunos de los conceptos del señor Conjuez doctor Alvaro Tafur Galvis, que refuerzan los fundamentos de la exequibilidad que se declara de los artículos 24 del Decreto 1586 y 17 del Decreto 1591, ambos de 1989.

Las previsiones adoptadas por el Gobierno Nacional mediante los decretos leyes 1586 y 1591 de 1989, cuyos artículos 24 y 17, respectivamen

te, figuran según lo expresado, como disposiciones acusadas en el presente proceso, deben analizarse entonces, dentro del marco trazado por la Ley 21 de 1988, teniendo presente sus finalidades y objetivos.

Ahora bien, en el estudio de constitucionalidad debe tenerse en cuenta que el Decreto 1586 de 1989 tiene como materia específica de regulación la que se enuncia en su encabezamiento al expresar que por medio de él se ordena liquidar la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se adoptan normas para su liquidación y se dictan otras disposiciones", al paso que mediante el Decreto 1591 de 1989 el Gobierno resolvió crear el "Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia" y estableció las normas para su organización y funcionamiento.

Entonces, aunque fundados en la misma autorización legal e inspirados en los mismos propósitos y finalidad por ella fijados, es lo cierto que cada uno de los estatutos enunciados debe ser considerado dentro del contexto propio que resulta de las específicas disposiciones que en su campo cada uno contiene.

En este orden de ideas es claro que el Decreto 1586 de 1989 no prevé un régimen para la acción y actividad de una empresa a la cual le entregue privilegios y prerrogativas que la habiliten para ostentar situaciones predominantes y preponderantes frente a otras empresas que cumplan actividades similares y que resultarían afectadas por un tratamiento normativo desfavorable.

No, lo que el Decreto prevé, es el "régimen normativo de transición" que asegure que el servicio público de transporte ferroviario, hasta ahora encomendado con exclusividad a una empresa -que de otra parte, surgió por la voluntad y con los recursos del Estado y para la satisfacción de necesidades de indudable carácter social, cuyo interes público es también indudable-, pueda prestarse en el futuro con mayor eficacia evitando costos sociales mayores. Por ello, la tacha de inconstitucionalidad frente a las reglas que consagran el principio de igualdad habrá que referirla a las disposiciones legales que organizan las empresas y sociedades a las que en el futuro se les confiere la gestión de los ferrocarriles, que evidentemente no son objeto del presente proceso.

En consonancia con lo anteriormente expresado, conviene recordar que el artículo 4o. del Decreto 1586 de 1989 manda que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir los actos y celebrar los contratos conducentes a la liquidación, para garantizar la estricta prestación del servicio público de transporte ferroviario, mientras ello sea rigurosamente necesario a juicio

de la Junta Liquidadora, y para contribuir a la organización y puesta en marcha de los entes que se creen o autoricen en desarrollo de las facultades extraordinarias de la Ley 21 de 1988.

Cabe aclarar que en la medida en que la Nación, conforme a las disposiciones referidas del Decreto 1586, debe asumir el pago de las condenas a que hubiere lugar en los procesos no laborales que se sigan o se están siguiendo contra la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y que ella está en el deber de atender las obligaciones consiguientes una vez concluida la liquidación de la Empresa, es procedente aplicar la disposición del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que complementa y modifica las normas del Código de Procedimiento Civil, como acertadamente lo consideró la Honorable Corte en sentencia del 22 de marzo de 1990, relativa al artículo 16 de la Ley 38 de 1989 que estableció la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto General de la Nación.

La circunstancia de que el Decreto 1586 de 1989 no haya hecho remisión expresa a las normas del Código Contencioso Administrativo, no sustrae de su aplicación a las situaciones por él reguladas, si se considera que la habilitación normativa, si fuese necesaria, se encuentra en las disposiciones del propio Decreto, que imponen a la Nación asumir las correspondientes condenas y atender los respectivos procesos.

Es pertinente, en este punto del análisis, destacar que tradicionalmente se había considerado que el régimen de los bienes del Estado en cuanto a su prescriptibilidad o imprescriptibilidad, su condición de alienables o inalienables o la posibilidad de que sobre ellos recayeran ciertas medidas cautelares dentro de los procesos de ejecución era materia cuya competencia se reconocía al legislador. Esa consideración informa las providencias de la Honorable Corte expedidas con anterioridad al 4 de julio de 1991.

La Constitución Política, en su contenido actual, afianzando esa línea interpretativa, consagra expresamente la competencia del legislador sobre el particular, en el artículo 63: "los bienes de uso Público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y *los demás bienes que determine la ley* son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

De otra parte, el hecho de que la disposición acusada del Decreto 1586 de 1989 señale que los bienes y recursos de la Empresa Ferrocarriles de Colombia en liquidación son inembargables no significa, ciertamente, y en armonía con lo arriba expresado, la protección injustificada de una empresa frente a los demás agentes económicos; tampoco significa enervar los

derechos de acudir a la justicia. (si así fuera toda norma que autorice la embargabilidad de bienes y recursos tendría esa misma condición y debería ser desechada por inconstitucional) ni la desprotección de los derechos de los trabajadores.

Conviene, para aclarar más este aspecto, poner de presente que los bienes de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación están constituidos, en amplia proporción, por bienes de uso público, por bienes fiscales pero directamente destinados a la atención misma del servicio público y, actualmente, por recursos incluidos en el Presupuesto General de la Nación.

Desde otro punto de vista, es oportuno precisar que la circunstancia de que la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación, como corresponde a su condición legal de "empresa industrial y comercial del Estado" se rija en cuanto al ejercicio de la actividad que le ha asignado la propia ley, por el Derecho privado, evidentemente no significa que la búsqueda y consecución del interés general (explícito en sus normas orgánicas) está al margen de su acción y gestión, ni que sus bienes y demás recursos dejen de "pertenecer al Estado". Recuérdese, al respecto que el artículo 115 (perteneciente al Título V Capítulo 1o. De la Estructura del Estado) de la Constitución Política señala que, entre otros organismos, las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la Rama Ejecutiva.

En torno al artículo 17 del Decreto 1591 de 1989, relativo al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, son pertinentes, las siguientes consideraciones adicionales a las ya formuladas que evidentemente lo comprenden:

En primer término, cabe destacar que la disposición reseñada forma parte del Estatuto Orgánico del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. El Fondo según la calificación expresada en el artículo 1o. del Decreto 1591 de 1989 se crea "como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte".

En segundo lugar, conviene precisar que de conformidad con el artículo 2o. del mencionado Decreto 1591 de 1989 el Fondo tiene por objeto: a) Manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso 1o. del artículo 7o. de la Ley 21 de 1988 -es decir, las relativas al pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones y de las indemnizaciones y senten-

cias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia-; b) Organizar y administrar las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y los pensionados de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación.

La caracterización del Fondo como establecimiento público evidentemente genera unas consecuencias específicas llamadas a incidir indudablemente en el análisis de la norma acusada de inconstitucionalidad, así:

Como establecimiento Público, conforme al régimen genérico actual de esas entidades, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, goza de los mismos privilegios y prerrogativas de la Nación (Artículo 43 del Decreto 3130 de 1968).

Así mismo, dada la condición de establecimiento público, el presupuesto anual de renta y gastos del Fondo forma parte integrante del Presupuesto Nacional (artículos 7o., 22 y 23 de la Ley 38 de 1989). Esto significa que tales rentas y recursos siguen la condición que de manera general se asigna por la ley a los recursos y rentas incorporados en el Presupuesto General de la Nación, es decir, son inembargables. (Artículo 16 Ley 38 de 1989 declarado constitucional por esta Corporación mediante sentencia de 22 de marzo de 1990).

Entonces, la norma acusada vino a referir, en relación con una entidad determinada, lo que por vía general la ley predica de las entidades que ostentan su misma condición jurídica de establecimiento público.

Y a lo anterior hay que sumar las consideraciones que cabe derivar del objeto propio del Fondo conforme a su estatuto orgánico. Precisamente, con anterioridad, la Ley 15 de 1982 había consagrado la inembargabilidad de los dineros oficiales para el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, señalando que esa disposición regía para todas las dependencias del orden nacional, departamental, municipal, del Distrito Especial y de los Institutos descentralizados y de Economía Mixta todos los cuales deberán constituir una cuenta especial para el manejo de estos fondos denominada "Cuenta de Pensiones de Jubilación, Vejez, Invalidez y Muerte".

Esta Ley 15 de 1982 fue demandada ante la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia de 23 de agosto de 1982 se pronunció por la Constitucionalidad de las disposiciones en referencia.

Por último no sobra indicar que el artículo 18 del Decreto 1591 señala que el Fondo sólo dejará de existir cuando haya cumplido totalmente las

obligaciones derivadas de su objeto, condición que será declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto.

Decisión

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,

Resuelve

1o. *Estese a lo resuelto* en la sentencia No. 130 de 1990.

2o. *Declarar exequibles*, por no ser contrarios a la Constitución Nacional en los restantes aspectos no resueltos por la sentencia No. 130 de 1990, los artículos 24 del Decreto 1588, y 17 del Decreto 1591, ambos de 1989.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, (con Salvamento de Voto); *Guillermo Duque Ruiz*, (con Salvamento de Voto); *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, (con Salvamento de Voto); *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, (con Salvamento de Voto); *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, (con Salvamento de Voto); *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Didimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, con Salvamento de Voto; *Lairo Duque Pérez*, (Conjuez); *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, (con Salvamento de Voto); *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*, *Alvaro Tafur Galvis*, (Conjuez).

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Los Magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto, sostuvimos la inexequibilidad de los preceptos analizados en la sentencia anterior, por las siguientes razones que la ponencia definitivamente aprobada por la Sala Plena no logra rebatir y por ello nuestro desacuerdo con la determinación que los declara ajustados a la Constitución Política:

Liquidación de la Empresa e Inembargabilidad de sus Recursos y Bienes

A.- La Eficacia de los Derechos

Las disposiciones demandadas impiden que los créditos a favor de los particulares y a cargo de los Ferrocarriles Nacionales puedan ser eficaces mediante el juicio ejecutivo, al decretar la inembargabilidad de los bienes y recursos de la empresa en liquidación y del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales.

En la esencia del orden jurídico obran varios principios que atañen a la consagración de los derechos y libertades, a la seguridad de las relaciones y transacciones de las personas, a las garantías que protegen el sistema y las atribuciones de los sujetos y los mecanismos que hacen eficaces y ejecutorios los derechos. Tales instrumentos son, por sobre todo, de carácter judicial y es el juez o el titular de la función jurisdiccional debidamente investido quien tiene la potestad de definir imparcialmente y con fuerza de verdad juzgada la existencia de los derechos y su ejecución en caso de cualquier forma de desconocimiento o de incumplimiento de las obligaciones legalmente engendradas en los negocios jurídicos y demás fuentes que prescribe la ley.

En esto consiste, precisamente, la garantía que el antiguo artículo 30 de la Constitución de 1886 predicaba para la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, reiterada categóricamente en el artículo 58 de la Carta de 1991. Dentro de esta jerarquía de atribuciones figuran las que caen en el régimen del derecho laboral, del público en sus varias especialidades y manifestaciones, del económico, y, en general, las situaciones jurídicas subjetivas que adquieren las personas por virtud de la ley, del reglamento, de los actos o negocios jurídicos. La realización del derecho y sus garantías es, en nues-

tro sistema, la función pública de la justicia, de que habla el artículo 228 constitucional y la consagración por el artículo 229 del "derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia".

En el sistema procedimental jurisdiccional que nos rige, la ejecución de los créditos con el embargo de los bienes y rentas del acreedor que no cumple la colateral obligación, es el mecanismo eficaz para que sus titulares puedan ver realizados los derechos. De lo contrario, tal como lo disponen las normas demandadas, el acreedor incurso en incumplimiento, recibe un beneficio evidentemente inequitativo, al preservar sus bienes de cualquier decisión judicial que busque garantizar la propiedad y demás derechos adquiridos con justo título.

No es una respuesta a este reparo el indicar que, por ejemplo tratándose de los asuntos laborales, la Nación se hará cargo del pago de los derechos adquiridos de sus trabajadores (Cfr. arts. 10 a 23, passim, del Decreto No. 1586 de 1989), porque bien se sabe que los bienes y rentas de la Nación tampoco son embargables, lo cual coloca la efectividad de los derechos de los acreedores de los Ferrocarriles a la discrecional decisión de la Administración Pública, la cual puede dejarlos de lado, al elaborar los presupuestos y los programas de pago de los créditos, sin que la ley considere remedio, consecuencia o sanción algunos en tales hipótesis.

El derogar la garantía del artículo 58 y la posibilidad de hacer efectivos los derechos mediante la intervención de la Justicia (arts. 228 y 229 de la C.N.) son razones suficientes para comprender la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

No se diga que prescripción similar se contempla cuando una empresa está en concordato, porque en tal evento es la voluntad de los propios acreedores la que prevalece y determina el régimen aplicable, mientras que en el caso subexámine es la ley la que ordena tan particular regulación, sin tener en cuenta para nada el querer de los sujetos activos de los créditos. Tampoco es de recibo el argumento de que las leyes (Código Civil, Código de Procedimiento Civil) traen listas de bienes inembargables, pues fuera de los supuestos en que va envuelto el interés común (bienes de uso público, por ejemplo), los demás son bienes muy singularizados del deudor, pero en modo alguno abarcan la totalidad de los comprendidos en su patrimonio, como sí pretende hacerlo la disposición demandada.

B.- La Naturaleza de las Operaciones de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia

No existen bases constitucionales que den la posibilidad de calificar como inembargables los bienes y rentas de la empresa en liquidación y del Fondo especialmente creado para atender sus pasivos. Antes bien, la

fundamentación jurídica de no sustraer esos bienes a las plenas consecuencias de la acción ejecutiva, no sólo aparece en la ausencia de una regla superior que los coloque en situación de excepción para precaverlos de los embargos, sino que en el objeto propio de la empresa Ferrocarriles de Colombia, aparece una operación comercial, el contrato de transporte, regulada por el Código de Comercio y la ley civil, en cuyo desarrollo no asiste privilegio alguno derivado del ejercicio de la soberanía ni de aquellos propios de la gestión oficial, que el Derecho Administrativo ha considerado legítimos y suficientes para imponer condiciones unilaterales a los particulares.

Los contratos de transporte celebrados con los usuarios del servicio por la empresa de Ferrocarriles, los contratos y relaciones laborales y las demás situaciones jurídicas engendradas en el desarrollo de su objeto frente a los particulares, se mantienen bajo el principio de la igualdad, sin que especiales consideraciones de orden público o de soberanía, aparezcan, para explicar la prerrogativa de la inembargabilidad que las normas acusadas han dispuesto a favor de la empresa y del fondo referidos y que, con todo, tendría que ostentar, como excepción que es, especial sustento constitucional. El mismo servicio público que cubre y el régimen especial que lo gobierna tampoco es una consideración que esté presente en norma constitucional alguna para sustraer los bienes y rentas de la empresa de la aplicación de las garantías ya señaladas, ante todo si se considera que el servicio público de transporte no sólo está en manos del Estado sino que en su prestación concurren los particulares en los distintos modos que operan en el país.

Pero es que, además, la sentencia que recoge la voluntad mayoritaria y que tanto énfasis pone en el concepto de servicio público y en la necesidad de asegurar la continuidad de su prestación, pasa por alto el hecho de que las disposiciones impugnadas, en cuanto vinculan a la empresa Ferrocarriles Nacionales, se refieren a una entidad que está en etapa de liquidación y que por lo mismo, conforme a su naturaleza jurídica, sólo puede cumplir su objeto en forma transitoria y precaria mientras culmina dicho proceso y se produce su total extinción. Serán las nuevas empresas creadas por la ley a partir de la disolución de aquella, las que asumirán el servicio de transporte ferroviario.

Estos razonamientos indican claramente el quebrantamiento del orden Constitucional de los artículos 58, 228 y 229 de la Carta Política de 1991, por lo cual nuestra inconformidad con el fallo de la Sala Plena.

Rafael Baquero Herrera, Pablo J. Cáceres Corrales, Manuel Enrique Daza Alvarez, A., Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

COSA JUZGADA. Estese a lo resuelto en la Sentencia No. 59 de 25 de abril de 1991, que declaro inexequible el inciso 2o. numeral 2o. de la regla 199 del articulo 1o. del decreto 2282 de 1989.

Remite a sentencia No. 59 de 1991

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Sustanciador: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 2340 Acta No. 47 Sentencia 133

Acción de inexequibilidad contra el inciso 2o. del numeral 2o. de la regla No. 199 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, que modificó el numeral 2o. del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Actor: *Oswaldo Hernández Ortíz*

Antecedentes

Haciendo uso del derecho público que consagra para todos los ciudadanos el ordenamiento constitucional, el ciudadano *Oswaldo Hernández Ortíz* solicita a la Corte que declare inexequible el inciso 2o. del numeral 2o. de la regla 199 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, en la parte que se refiere a las instituciones financieras nacionalizadas y la misma disposición en cuanto suprimió la expresión del numeral 2o. del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil "cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales o legales".

La demanda fue admitida oportunamente y de ella se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió la vista fiscal de rigor. Dado que se han cumplido los trámites que indica la Constitución y el Decreto 432 de 1969 se procede a fallar en el fondo la demanda incoada.

Norma Acusada

Su texto literal, junto con los acápites pertinentes dice así:

Decreto 2282 de 1989
(octubre 7)

"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

"Artículo 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil.

"...

"199. El artículo 393. quedará así:

"...

No habrá lugar a agencias en derecho a favor de la Nación, de las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios".

Normas Constitucionales que se dicen Violadas y Concepto de la Violación

Según el demandante, la norma acusada viola el numeral 12 del artículo 76 en concordancia con el numeral 8o. del artículo 118 de la Constitución Nacional.

Puntualiza el actor, en primer término, que la Ley 30 de 1987 le confirió al Presidente facultades precisas y pro tempore para simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y a las técnicas modernas, y con base en dichas atribuciones se dictó el Decreto 2282 de 1989, por el cual se modificaron algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, entre ellas, el inciso 2o. del artículo 393, en virtud del inciso 2o. de la regla 199 que es objeto de la acción de inexequibilidad.

Manifiesta luego que la disposición impugnada introduje dos modificaciones al citado artículo del Código de Procedimiento Civil al incluir a "las instituciones financieras nacionalizadas", entre las entidades públicas en cuyo favor no pueden ser decretadas agencias en derecho y al suprimir la frase que condicionaba tal prohibición al hecho de que las mencionadas entidades hubiesen actuado dentro del respectivo proceso por conducto de sus representantes constitucionales o legales.

Considera por ello que las reformas introducidas al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil se refieren a las costas judiciales, es decir, a los gastos que deben realizarse para obtener la declaración o la ejecución de los derechos y concretamente al aspecto relacionado con el reconocimiento de los gastos que demanda la atención del juicio, conocidos como "agencias en derecho", las que de acuerdo con la norma anterior no eran reconocidas a las entidades públicas que hubiesen estado representadas en el proceso por sus representantes constitucionales o legales, por considerarse que ello era inherente al ejercicio de sus funciones y éstas les eran remuneradas por el Estado.

Advierte el ciudadano que dada la materia regulada, las modificaciones no guardan relación precisa con las autorizaciones a que se refiere el literal e) del artículo 1o. de la Ley 30 de 1987, puesto que nada tiene que ver con la simplificación del trámite de los procesos judiciales agregar a la lista de entidades públicas en cuyo favor no habrá lugar a decretar agencias en derecho, a las "entidades financieras nacionalizadas", las que por tener actividades en el mundo de los negocios quedan colocadas en desventaja frente al resto de sus competidores, sin beneficio alguno en la simplificación de los trámites judiciales.

Trae a colación que la Corte mediante sentencia No. 98 de julio 26 de 1990 declaró inexequible la inclusión de las entidades financieras nacionalizadas en el numeral 1o. de la regla 198 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989 que modificó el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en razones análogas a las que expone en su libelo.

En cuanto dice relación a la reforma del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, que consiste en la supresión de la frase "cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales y legales", explica que la omisión de dicho texto además de romper la secuencia lógica del artículo anterior y hacer más onerosa la actuación de las entidades públicas en los procesos cuando deban contratar abogados especializados, en nada agiliza o hace más sencillo el trámite de los procesos.

Considera que la supresión citada no puede justificarse con el argumento de que la liquidación de las agencias en derecho dilata los procesos, porque ello implicaría aceptar que tal liquidación hace más dispendiosos todos los procesos y por tanto no deberían decretarse a favor de ninguna persona. Además -dice- debe tenerse en cuenta que las agencias en derecho por lo general se liquidan a la terminación del proceso, lo que permite desechar este argumento.

Por último señala frente a las facultades del literal e) mencionadas, que si las normas que las desarrollan no corresponden puntualmente a la

"simplificación de los procesos", tanto en las adiciones como en las supresiones respecto de la ley que se pretende modificar o derogar, como ocurre en este caso, debe concluirse que hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues se ejercieron desbordando la autorización legal que recibió el Presidente.

Concepto del Procurador General de la Nación

En concepto rendido oportunamente, el Procurador General de la Nación pide a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia de abril 25 de 1991, la cual declaró inexequible el inciso 2o. del numeral 2o. de la regla 199 artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, que es impugnado nuevamente en este proceso, por cuanto ha operado el fenómeno procesal de cosa juzgada.

Consideraciones de la Corte

a). Competencia.

Dado que el precepto acusado hace parte de un Decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte Suprema de Justicia es el juez competente para decidir sobre su exequibilidad, por haberlo dispuesto así el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la Constitución vigente, al prorrogar la competencia que tenía esta Corporación para ejercer el control de constitucionalidad que le confiaba el Estatuto Fundamental anterior, respecto de las acciones públicas que se instauraron antes del 1o. de junio de 1991.

b).- Cosa juzgada.

Ciertamente, como lo afirma el Procurador General de la Nación, el inciso 2o. del numeral 2o. de la regla 199 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, mediante el cual se modificó el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, fue acusado dentro del Proceso No. 2235 que la Corte Suprema de Justicia decidió en la sentencia No. 59 de abril 25 de 1991, con ponencia del Magistrado *Pablo J. Cáceres Corrales*, en el sentido de declarar inexequible la citada norma legal, porque el Presidente excedió las facultades que le confirió el literal e) del artículo 1o. de la Ley 30 de 1987.

Dijo la Corporación en aquella oportunidad:

"No es válido afirmar, como lo dice la Procuraduría, que el incidente de las costas evite una futura querella y un nuevo trabajo judicial para definirla, porque la norma acusada no se refiere al trámite procesal en sí mismo ni al mencionado incidente ni a su forma ni a su oportunidad ni liturgia, sino a los derechos que las partes tienen como consecuencia del fallo que rompe, con la

fuerza de verdad juzgada, el conflicto que propusieron al juez. Es el resarcimiento de los gastos surgidos en la actuación que, debido a la igualdad y a la equidad deben sufragarse de conformidad con la ley. El carácter puramente sustantivo coloca fuera de las habilitaciones la norma adoptada de manera extraordinaria y por ello habrá de declararse inconstitucional".

El principio procesal de cosa juzgada que garantiza la firmeza y seguridad de las decisiones proferidas por los jueces, se predica de todas las sentencias judiciales con las cuales se pone fin a los procesos, por ello es también propio de los procesos de constitucionalidad y así lo reconoce la doctrina de la Corporación con fundamento en el ordinal 1o. del artículo 214 de la Constitución derogada. Dicho principio quedó expresamente consagrado en el artículo 243 de la vigente. De tal manera que la norma cuya constitucionalidad ha sido definida por la Corte no puede ser materia de un nuevo juzgamiento, a menos que la decisión esté limitada expresamente a un determinado aspecto de su constitucionalidad y por tal razón haya quedado abierta la posibilidad de nuevas demandas fundadas en razones diversas de las ya analizadas y decididas por la Corte.

En la sentencia de 25 de abril, antes mencionada, si bien es cierto que la Corte se limitó a revisar el ejercicio de las facultades extraordinarias, se advierte, sin embargo, que su decisión tiene valor erga omnes y carácter definitivo porque excluyó del orden jurídico, con efecto absoluto hacia el futuro la norma acusada, al sentenciar que la disposición legal contenida queda insubsistente por contrariar el orden constitucional vigente al momento de la expedición del fallo.

Por consiguiente, no es del caso reexaminar su validez frente al Estatuto Fundamental de reciente expedición y vigencia, por cuanto al momento de entrar éste en vigor, la norma ahora acusada, ya había sido retirada de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la decisión de inexequibilidad y no existe materia sobre la cual pueda recaer un nuevo pronunciamiento.

Sin embargo, deja en claro la Corte que las normas legales que fueron declaradas exequibles por la Corporación al ser confrontadas con la Constitución derogada, no están amparadas por la firmeza de cosa juzgada y son susceptibles de ser controladas en cuanto se opongan al nuevo ordenamiento constitucional, por las vías de acción y de excepción que ella contempla (artículo 40-6 y 4o.) dentro del sistema de control de constitucionalidad difuso que en defensa de los valores supremos consagrados se mantuvo en la nueva Carta Política.

Como la extinción de la norma acusada se produjo antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, la decisión de la Corte no puede

ser otra que la de ordenar que se está a lo resuelto en la sentencia ya mencionada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Estese a lo decidido en la sentencia No. 59 de abril 25 de 1991, que declaró inexequible el inciso 2o. del numeral 2o. de la regla 199 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989.

Cópiese, Publíquese, Comuníquese al Gobierno Nacional, Insértese en la Gaceta Judicial y Archívese el Expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. *Eduardo García Sarmiento y Edgar Saavedra Rojas*, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 24 de octubre de 1991, con excusa justificada.

Santafe de Bogotá, D.C., diez de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

REFORMA DE ESTATUTOS Y ASIGNACION MENSUAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, DE FUERZAS MILITARES Y AGENTES DE POLICIA.

Exequibles los artículos 35, 64, 65, 80, 81, 82, 104, 158, 160, 167, 172, 174, 242, 243, 244, 245, 246, 247,250 251, 252, 258 y 262, del decreto Ley 211 de 1990.
Exequibles los fragmentos acusados de los siguientes artículos del Decreto Ley 1211 de 1990: 3o., 42, 63, 77, 124, 131, 149, 161, 162, 163, 164, 169, 170, 173, 175, 176, 178, 181, 182, 183, 185, 188, 189,190, 191,192 , 194, 195 y 234.
Exequibles los artículos 1o., 2o, 5o., 6o., 7o., y 13 del decreto Ley 145 de 1991. Inexequibles los artículos 238 y 260 del decreto Ley 1211 de 1990.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena. - Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No.2334 Acta No. 48 Sentencia No. 134

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 3o. (parcial), 35, 42 (parcial), 63, 64, 65, 73, 77 (parágrafo 3o.), 80, 81, 82, 104, 124 parágrafo 1o.), 131 (parcial), 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial.), 170 (parcial), 172, 173 (parcial), 174,175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192 (parcial), 194 (parcial), 195 parágrafo), 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 258, 260, 262 de los *Decreto-Ley 1211 de 1990* y artículos 1o., 2o., 5o., 6o., 7o. y 13 del *Decreto-Ley 145 de 1991*.

Actores: *José A. Pedraza Picón* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal*

Antecedentes

Los ciudadanos *José A. Pedraza Picón* y *Luz Beatriz Pedraza Bernal*, en ejercicio de la facultad que les otorgaba a los ciudadanos el artículo 214 de

la Constitución Política de 1886, para la guarda de la misma, en los términos del art. 16 del Decreto 432 de 1969, presentan demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones del Decreto-ley 1211 de 1990 (junio 8), expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 66 de 1989 y del Decreto-ley 145 de 1991, dictado en virtud de las facultades extraordinarias de la Ley 60 de 1990.

Como antecedentes de su acusación, los actores afirman que la Ley 66 de 1989 facultó al Gobierno Nacional para reformar, entre otros, los estatutos de personal de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con precisión de los asuntos determinados sobre los cuales debían reglar.

Por su parte, La ley 60 de 1990 facultó para fijar las asignaciones mensuales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de los suboficiales y agentes de la Policía Nacional; lo mismo que del personal civil de la Defensa Nacional, el régimen de viáticos de los oficiales, suboficiales y agentes de la Casa Militar de la Presidencia de la República, entre otros.

Disposiciones Acusadas

Se transcriben a continuación los textos literales de las disposiciones acusadas. Los artículos que han sido objeto de impugnación parcial se resaltan en lo pertinente.

1o. Decreto número 1211 de 1990
(junio 8)

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

Decreta

Artículo 3o. *Determinación de la Planta.* La planta de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, será fijada anualmente por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las mismas.

El gobierno fijará la planta que debe regir para cada caso antes del 31 de octubre del año anterior y cuando no lo hiciere, continuará rigiendo la que se encuentre vigente.

En casos especiales, el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo.

Artículo 35. *Período de prueba.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al primer grado del escalafón en período de prueba, por el término de un (1) año, durante el cual serán evaluados para apreciar la eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo.

Los Oficiales y Suboficiales que superen el período de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas Militares, quedarán automáticamente en propiedad en el respectivo grado.

Al término del período de prueba, o durante él, los Oficiales y Suboficiales podrán ser retirados, por voluntad del Gobierno o del Comando de la respectiva Fuerza, según el caso, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio que para el retiro por esta causal se establece en este Decreto.

Artículo 42. *Obtención de grados.* Para obtener el grado de Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina y en la Fuerza Aérea y Teniente de Corbeta en la Armada, salvo en el Cuerpo Administrativo, son requisitos indispensables haber cursado y aprobado los estudios reglamentarios en las escuelas de formación de Oficiales y ser propuestos *por el Director o el Comandante de la respectiva Escuela.*

Para obtener el grado de Cabo Segundo en el Ejército o su equivalente en las otras Fuerzas, se requiere aprobar los correspondientes cursos en las escuelas de formación de Suboficiales o en las Unidades autorizadas para adelantarlos y ser propuesto para el efecto por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad.

Parágrafo 1o. Exceptúanse los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales, que sean enviados por el Gobierno en comisión, a adelantar estudios en Institutos Militares del exterior para obtener el primer grado en la carrera de Oficial o Suboficial, grado que les será reconocido para su ingreso al respectivo escalafón.

Parágrafo 2o. Podrán ingresar al curso de formación de Oficiales o Suboficiales en las respectivas Escuelas, los nacionales de otros países que sean aceptados por el Gobierno Nacional, a quienes se les conferirá el Título de Oficial o Suboficial honoraria, previa aprobación del correspondiente curso.

Artículo 63. *Ascenso a Coronel o Capitán de Navío. Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno escogerá libremente entre*

los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Estatuto determine.

Parágrafo. los Tenientes Coroneles y Capitanes de Fragata que no fueron diplomados como Oficiales de Estado Mayor, para ascender a Coronel o Capitán de Navío deberán presentar, sustentar y aprobar una tesis cuyo tema será impuesto por el Comandante General de las Fuerzas Militares.

Artículo 64. *Ascenso a Brigadier General o Contraalmirante.* Para ascender al grado de Brigadier General o Contraalmirante, el Gobierno escogerá libremente entre los Coroneles o Capitanes de Navío que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este estatuto determine, que posean el título de Oficial de Estado Mayor y además que hayan adelantado y aprobado el "Curso de Altos Estudios Militares" en la Escuela Superior de Guerra de Colombia, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Artículo 65. *Ascenso de Generales y Oficiales de Insignia.* Para ascender a los grados de Mayor General o Vicealmirante y General o Almirante, el Gobierno escogerá libremente entre los Brigadieres Generales o Contraalmirantes y los Mayores Generales o Vicealmirantes que reúnan las condiciones generales y específicas que este Estatuto determine.

Artículo 73. *Asignaciones mensuales.* Las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes.

Artículo 77. *Remuneraciones especiales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que desempeñen cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en los organismos descentralizados o adscritos o vinculados a éste o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, devengarán la asignación correspondiente al cargo, siempre que no sea inferior a la del grado. Las primas, y subsidios que les correspondan como militares, con excepción de la prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo de que trata el artículo 96 de este Decreto, se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán de cargo del Ministerio de Defensa.

Parágrafo 1o. Ningún Oficial o Suboficial, podrá devengar una remuneración total superior a la fijada para los Ministros del Despacho y los Jefes de Departamento Administrativo, por concepto de sueldo básico y gastos de representación. Cuando la remuneración total del Oficial o Suboficial supere el límite fijado anteriormente, el excedente deberá ser deducido de las primas que les correspondan como militar.

Parágrafo 2o. A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar y en su Ministerio Público, se les liquidarán y pagarán sus haberes, en la siguiente forma:

a. Las primas que como Militares le correspondan, a excepción de la de Prima para Oficiales del Cuerpo Administrativo de que trata el artículo 96.

b. El sueldo del respectivo cargo en cuantía que sumada con las primas anteriores iguale las asignaciones establecidas en las disposiciones vigentes sobre la materia de tal manera que las primas, bonificaciones y sueldos no sobrepasen las asignaciones correspondientes a los cargos que desempeñan.

c. Para efectos del límite de la remuneración, a este personal se le aplicará lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 78 de 1990 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Parágrafo 3o. Las entidades Pagadoras del Ministerio de Defensa que adeudan las primas y subsidios, descontarán las sumas correspondientes a los porcentajes a que haya lugar con destino a la Caja de Vivienda Militar y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidadas sobre el sueldo básico correspondiente al grado del Oficial o Suboficial.

Artículo 80. *Disminución del subsidio familiar.* Disminuye por razón de los hijos así:

a. Por muerte.

b. Por matrimonio.

c. Por independencia económica.

d. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

Parágrafo: Se exceptúa de lo contemplado en el literal d. a los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y a los inválidos absolutos, cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

Artículo 81. *Extinción del subsidio familiar.* El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

a. Por muerte del cónyuge.

b. Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:

1) Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.

2) Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.

3) Por separación judicial de cuerpos.

Parágrafo: Se ordenara la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

Artículo 82. *Descuento subsidio familiar.* La extinción del subsidio familiar tendrá efecto desde que se presente el hecho, en caso de muerte o desde la fecha de ejecutoria de la sentencia o fallo respectivo en los demás eventos; la disminución regirá a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que la determina. En uno y otro caso, los interesados estarán en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa días (90) siguientes, si no lo hicieren, se ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

Artículo 104. *Procedimientos.* Los reconocimientos, aumentos, disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas relacionados en el presente capítulo y la prima de antigüedad jurisdiccional, se ordenarán mediante disposiciones del Comando de Fuerza respectivo.

Artículo 124. *Suspensión.* Cuando por autoridad competente se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, ésta se dispondrá por Resolución Ministerial para Oficiales y por disposición del respectivo Comando de Fuerza para Suboficiales

Parágrafo 1o. Durante el tiempo de la suspensión el oficial o suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.

Parágrafo 2o. Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Artículo 131. *Retiro de Generales y Almirantes.* Los Oficiales de grado General y Almirante, pasarán al retiro temporal con pase a la reserva al cumplir cuatro (4) años de servicio en el grado, a *excepción de quien ocupe el cargo de Ministro de Defensa Nacional, por ser su nombramiento y separación potestad del Presidente de la República, conforme al numeral 1o. del artículo 120 de la Constitución Política.*

Artículo 149. *Servicios médico-asistenciales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tienen derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales para ellos, su cónyuge, e hijos hasta la edad de veintiún años cuando dependan económicamente de aquéllos, en hospitales y clínicas militares o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.

Parágrafo 1o. Igualmente tendrán tales derechos los hijos que sean inválidos absolutos cualquiera que sea su edad, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los padres de los Oficiales y Suboficiales que, a la vigencia del Decreto 95 del 11 de enero de 1989, se encontraban en servicio activo, *siempre y cuando que unos y otros dependan económicamente del Oficial o Suboficial.*

Parágrafo 2o. Cuando estos servicios se deban prestar en el exterior, se requerirá autorización previa de la sanidad de la respectiva Fuerza, excepto en los casos de extrema urgencia, los cuales deben ser plenamente comprobados.

Parágrafo 3o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales beneficiarios de los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo.

Artículo 158. *Liquidación de Prestaciones.* Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

- Sueldo básico.

- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

- Prima de antigüedad.

Prima de estado mayor en las condiciones previstas en este estatuto

- Duodécima parte de la prima de navidad.

- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto.

- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto.

sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

Parágrafo. Fuera de las partidas especificamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.

Artículo 160. *Reconocimiento prima de actividad.* A los Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y a sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984, se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

- En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).

Parágrafo. Queda entendido que no habrá lugar a los reajustes establecidos en este artículo entre el 18 de enero de 1984 y las iniciaciones de las vigencias fiscales indicadas en esta norma. Tampoco habrá reajuste de las prestaciones unitarias.

Artículo 161. *Computo partida subsidio familiar.* A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere *el artículo 158* de este estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro Oficial o Suboficial.

Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que al Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

Artículo 162. *Cesantía e indemnizaciones.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el

Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas *en el artículo 158* y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas *igualmente conforme al artículo antes citado*

Artículo 163. *Asignación de retiro.* Durante la vigencia del presente estatuto los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que se han retirado del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicio o por voluntad del Gobierno o de los Comando de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta (50%) del monto de las partidas de que trata *el artículo 158 de* este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), *sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.*

Parágrafo 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) años o más de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas *en el artículo 158*, liquidadas en la forma prevista en este mismo decreto.

Parágrafo 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento 95%) *de las partidas que se incluyeren en cada caso* para la respectiva asignación.

Artículo 164. *Tres meses de alta.* Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso *y salvo lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto* devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal período se considera como de servicio activo, para efectos prestacionales.

Artículo 167. *Liquidación de prestaciones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío.* Las prestaciones sociales de los Oficiales Generales de insignia, Coroneles y Capitanes de Navío de las Fuerzas Militares serán liquidadas así:

- Sueldo básico: Será igual al porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulan esta materia.

- Las partidas y porcentajes correspondientes señalados en los artículos 158 y 163 de este estatuto.

Artículo 169. *Oscilación de asignación de retiro y pensión.* Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en *el artículo 158 de* este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. *Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.*

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes, que regulen esta material más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

Artículo 170. *Cómputo de tiempo.* Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa liquidará el tiempo de servicio, así:

a. Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, *con un máximo de dos (2) años.*

b. Suboficiales, el tiempo de permanencia, Soldado o Alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, *con un máximo de dos (2) años.*

c. El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial.

Parágrafo 1o. Los tiempos dobles *que en virtud de lo dispuesto por el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia,* se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. *Dichos tiempos en nin-*

gún caso serán computables Para el reconocimiento de prestaciones por servicio al estado en calidad de empleado civil.

Parágrafo 2o. Las fracciones mayores de seis (6) meses se consideran como año completo para la liquidación del auxilio de cesantía, pero no para las demás prestaciones sociales.

Artículo 172. *Deducción tiempo por condena.* El tiempo de condena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o por la ordinaria, no se considerará como de actividad para efectos del cómputo de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 170 de este Decreto.

Artículo 173. *Inembargabilidad y descuentos.* Las asignaciones de retiro, pensiones, y demás prestaciones sociales a que se refiere este Estatuto no son embargables judicialmente salvo en los casos de juicio de alimentos, en los que el monto del embargo no podrá exceder del cincuenta por ciento (150%) de aquellas.

Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse directamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento de la prestación afectada.

Artículo 174. *Prescripción.* Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de las Fuerzas Militares.

Artículo 175. *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable.

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público.

Artículo 176. *Servicios médicos asistenciales.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria y farmacéutica para ellos, el cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años con las salvedades que más adelante se relacionan, en hospitales, dispensarios y consultorios militares, o por medio de contratos de tales servicios con personas naturales o jurídicas.

El cónyuge no tendrá derecho a los servicios médico-asistenciales o los perderá cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando no hiciere vida en común con el titular de la asignación de retiro o pensión, salvo en los casos de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, hechos que se demostrarán al menos con prueba sumaria.

También tendrán derecho a los servicios médico-asistenciales los hijos inválidos absolutos cualquiera que sea su edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, *que en uno y otro caso dependan económicamente del titular de la asignación de retiro o pensión, conforme a reglamentación que expida el Gobierno.*

Parágrafo 1o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de servicios médico-asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión.

Parágrafo 2o. La invalidez absoluta que se refiere el inciso tercero de este artículo, será calificada y certificada por el Hospital Militar Central, por la Sanidad de la Fuerza a que haya pertenecido el titular del derecho o por el Instituto de Medicina Legal; *y si esto no fuere posible, por la entidad médica oficial que señalen el Ministerio de Defensa Nacional o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según el caso, o por expertos en la materia.*

Artículo 178. *Separación absoluta.* El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia del presente Decreto sea separado del servicio en forma absoluta, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar en razón de sus servicios, dentro de las condiciones previstas en este Estatuto, *pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales.*

Artículo 181. *Disminución de la capacidad sicofísica.* Los Oficiales y Suboficiales que en el momento de su retiro del servicio activo presenten una disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad Militar que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 155 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:

a. Una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta seis (36) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas *en el artículo 158* de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento.

b. El auxilio de cesantía y demás prestaciones que le correspondan en el momento de retiro.

c. Mientras subsista la incapacidad a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en el *artículo 158 de* este Estatuto de acuerdo con lo siguiente:

- El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica.

- El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

- El cien por ciento (100%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad física igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

Parágrafo 1o. Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de los hechos ocurridos en el servicio y por causa y razón del mismo, la indemnización de que trata el literal a. de este artículo se aumentará en la mitad.

Parágrafo 2o. Si la disminución de la capacidad sicofísica fuere consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, la indemnización a que se refiere el literal a. del presente artículo se pagará doble.

Artículo 182. *Incapacidad absoluta.* Los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que sean retirados por incapacidad sicofísica absoluta y permanente o por gran invalidez tendrán derecho:

a. A recibir una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto, pagadera por el Tesoro Público.

b. A que se les pague por el Tesoro Público, por una sola vez, la indemnización que corresponde a su lesión, determinada por la Sanidad Militar de acuerdo con el reglamento respectivo.

c. Auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

Parágrafo. Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez fueren consecuencia de hechos ocurridos en el servicio y por causa o razón del mismo, la indemnización prevista en el literal b. de este artículo se aumentará en la mitad.

Artículo 183. *Incapacidad absoluta en combate.* Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez de que trata el artículo anterior fueren consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, el Oficial o Suboficial tendrá derecho a:

a. Al ascenso al grado inmediatamente superior, sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas sus prestaciones.

b. A que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, la indemnización que corresponde a su lesión de acuerdo con el reglamento respectivo, aumentada en otro tanto.

c. A recibir del Tesoro Público una pensión mensual equivalente al 100% de las partidas señaladas en *el artículo 158 de este Decreto.*

d. Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

e. A una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del valor de la indemnización que resulte de la aplicación de la Tabla "D" del Decreto-Ley 94 de 1989 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

f. A importar para uso personal libre de cualquier gravamen nacional, implementos ortopédicos y un vehículo de características especiales acordes con su limitación física o incapacidad permanente, que permitan su rehabilitación y recuperación.

Artículo 185. *Orden de beneficiarios.* Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponde íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:

- El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo *legítimo* llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción

- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Artículo 188. Extinción de Pensiones. *A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación*

de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. *En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.*

Parágrafo 1o. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que *al entrar a regir el Decreto 3071 de 1968* se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios por muerte de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares y se encuentren actualmente en estado de celibato, tiene derecho al beneficio de transmisibilidad aquí consagrado, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante (sic), *salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.*

Parágrafo 2o. Las hijas célibes del personal que (sic) trata el presente artículo a las cuales se les extinguió a no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 1o. de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho a todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 612 de 1977.

Artículo 189. *Muerte en combate.* A partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial a Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden Público será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro años de los haberes correspondientes al grado

conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas *en el artículo 158* de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Oficial a Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata *el artículo 158* de este Decreto.

Artículo 190. *Muerte en misión del servicio.* Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, ocurrida por actos del servicio a por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios, en el orden establecido en el presente Decreto tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en *el artículo 158* de este Estatuto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo de servicio por el causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) años o más de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Artículo 191. *Muerte simplemente en actividad.* Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes al grado del causante, tomando como base las partidas señaladas en *el artículo 158* del presente Estatuto.

b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Artículo 192. *Informe administrativo.* En los casos de muerte previstos en los artículos 189, 190 y 191 de este Estatuto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante de Unidad Táctica, Operativa o su equivalente, según sea el caso.

El Ministerio de Defensa queda facultado para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos.

Artículo 194. *Servicios médico-asistenciales a beneficiarios del personal fallecido.* El cónyuge e hijos hasta la edad de veintiún (21) años de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que fallezcan en actividad, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido.

Parágrafo 1o. Igualmente tienen este derecho los hijos inválidos absolutos cualquiera que sea su edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años, *siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial fallecido.*

Parágrafo 2o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios médico-asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de que trata este artículo.

Artículo 195. *Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.* A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

Parágrafo. *El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.*

Artículo 234. *Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* El reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponda a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se hará conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa *y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja, mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.*

Artículo 238. *Reconocimiento de deudas legalmente deducibles.* Si el beneficiario de una prestación no se presentare a reclamar dentro del año siguiente a la novedad fiscal de baja y existieren deudas legalmente deducibles, el Ministerio de Defensa procederá a reconocerla (sic), previa solicitud escrita del acreedor.

Artículo 242. *Afiliación y cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* 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 (30%) del primer sueldo básico, como cuotas de afiliación y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del respectivo sueldo básico.

Artículo 243. *Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión.* Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente de la cual el uno por ciento (1%) será para el pago de los servicios médicos asistenciales de que trata el artículo 176 del presente decreto.

Artículo 244. *Contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.* Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por el Tesoro Público, contribuirán con un cinco por ciento (5%) del valor de la pensión, con destino al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa.

Artículo 245. *Contribución con aumentos a la Caja de Retiro.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y los que se encuentren en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, contribuirán con destino a esta con el monto del aumento de sus haberes, asignaciones o pensiones equivalentes a los siguientes diez (10) días a la fecha en que se cause dicho aumento.

Artículo 246. *Destino de los aportes.* Los aportes de que tratan los artículos 242, 243 y 245 con excepción del uno por ciento (1%) previsto

para el pago de servicios médico-asistenciales se destinarán para capitalización y obligaciones de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las determinaciones que tome su Junta Directiva.

Artículo 247. *Fuero disciplinario*. De conformidad con el artículo 169 de la Constitución Política, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, sólo podrán ser privados de los grados previstos en este Estatuto, con arreglo a la Ley Penal y Disciplinaria Militar.

El Ministerio Público, en desarrollo de su atribución de supervigilancia podrá disponer la destitución del cargo que desempeñen los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante providencia ejecutoriada, previa investigación disciplinaria.

Artículo 250. *Derechos hijas célibes*. A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por las cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicios médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente tendrán derecho a sustitución pensional siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.

Artículo 251. En consecuencia, las hijas del personal mencionado en el artículo anterior, que nazcan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto y las del personal que no haya ingresado al servicio activo a la fecha de expedición del mismo, no gozarán de prerrogativa alguna por su condición de célibes, pero tendrán los mismos derechos establecidos para los demás hijos.

Artículo 252. *Definiciones*. Para los efectos de este Estatuto se entiende por:

Hija célibe: La que nunca ha contraído matrimonio.

Estudiante: La persona que concurre regularmente a un centro de educación, capacitación o especialización, por períodos anuales o semestrales, durante todos los días académicos hábiles de cada una de las semanas comprendidas en dichos períodos con una intensidad de cuatro (4) horas diarias como mínimo.

Dependencia económica: Aquella situación en que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que puede ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente.

Artículo 258. *Inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988.* Por estar sometidos al régimen prestacional consagrado en este Estatuto y en las normas legales que lo adicionen o reformen, la Ley 71 de 1988 no rige para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, ni para los exalumnos de las Escuelas de Formación en goce de pensión, ni para los beneficiarios de unos y otros.

Artículo 260. *Notificación de demandas.* En las demandas que se ventilen ante las jurisdicciones ordinaria, laboral y contencioso-administrativa, que interesen al Ministerio de Defensa, la admisión de las mismas deberá ser notificada personalmente al Secretario General del Ministerio de Defensa, quien en dicho acto podrá constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Artículo 262. *Retención prestaciones.* El Ministerio de Defensa Nacional podrá retener las prestaciones sociales de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, cuando estos se hallen sindicados de delitos contra los bienes del Estado previstos en el Código Penal Militar, hasta cuando se produzca sentencia definitiva.

En caso de condena, el valor de las prestaciones sociales retenidas se tomará para cubrir el monto de los daños y perjuicios que se hayan causado al Estado.

2. "Decreto número 145 de 1991
(enero 14)

Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 60 de 1990, artículo 1o.,

Decreta

Artículo 1o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, serán los siguientes:

Teniente Coronel o Capitán de Fragata	152.100
Mayor o Capitán de Corbeta	112.700
Capitán o Teniente de Navío	107.900

Teniente o Capitán de Fragata	96.600
Subteniente o Teniente de Corbeta	88.200

Parágrafo: Los Tenientes Primeros de la Armada Nacional tendrán el mismo sueldo básico fijado para los Tenientes de Fragata.

Artículo 2o. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante percibirán una asignación mensual por todo concepto igual a la que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho Ejecutivo, los Mayores Generales y Vicealmirantes recibirán el noventa por ciento (90%); los Brigadieres Generales y Contralmirantes el ochenta y cinco por ciento (85%) y los Coroneles y Capitanes de Navío el setenta y cinco ciento (75%) de asignación, distribuidas por cada grado así: el cuarenta por ciento (40%) como sueldo básico y el sesenta por ciento (60%) como primas.

Artículo 5o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional serán los siguientes:

Sargento Mayor, Suboficial Técnico o Suboficial Técnico Jefe	89.850
Sargento Primero, Suboficial Jefe o Suboficial Técnico Jefe	74.500
Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Suboficial Técnico Primero	64.500
Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Suboficial Técnico Segundo	60.000
Cabo Primero, Suboficial Tercero o Suboficial Técnico Tercero	58.600
Cabo Segundo, Marinero, o Suboficial Técnico Cuarto	58.100

Artículo 6o. Los sueldos básicos mensuales para el personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional serán los siguientes:

Especialista Asesor Primero	136.800
Especialista Asesor Segundo	124.700
Especialista Jefe	114.200
Especialista Primero	92.700
Especialista Segundo	85.400
Especialista Tercero	78.100
Especialista Cuarto	72.400
Especialista Quinto	67.600
Especialista Sexto	60.100
Adjunto Jefe	58.600

Adjunto Intendente	56.700
Adjunto Mayor	55.500
Adjunto Especial	55.000
Adjunto Primero	54.500
Adjunto Segundo	54.000
Adjunto Tercero	53.500
Auxiliar Primero	52.500
Auxiliar Segundo	52.000

Artículo 7o. *El sueldo básico mensual para el personal de Agentes de Cuerpos profesional y Profesional especial de la Policía Nacional será de: cincuenta y siete mil seiscientos pesos ($57.600).*

Los Agentes de la Policía Nacional que por sus méritos profesionales sean distinguidos como Dragoneantes, recibirán mientras ostenten esta distinción una bonificación mensual de mil seiscientos noventa pesos ($1.690) la cual no se computara para la liquidación de primas, cesantías, sueldos de retiro, pensiones, indemnizaciones y demás prestaciones sociales.

Los alumnos de las Escuelas de Formación de Suboficiales y de Agentes y el Personal del Cuerpo Auxiliar de la Policía Nacional devengarán una bonificación mensual así:

a) Alumnos de las Escuelas de Formación de Agentes del Cuerpo profesional y del Cuerpo Profesional Especial.	14.840
b) Personal del Cuerpo Auxiliar durante su permanencia en las Escuelas de Formación de Agentes como Alumnos	12.840
c) Personal del Cuerpo Auxiliar	11.150
d) Alumnos de la Escuela de Formación de Suboficiales de la Policía Nacional, por incorporación directa	14.840

El personal de que trata el presente artículo tendrá derecho al pago de una bonificación de cuatrocientos setenta pesos ($470) mensuales con destino al Fondo Solidaridad del Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 13. El personal de Oficiales y Suboficiales de las Tripulaciones de las Unidades a Flote, destinado en comisión colectiva al exterior para visitas operacionales, de transporte, construcción, reparación o de cortesía, tendrá derecho a percibir como haberes, únicamente durante su permanencia en puertos o ciudades extranjeras, en dólares estadounidenses y a razón de un dólar por cada peso hasta el uno punto sesenta y siete por ciento (1.67%) del sueldo básico mensual y de la prima de Estado Mayor.

Parágrafo 1o. Los Oficiales Generales y de Insignia y los Oficiales Superiores en el grado de Coronel o su equivalente devengarán en dichas comisiones hasta el cero punto noventa y tres por ciento (0.93%) del sueldo básico mensual y de la prima de Estado Mayor y Viáticos cuando fuere del caso.

Parágrafo 2o. Los Oficiales en el grado de Teniente Coronel o su equivalente devengarán en dichas comisiones hasta el uno punto cuarenta y seis por ciento (1.46%) del sueldo básico y de la prima de Estado Mayor cuando fuere el caso".

3. La acumulación de los dos decretos acusados la explican los actores afirmando que están íntimamente relacionados: el Decreto-ley 1211 de 1990 remite a las disposiciones legales para determinar las asignaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, determinación que se halla en el Decreto-ley 145 de 1991, con el cual forma una proposición jurídica completa; por otra parte, las razones de inconstitucionalidad son las mismas para uno y otro.

Preceptos Constitucionales Violados

Se han violado, según los actores, los artículos "16, 17, 26, 30, 34, 55, 62, 64, 76-10, 76-12, 153, 166, 169, 203 y 207 de la Constitución Política" de 1886 (fl. 13).

Fundamentos de la Acusación

Los actores proponen los motivos de su acusación que ordenan en varios cargos de la manera que se expresa en seguida:

A. Decreto-Ley 1211 de 1990

1. El artículo 3o., inciso 3 establece una facultad inconstitucional al determinar que "... en casos especiales el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo", que contradice la necesidad de que la facultad sea fundamentalmente temporal, con lo cual se le otorga al Gobierno una facultad permanente que le compete a otra rama del poder público, como es la legislativa.

2. Artículo 35.

Se señala por éste un *periodo de prueba* por un año para evaluar y apreciar la eficacia, adaptación y condiciones de los oficiales y suboficiales para el ejercicio del cargo. Y además dispone la incorporación automática en propiedad en el respectivo grado y una facultad amplísima indeterminada, a favor del Gobierno o del Comando respectivo, sin sujeción al tiempo mínimo de servicio "para ser eliminada por retiro de la carrera militar",

Ello contraría el artículo 169 de la Constitución Política, que prohibe terminantemente la privación a los militares de sus grados, honores y pensiones. También quebranta el artículo 17 *ibídem* porque se desprotegen los derechos laborales del trabajador, ya que el oficial o suboficial ya ingresó al escalafón conforme al artículo 34 del examinado Decreto Ley 1211 de 1990. De contera, igualmente se desconocen los arts. 62 y 166 *ibídem*, ya que no es el Gobierno sino la ley la que determina las condiciones de ascenso y la clase de servicios civiles o militares que dan derecho a la pensión.

3. Artículo 42 (Obtención de grados).

Para la obtención del grado de los militares de que da cuenta esta norma, se exige hacer cursos y haber aprobado los estudios reglamentarios en la escuela de formación, "... y ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva Escuela" (inciso 1o.) o "por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad" (inciso 2o.). Al otorgarse esta facultad se procura "la arbitrariedad de la decisión y no la aplicación de la ley ... Se viola (sic) los artículos 17, 30, 62 y 169 de la Constitución".

4. Artículos 63 (Ascenso a Coronel o Capitán de Navío), 64 (Ascenso a Brigadier General o Contralmirante) y 65 (Ascenso a Generales y Oficiales de Insignia).

Son violatorios de los artículos 169 y 17 de la Carta. Y ello por las siguientes razones:

La Ley 66 de 1989 faculta para disponer sobre el escalafón y ascenso de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. "El escalafón -afirman los actores-, según los términos del artículo 23 del estatuto, es la lista de oficiales y suboficiales clasificados por arma, cuerpo y especialidad y colocados en orden de grado y antigüedad para efectos de su identificación militar. Conforme al artículo 25 ingresan al escalafón los oficiales y suboficiales egresados de las Escuelas de Formación y comprende, conforme al artículo 5o., desde el grado de Subteniente hasta el grado de General.

Sobre el punto los actores precisan lo siguiente:

"...el escalafón se confunde con el régimen de carrera que no es otra cosa que la sucesión en el grado, la continuidad en el mando, y el derecho al ascenso, que es todo lo que exige el artículo 62 y conforme al artículo 166 se consagran los derechos a ascenso y demás garantías y obligaciones de los militares" (fl. 15 de la demanda).

Concluyen que el escalafón es un derecho: pero del grado de teniente coronel hasta el de general, pierde su carácter de derecho. La inconstitucionalidad surge del hecho de que con tales mandatos se busca politizar las Fuerzas Militares, con la discrecionalidad del Gobierno.

5. Artículos 77, 242, 243, 244, 245 y 246.

Disposiciones que establecen contribuciones forzosas inconstitucionales, así: el art. 77 establece descuentos de porcentajes para la Caja de Vivienda Militar y Sueldo de Retiro.

El art. 242 establece la contribución para el sostenimiento de la Caja de Retiro.

El art. 243 impone sobre el personal en retiro el aporte para el pago de los servicios médico-asistenciales.

El art. 244 señala el aporte para el- Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa. El art. 245 determina la contribución a la Caja de Retiro igual al monto del aumento de los haberes. Haberles dado tal carácter implica exceso de facultades, con violación además del art. 203 de la Constitución fenecida.

Todas las anteriores contribuciones son forzosas y sin derecho a réplica y con ellas se impone un impuesto al Oficial o Suboficial". Quebranta por ello el Ejecutivo los artículos 76 10, 76 12, 55 y 118 8 porque no tenía facultad para expedir las normas glosadas.

"Según el artículo 203 de la Carta Política, requiere ley especial, no puede cargarse el sostenimiento de estas entidades al personal de Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, pues son de la exclusiva responsabilidad y administración del Estado, por lo tanto se viola esta disposición".

Los artículos demandados, al hacer obligatorias tales deducciones (contribuciones), lesionan la integridad del salario. Se viola así el artículo 17 de la Constitución anterior, que protegía el salario y el artículo 169 *ibídem* "que prohibe privar en parte o en todo de los grados, honores y pensiones de los militares".

Según el artículo 207 de la Constitución, no puede hacerse ningún gasto público que no se haya decretado por el Congreso, Asamblea Departamental o Concejo Municipal". Si el gasto de estos ingresos se hace por determinación de la Junta Directiva de la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares, según el artículo 246, se quebrantan los artículos 207 y el 210 *ibídem* arriba mencionados.

6. Artículos 80 (Disminución del subsidio familiar), 81 (Extinción del subsidio familiar), 82 (Descuento subsidio familiar) y 161 (Cómputo partida subsidio familiar).

Disposiciones éstas que establecen "un régimen bastante curioso, por lo menos, como es el pago del subsidio familiar, que se extingue, disminuye por causales de muerte, matrimonio", etc., e instituye una pena que se impone para quienes durante los noventa días siguientes a la fecha de ocurrencia de estas causales no las informaren.

Significa lo anterior la violación del concepto de salario que es la retribución por la prestación del servicio y, por ello, se quebranta el derecho al ingreso salarial integro.

No fue autorizado el Jefe del Ejecutivo para proceder así y por ello infringen los textos acusados los artículos 17, 76-10, 55 y 118-8 de la Carta Política derogada.

Quebranta el artículo 82 acusado, el artículo 26 de la Constitución anterior al imponer una sanción y el principio de legalidad de las penas. Y ello por una autoridad administrativa, lo que entraña el desconocimiento del artículo 153 de la Carta "que prohibe establecer categorías entre los Tribunales del país".

Violan las normas en cuestión, además, el artículo 30 de la Carta porque desconocen los derechos adquiridos, como son los subsidios familiares y que, por lo tanto, no pueden ser disminuidos, ni tampoco confiscados, con lo cual se transgrede el artículo 34 *ibidem*.

7. Artículo 104.

Faculta al Comando de Fuerza respectivo para establecer procedimientos para hacer las disminuciones, extinciones y suspensiones de los subsidios y primas, con lo cual se quebranta el artículo 73 del Código Contencioso-administrativo, que establece un procedimiento especial para modificar, extinguir o suspender los derechos que han sido reconocidos por una entidad oficial.

Hubo también exceso en el uso de las facultades presidenciales y violación por tanto de los artículo 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Carta.

Como en la norma acusada también se dispuso del *quántum* del salario, se quebrantan los artículos 17, 153 y 169 de la Carta.

8. Artículo 124.

Restringe el sueldo básico cuando se trata de la suspensión de funciones y atribuciones, lo cual implica sanción, facultad que el Presidente no recibió en las facultades otorgadas, de lo que se sigue la violación de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

9. Artículo 131.

Cuya inconstitucionalidad procede de haber determinado que el cargo de ministro de Defensa es un "grado militar", pues se ha creado un fuero de confusión entre la actividad civil del Ministro y la de General de la República, "grado en el cual es la antigüedad y la jerarquía la que imponen la sucesión en este cargo".

Se viola así el artículo 61 de la Constitución, que prohibe la confusión entre autoridad política o civil y judicial o militar.

10. Artículo 149.

Que regula la asistencia en la salud; consideran los actores que el derecho a la salud es integral y no se puede condicionar la de los hijos que dependan económicamente del militar y ello "conduce inevitablemente a dictar normas para un personal que no es de carrera" y por ello se quebranta el artículo 76-12 de la Constitución Política.

11. Artículo 158 (sobre liquidación de prestaciones).

Regula la liquidación de las prestaciones sociales pero deja por fuera partidas salariales que no se señalan específicamente: con ello se fracciona el concepto unitario de salario, con discriminación de las primas que, en unos casos se tienen en cuenta y en otros no, para efectos de la liquidación. El quebranto es de los artículos 17 y 169 de la Constitución Política de 1886 por desproteger al trabajo y privar al militar de sus "haberes y pensiones".

12. Artículo 160.

Sobre reconocimiento de *"Prima de actividad"* que regula minuciosamente, desconoce el artículo 30 de la Carta anterior sobre derechos adquiridos. Por sentencia del 5 de julio de 1990, la Corte declaró inexequible el art. 151 del Decreto 89 de 1984, "que traía idéntica disposición a la que ahora se demanda" y queda vigente el artículo 152.." que se refiere al cómputo de la referida prima asignándosele un porcentaje (del 15% al 33%) según los años de servicios (de 15 años a 30 o más.).

Esta normatividad vigente desde el 18 de enero de 1984 es la derogada por el artículo 160 del Decreto Ley 1211 de 1990 "creando la prohibición de que en las asignaciones de retiro constituidas antes del 18 de enero se les aplique el incremento de las primas de actividad".

Al hacerse referencia en el artículo 152 del "Decreto Ley 084 de 1989" (sic) a las asignaciones de retiro vigentes en la mencionada fecha se crearon derechos adquiridos para quienes gozaban de esta prestación periódica y que no pueden desconocerse por leyes posteriores. Y "de no serlo así los titulares para (sic) esa fecha de esta clase de prestación serían privados de ese incremento contra lo dispuesto en los artículos 30 y 169 de la Carta".

13. Artículos 161 (cómputo partida subsidio familiar), 162 (cesantía e indemnizaciones), 163 (asignación de retiro), 164 (tres meses de alta), 167 (liquidación de prestaciones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío.), 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión.), 181 (disminución de la capacidad sicofísica), 182 (incapacidad absoluta), 183 (incapacidad absoluta en combate), 189 (muerte en combate), 190 (muerte en misión del servicio) y 191 (muerte simplemente en actividad).

Son inconstitucionales, al haber las mismas razones alegadas respecto del art. 158, pues la liquidación se limita a las partidas allí determinadas y no, como debería ser, a todos los ingresos que recibe el trabajador por remuneración de su trabajo.

14. Artículo 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión). Cuya inconstitucionalidad nace, en cuanto hace a su inciso 1o. a la remisión al art. 158, en el cual se ordena la eliminación de partidas para efectos liquidatorios, con violación de la filosofía del salario. Ello pugna con la protección especial que el artículo 17 de la anterior Constitución Política le brindaba al trabajo.

En relación con su *parágrafo* advierten que existe una excepción al régimen unitario del salario: el ejercicio de facultades extraordinarias no podía dar lugar al establecimiento de dos regímenes distintos, de acuerdo con la jerarquía militar involucrada. Con ello se viola el artículo 166 de la Carta, "que sólo habla de un ejército, no de dos en que uno corresponde a las máximas remuneraciones y otro a las mínimas asignaciones".

15. Artículo 170 (cómputo de tiempo).

Se pide la inexequibilidad de las expresiones "con un máximo de dos (2) años" de los literales a) y b) y su parágrafo en cuanto a que los tiempos dobles no se tendrán en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal civil. Y ello por las siguientes razones:

El tiempo de permanencia "máxima" de dos años en las Escuelas de Formación atenta contra la protección al trabajo consagrado en el artículo 17 de la Carta, ya que en el caso de excederse ese tiempo, también debería computarse por tratarse de servicios a la Nación, que es lo que contempla el artículo 62 *ibídem*, para los efectos de jubilación.

En relación con la no computación de los tiempos dobles al personal civil, se desconoce el artículo 62 *in fine*, de la Constitución. Además, la referencia al artículo 181 del Decreto 2337 de 1971 es inconstitucional porque este estatuto fue derogado por el Decreto 1305 de 1975 "y pretender revivirlo implica violación a los artículos 76-12, 55 y 118-8 de la Carta Política y, además, se encuentra afectado por el vicio de extemporabilidad (sic) ya que la Ley 7 de 1970 dio facultades extraordinarias sólo por un tiempo de doce meses y el decreto fue expedido con fecha 8 de diciembre de 1971".

16. Artículos 172 (deducción tiempo por condena) y 173 (inembargabilidad y descuentos).

La facultad no se halla comprendida en la ley habilitante, para los fines de deducir tiempo por condena, con lo cual se establece una sanción no prevista y se viola el artículo 76-12 de la Constitución.

Los descuentos del segundo inciso del artículo 173 son una sación patrimonial que viola el artículo 158, inciso 3o. de la Constitución que "da esta competencia a la jurisdicción y no a la administración pública y menos aun al Ministerio de Defensa".

17. Artículo 174 (prescripción).

Norma que implica el despojo del patrimonio del personal, en relación con derechos ya reconocidos, y por ello, se viola el artículo 30 de la Constitución y es, a su vez, una confiscación, prohibida por el artículo 34 *ibídem*. Además, no ha sido facultado por la ley habilitante el Gobierno para modificar las normas sobre prescripción del Código Civil, desconociéndose entonces los artículos 76-12, 55 y 118-8 de la Carta Fundamental.

18. Artículo 175 (forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones).

La inconstitucionalidad se halla en el inciso 2o., pues crea la incompatibilidad de las asignaciones de retiro y la pensión militar; de paso impide el reajuste, con lo cual el Gobierno ha incurrido en ejercicio excesivo de las facultades otorgadas para la expedición de las normas acusadas, con violación del artículo 76-12 de la Constitución. La referida limitación causa la violación del artículo 62 *ibídem*.

19. Artículo 176 (servicios médico asistenciales) y 194, parágrafo 1o. (servicios médico-asistenciales a beneficiarios del personal fallecido.).

La penalidad del artículo 176, inciso 2o., consistente en perder la cónyuge los servicios médico-asistenciales cuando hay separación legal de cuerpos o cuando no se tiene vida conyugal, no está "autorizada" y por exceso viola el artículo 76-12. En igual violación incurre el inciso 3o. de dicho artículo 176 al referirse al derecho de los hijos inválidos del militar y estudiantes para tener acceso a tales servicios es inconstitucional "porque se legisla sobre un personal que no hace parte de la carrera militar". La misma transgresión constitucional comporta el parágrafo 2o. del artículo 176 al disponer sobre quién hará la calificación de invalidez de los hijos a que se refiere el inciso 3o. *ibidem*. Predicamento igual de inexequibilidad apunta el parágrafo 1o. *in fine*, del artículo 194, en relación con los hijos inválidos y estudiantes del militar contemplados en el texto.

20. Artículo 164 (tres meses de alta) y 178 (separación absoluta.). La expresión del artículo 178 "pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres meses para la formación del expediente de prestaciones sociales", constituye una sanción procesal para esta clase de separaciones y para ello no hay facultad en la ley de autorizaciones y se quebranta también el artículo 26 de la Carta en cuanto al principio de legalidad de las penas.

En iguales violaciones incurre el artículo 164 porque se remite al 178.

21. Artículo 185 (orden de beneficiarios).

"El artículo 185 literal d.) refiere el derecho a prestación sustitutiva siempre que el causante sea hijo legítimo lo que elimina a aquellos que no lo son, todo lo cual es contrario al artículo 16 de la Constitución que no hace distinciones para la protección de los bienes entre hijos legítimos y aquéllos que no lo son".

22. Artículo 188.

Establece la extinción de la pensión en casos determinados. La inconstitucionalidad radica en el hecho que tales derechos se hallan amparados por el artículo 30 de la Constitución por ser del carácter de los adquiridos. Y hay exceso en el uso de las facultades presidenciales con desconocimiento de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

23. Artículo 192 (informe administrativo).

Contiene una causal de inconstitucionalidad pues se le otorga al Ministerio de Defensa la facultad para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos a los que se refiere (muertes en

combate, en comisión de servicio y simplemente en actividad); ello, con grave detrimento del derecho de defensa y violación consiguiente del artículo 26 Superior.

24. Artículo 195 (muerte en goce de asignación de retiro o pensión).

Al crear "causalidad" que compete a los jueces civiles y de la jurisdicción ordinaria se ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad, pues el personal a que se refiere no hace parte de la carrera militar y así se transgreden los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118 constitucionales.

25. Artículo 234 (resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares).

En el aparte que confiere facultades a su Director General para fijar los procedimientos y requisitos para el reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios, se infringen los artículos 76-12, 55 y 118 8 de la Carta Política, al subdelegarse en ese funcionario "la capacidad de dictar la ley a su capricho".

Se viola también el artículo 26 superior porque sólo procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario.

26. Artículo 238 (reconocimiento de deudas legalmente deducibles).

En cuanto establece el término de un año para que el interesado reclame la correspondiente novedad fiscal, so pena de que el Ministerio de Defensa las reconozca a favor del acreedor, resulta inconstitucional, por cuanto se niega al titular del derecho, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, consagrados en el artículo 26 de la Constitución.

Además viola los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno.

27. Artículo 247 (fuero disciplinario).

Bajo el título de fuero disciplinario se establece todo un régimen de sanciones. La ley de facultades no incluye materias de leyes penales ni disciplinarias, por eso se violan los arts. 76-12, 55 y 118-8 de la Carta. Por otra parte, se faculta al Ministerio Público para dictar destituciones, facultad que rampoco se halla implícita dentro de la de expedir estatutos de personal, lo cual da lugar a la infracción de esos mismos textos constitucionales.

28. Artículos 250 y 251 (derechos hijas célibes).

Mediante estos preceptos se incorpora una materia ajena a la Ley de las facultades, respecto de los derechos de las hijas célibes, porque estas

personas no hacen parte del personal militar de que trata aquel ordenamiento.

29. Artículo 252 (definiciones de hija célibe, estudiante y dependencia económica).

Adopta una serie de definiciones, facultad que no se hallaba tampoco dentro del marco de las otorgadas al Gobierno para los fines propuestos; tal exceso explica la inconstitucionalidad pedida. Se transgreden por tanto, los artículos 76 10, 76 12, 55 y 118-8 de la Constitución.

30. Artículo 258 (inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988).

Se establece, en este precepto, que no es aplicable la Ley 71 de 1988 a los militares y personas contemplados en dicho artículo, lo que lo convierte en inconstitucional, porque mediante tal norma extraordinaria no se puede derogar otra disposición que es ajena a las facultades otorgadas. Se desconocen, por tanto, los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Constitución.

31. Artículo 260 (notificación de demandas).

En relación con la notificación de las demandas, alegan la existencia de cosa juzgada, porque tal disposición fue declarada inexequible por sentencia del 18 de octubre de 1990 y acarrea la reforma de los códigos de procedimiento civil, laboral y contencioso-administrativo y para lo cual no existen facultades extraordinarias.

32. Artículo 262 (retención prestaciones).

La retención de las prestaciones sociales de sindicados de delitos contra bienes del Estado viola las derechos al salario que garantiza el artículo 17 de la Constitución Política, dado que las prestaciones sociales emanan de la relación laboral. Se trata también de una confiscación y se quebranta así el artículo 34 constitucional y se desconoce un derecho adquirido amparado por el artículo 30 *ibídem*.

Modifica también el artículo 262 el 344 del C.S. del T., pues establece un embargo a las prestaciones sociales.

B. Decreto-Ley 145 de 1991, Artículos 1o., 2o., 5o., 6o., 7o. y 13. Artículo 73 del Decreto-Ley 1211 de 1990.

Arguyen los actores en pro de la inexequibilidad de estas normas lo siguiente:

Previene el Decreto-ley 1211de 1990, en su artículo 73, que las asignaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, serán las determinadas por las disposiciones legales vigentes, lo que se completa con los artículos 1o., 2o., 5o., 7o. y 13, parágrafo 1o. del Decreto-ley 145 de 1991, expedido en el ejercicio de la facultad de la ley 60 de 1990. Según el parágrafo del artículo 1o. de esta ley, se podrán establecer incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público, procurando que los mayores incrementos se den en aquellos que generen mayor ahorro en los rubros presupuestales de gastos personales y de gastos generales.

El Drecreto 145 de 1991 fijó los sueldos básicos para los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y para los Suboficiales, sin observarse proporcionalidad en relación con cada categoría descendente. En cambio, para los Oficiales de esas Fuerzas en los grados de General y Almirante no se fija una suma concreta sino que se remite a lo devengado por los Ministros de Despacho Ejecutivo. Es decir, que los incrementos de salarios diferenciales sólo pueden hacerse en relación con cada una de las entidades y organismos del sector público "y no de salarios diferenciales a nivel de grados dentro de una misma entidad y dentro de un mismo organismo del sector público". De ello surge la violación del parágrafo del artículo 1o. de la susodicha Ley 60 y de consiguiente, se produce el quebranto de los artículos 76-10, 76-12, 55 y 118-8 de la Carta

IV. *Concepio del Ministerio Público*

El Señopr Procurador General de la Nación rinde su concepto correspondiente al proceso de autos señalando, en primer lugar, que no transcribe las disposiciones acusadas por hallarse dentro del expediente. Agrega que las disposiciones que, de acuerdo con los términos de la demanda, se estiman violadas en los artículos 16, 17, 26, 30, 34, 55, 62, 64, 76-10, 76-12, 153, 166, 169, 203 y 207 de la Constitución de 1886.

Consideraciones del Procurador General de la Nación. También referidas a la Carta Política de 1886.

A. Competencia

La Corte Suprema de Justicia es competente para este asunto de inconstitucionalidad, según lo dispone el artículo 214, ordinal 2o. de la Constitución de 1886, por ser los acusados decretos-ley, dictados en ejercicio de precisas facultades *pro-tempore*.

B. Temporalidad

Los decretos acusados fueron expedidos dentro de la oportunidad señalada por las leyes 66 de 1989 y 60 de 1990, para cada uno de ellos respectivamente.

C. Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Este cargo de impugnación se dirige contra los artículos 3o. inciso, tercero; 77, 104, 124, 149 (parcial); 170 (parcial); 172 a 175 (parcial); 176 (parcial); 189, 194, 195, 234 (parcial); 242 a 246, 251 a 252 y 258 del Decreto Ley 1211 de 1990. Y contra los artículos 1o., 2o., 5o., 6o., 7o. y 13, parágrafo primero, del Decreto 145 de 1991.

1. Con las facultades otorgadas por la Ley 66 de 1989, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1211 de 1990, para reformar el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y al cual pertenecen las normas citadas en el párrafo precedente.

A continuación, el señor Procurador recuerda que ya la Corte consideró que la facultad para reformar el estatuto de personal comprende las relativas a las de administración de personal, como lo haya previsto el legislador en la concesión de la facultad (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 53 de 1989) (fl. 12). Con la reflexión anterior, afirma que, al cotejar la Ley 66 de 1989 con los artículos acusados, se observa que todo lo dispuesto se halla dentro del marco fijado en la mencionada ley". De ahí concluye que el Presidente de la República no incurrió en exceso pues estaba facultado para dictar las disposiciones que se juzgan, por los actores, como excesivas de las facultades otorgadas.

Debe recordarse también que la Ley 60 de 1990 se dictó con el fin de modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas respecto de los empleos del sector público del orden nacional. Y ha de repararse especialmente en su artículo 1o.

2. En relación con el Decreto 145 de 1991, artículos 1o., 2o., 5o., 6o. 7o. y 13, se acusa exceso pues se determinaron sueldos sin respetar los límites impuestos en el parágrafo del artículo 1o. de la Ley 60 de 1990. Al respecto argumenta el señor Procurador que el Ejecutivo obró legalmente, pues,

"podía tomar como criterio orientador la misma organización jerárquica castrense, consignando una tabla diferencial de salarios de desarrollo vertical, de manera tal que grados del mismo nivel y categoría estuvieran retribuidos con igual remuneración" (fl. 14).

A lo anterior, agrega que el parágrafo que la demanda dice quebrantado (1o. del artículo 13) establece, bajo un espíritu de austeridad, una posibilidad para que el Ejecutivo dicte incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público, que no ejerció el Gobierno en los artículos tachados de inconstitucionales, pues fijó las asignaciones de acuerdo con el criterio de jerarquización que se dejó anotado.

D. Examen material de las normas acusadas del Decreto 1211 de 1990:

1. Lo dispuesto por el artículo 35, como violatorio de los artículos 17, 62 y 169 constitucionales (de 1886), en relación con el período de prueba, no es inconstitucional pues se subordina a la evaluación del personal, para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el ejercicio del cargo, con lo cual desaparece el cargo de desprotección en los derechos.

2. El artículo 42, incisos 1o. y 2o. tampoco implica quebranto constitucional: que el director o el comandante tengan que proponer en relación con los ascensos es requisito que puede imponer el Ejecutivo, por claras razones de política militar.

3. Los artículos 63, 64 y 65 facultan al Gobierno para que escoja libremente a los aspirantes a ascender a Coronel o Capitán de Navío, Brigadier General o Contralmirante, Generales y Oficiales de Insignia, lo que es considerado por los actores como violación de los artículos 62, 166 y 169 de la Constitución de 1886.

En relación con este cargo, observa el señor Procurador, los actores ya habían impugnado, con idénticos argumentos, el Decreto 95 de 1989, respecto de lo cual la Corte declaró la exequibilidad afirmando que las normas acusadas hallaban respaldo constitucional en la medida en que el legislador dispuso la exclusión del régimen de carrera los grados en cuestión, fuera de que tales oficiales deben cumplir determinados requerimientos académicos y profesionales para que se les considera como candidatos para acceder a esos grados. De lo anterior, concluye que los artículos acusados en este numeral son constitucionales.

4. Sobre los artículos 80, 81 y 82, que regulan la disminución, extinción y descuentos al subsidio familiar y se dice que quebrantan los artículos 17, 26, 34 y 163 de la Constitución de 1886, lo mismo que sobre el artículo 79 no encuentra el Colaborador Fiscal cómo el subsidio familiar deba pagarse de todas formas, aunque el beneficiario deje de tener la calidad que le da derecho a exigirlo. Tampoco puede hablarse de derecho adquirido al subsidio cuando dejan de cumplirse los requisitos para tener acceso a él.

El precepto del artículo 82 impone una sanción para quienes no tienen calidad de recibir el subsidio familiar y no dan aviso oportuno, situación que no quebranta precepto constitucional alguno.

5. La acusación contra el artículo 104 sobre variaciones de subsidios y primas se basa en que aquéllas no pueden ser efectuadas por el Comando de la Fuerza correspondiente pues se modificaría el procedimiento contencioso-administrativo. Por otra parte, argumentan los actores que al otorgarles facultades de juez al Ministro de Defensa y al Director de la Cajas de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares se propicia el descenso de las categorías jerárquicas en el reconocimiento de subsidios y primas, con violación de los artículos 17, 153 y 169 de la Constitución de 1886.

El procedimiento del artículo 104, sostiene el Procurador, regula los subsidios y primas del capítulo I del título III del estatuto. Con lo anterior, agrega, no se modifica el Código Contencioso-administrativo, " pues de no establecerse dejarían de aplicarse las mentadas disposiciones".

6. Contra el artículo 131, dicen los actores, que se convierte el cargo de Ministro de Defensa en grado militar; respecto de este motivo de acusación los actores no señalan la norma violada; la norma acusada no regula el escalafón de generales o almirantes, sino una situación de excepción para el retiro de éstos. Y se da la circunstancia de ser designado alguno de ellos Ministro de Defensa.

El Procurador afirma que existe una excepción constitucional para que una persona ejerza simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial o militar; de acuerdo con el artículo 120 C.N. 1886 es posible que un miembro de las Fuerzas Militares ocupe un cargo en la Administración.

7. El artículo 158, según el Procurador, no viola los artículos 17 y 169 de la constitución derogada, pues compete al Ejecutivo determinar las partidas que se deben tener en cuenta en la liquidación de las prestaciones. Hubo discrecionalidad para tener en cuenta algunos conceptos, pero ello no implica quebranto constitucional, razón que explica la constitucionalidad de los artículos 161 a 164, 169, 181, 183, 189 a 191, acusados por relacionarse con el artículo 158.

8. El artículo 164 establece una prerrogativa pues señala tres meses para formar el expediente, que se tienen en cuenta para todos los efectos de causación de derechos a favor de los interesados. El artículo 178, en relación con la separación de oficiales y suboficiales, niega los tres mentados meses, mas no por ello quebranta, según el Procurador, el debido proceso pues la separación absoluta que prevé hace relación a la condena a los militares a la pena de prisión, por la justicia penal militar o por la

ordinaria. No hay, en consecuencia, desconocimiento de tal garantía constitucional.

9. Las expresiones acusadas del artículo 170 "con un máximo de dos años" se consideran violatorias de los artículos 17 y 62 de la constitución, pues al no hacerse distinción para servicios civiles o militares, para efectos de jubilación, deben ser computados para uno u otro.

De acuerdo con el artículo 62 de la constitución de 1886, es facultad legal la determinación de las condiciones de ascenso, jubilación, clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión, pero no se establece la obligación de que se computen de igual forma.

10. Se afirma que el artículo 173 viola el artículo 158, inciso 3o., pues faculta a una autoridad administrativa para efectuar los descuentos que corresponde a la jurisdicción. Pero ello no es así, porque la autoridad administrativa puede efectuar descuentos por obligaciones contraídas frente a ella.

11. El artículo 174 establece una prescripción de cuatro (4) años para los derechos del estatuto. El Procurador recuerda que en fallo del 29 de junio de 1988, la Corte dispuso que tales normas son constitucionales, pues aquel texto establece un término prudencial para que el interesado exija tales derechos.

12. El quebranto que se acusa respecto del artículo 175 del artículo 62 de la constitución de 1886 por disponer la incompatibilidad entre asignaciones de retiro y las pensiones militares y la prohibición de reajustarlas, no existe pues se deja, en la segunda norma, al legislador la facultad de determinar las condiciones para la pensión y para los reajustes.

13. En cuanto a las glosas a los artículos 176, 194 y 195, sobre servicios médico-asistenciales al personal con asignación de retiro y a beneficiarios del personal fallecido, que los actores extienden a los artículos 250 y 251, afirma el Ministerio Público que todo estatuto de personal relaciona a los beneficiarios de los institutos que regula y que compete a la ley establecer las condiciones para el goce de las prestaciones y beneficios que establece. Por ello, las disposiciones son constitucionales.

14. Los actores acusan el artículo 185, literal d) como violatorio del artículo 16 de la Constitución, sobre protección a las personas; la acusación asevera que se hace discriminación pero ello no es así pues no hay tratamiento diferencial si se trata de hijos naturales o legítimos, "pues es lo mismo que los padres reciban toda la prestación, tratándose de hijos legítimos, que recibir la totalidad de la prestación en partes iguales, tratándose de hijos extramatrimoniales".

15. La extinción de las pensiones que establece el artículo 188 no quebranta el artículo 30 Superior, pues la norma se aplica sólo a personas que al entrar en vigencia la norma acusada no gozaban del derecho, lo cual significa que el derecho no se hallaba todavía en su patrimonio personal. La norma no se refiere a derechos reconocidos.

16. Del artículo 192 se afirma que quebranta el artículo 26 de la Constitución, pero no hay que olvidar que "la violación aducida no guarda relación con la calificación de hechos o circunstancias o con su revaluación por parte del Ministerio de Defensa en los casos de muerte, previstos en los artículos 189, 190 y 191 del Estatuto bajo estudio".

17. La petición de inconstitucionalidad del artículo 234, que señala el reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de los beneficiarios, por resoluciones de la Caja, contra las cuales procede el recurso de reposición, se hace con la afirmación de que se deja en manos del director expedir procedimientos arbitrarios; pero no hay quebranto del debido proceso, consagrado en el artículo 26 de la Carta, pues "no sólo se garantiza la intervención de un tribunal competente, constituido por el Director o el juez contencioso-administrativo, sino también la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, señaladas en los procedimientos y requisitos establecidos por la Caja y por el Código Contencioso-administrativo".

18. El mismo cargo de quebranto del debido proceso se hace en contra del artículo 238, respecto del año que se concede para la reclamación de una prestación por su beneficiario, pero ello no es así porque se le da debida oportunidad al interesado para reclamar.

19. Las definiciones del artículo 252 no son violatorias de la Constitución pues la Corte ha admitido la posibilidad de definir las expresiones que se contienen en un estatuto, como consta en sentencia No. 72 del 31 de mayo de 1990, de donde se infiere que no hay violación constitucional alguna por este concepto.

20. La inexequibilidad que acusan los actores del artículo 247, sobre régimen de sanciones. Como consecuencia de una investigación disciplinaria no existe, según el Despacho Fiscal, pues la facultad para reformar un estatuto de personal implica necesariamente determinar el régimen disciplinario, tanto interno como externo, "es decir, tanto del organismo como del Ministerio Público".

21. Respecto del artículo 260, afirma el Procurador, no es cierto que se haya causado cosa juzgada, pues hace parte de un estatuto diferente. Sobre el punto en concreto dictamina:

"Si bien el contenido de la norma es el mismo que el del artículo 254 del Decreto 95 de 1989 que fue declarado inexequible por sentencia de octubre 18 de 1990, la norma hoy demandada corresponde al artículo 260 del Decreto 1211 de 1990, lo que impide desde cualquier óptica afirmar que exista el fenómeno de la cosa juzgada.

"Ahora bien, Analizando los preceptos encontramos que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 254 obedeció a que la ley de facultades habilitó al Ejecutivo para reformar el estatuto de carrera, y el contenido normativo del precepto impugnado en esa oportunidad fue considerado por la Corte como ajeno a un estatuto de esa naturaleza" (fl. 31.).

Con todo, al Gobierno no se le otorgó facultad para ordenar la notificación del Secretario General del Ministerio de Defensa de demandas ordinarias, laborales a contencioso-administrativas que interesen al Ministerio de Defensa, disposición que modifica las normas de procedimiento sin facultad para ello. Luego se recomienda la declaración de inexequibilidad del artículo 260.

22. La violación que se le imputa al artículo 262 es de los artículos 30, 34, 55, 76-1 y 118-8 y se basa en que la retención de las prestaciones sociales excede la facultad otorgada. Sobre el punto expresa el Procurador lo que se transcribe textualmente:

"Examinada la mencionada disposición observa el Despacho que efectivamente la retención que en ella se establece, a pesar de fundamentarse en un principio de carácter preventivo, es ajena a la expedición de un estatuto de personal, debiendo por lo tanto declararse su inconstitucionalidad" (fl. 32).

23. Los artículos 77 y 242 a 246 establecen, según la demanda, contribuciones forzosas contra lo dispuesto en los artículos 17, 169, 203, 207 y 210 del precepto constitucional derogado, punto sobre el cual ya precisó la Corte lo relativo a las atribuciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al respecto; los aportes a la Caja no son contribuciones en los términos del artículo 43 de la Constitución Política derogada, para ningún efecto. Carece de sentido la afirmación en relación con el artículo 246 que dejó en manos de la Junta Directiva la destinación del 1% de los ajustes previstos en los artículos 242, 243 y 245, como violatorios del artículo 207 de la Carta "pues es bien diferente la destinación de los dineros producto de impuestos del específico de financiación de las actividades que constituyen este tipo de aportes".

24. Los actores acusan el artículo 160 de violar los artículos 30 y 169 de la Constitución, pues se derogan los porcentajes establecidos en el artículo 152 del Decreto 89 de 1984, para la aplicación de la prima de activi-

dad: no hay, en tal caso, quebranto de derechos a los militares que se encontraban en dicha situación antes de la vigencia del Decreto 089. "Así las cosas, por reconocer y no desconocer derechos, la norma no puede ser tachada de inconstitucional".

25. Afirman los actores, finalmente, que el artículo 258 deroga la Ley 71 de 1988 sobre ajustes de pensión; pero ello no es así, en concepto del Procurador pues no es aplicable la ley nombrada al personal del estatuto del Decreto 1211 de 1990, que es propio sobre tal materia para ellos.

Hecho el anterior detallado examen, el Procurador recomienda la decisión siguiente:

Respecto del Decreto 1211 de 1990:

1o. *Exequibles* los artículos 3o. (parcial), 35, 42 (parcial), 63, 64, 65, 73, 77, 80, 81, 82, 104, 124 (parágrafo 1o.), 131, 149 (parcial), 158, 160, 161 (parcial), 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173, 174, 175 (parcial), 176 (parcial), 178 (parcial), 181 (parcial), 182 (parcial), 183 (parcial), 185 (parcial), 188 (parcial), 189 (parcial), 190 (parcial), 191 (parcial), 192, 194 (parcial), 195, 234 (parcial), 238, 242, 243, 244, 245, 246, 250, 251, 252 y 258.

2o. *Inexequibles* los artículos 260 y 262.

Respecto del Decreto Ley 145 de 1991 son *exequibles* los artículos 1o., 2o., 5o., 7o. y 13.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Es competente la Corporación para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de La Constitución derogada, por pertenecer las disposiciones demandadas a decretos con fuerza de ley, dictados en virtud del artículo 76-12 *ibidem* y para continuar dicho conocimiento, en razón de lo previsto en el artículo 24 de las disposiciones transitorias de la nueva Carta Política, por tratarse de una "acción pública de inconstitucionalidad", incoada antes del 1o. de junio de 1991.

b) Oportunidad.

Los Decretos 1211 de 1990 y 145 de 1991 se expidieron dentro del tiempo concedido por sus leyes habilitantes (66 de 1989 y 60 de 1990, respectivamente).

c) Examen del cargo sobre exceso de facultades.

Como cuestión preliminar, ha de observarse que en tratándose de decretos con fuerza de ley, expedidos por el señor Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias (art. 76-12 de la Carta de 1886.), la confrontación para verificar el desbordamiento alegado, se debe hacer teniendo en cuenta la ley habilitante que sirvió de marco jurídico al Ejecutivo en cuanto hace a requisitos y condiciones en los términos de la fenecida Constitución.

La misma lógica de las cosas inspira este proceder, porque no tendría sentido efectuar el análisis de la competencia del Presidente respecto de normas superiores inexistentes al ejercer aquélla.

Las siguientes disposiciones del Decreto-Ley 1211 de 1990 se impugnan por considerarse contrarias a los artículos 55, 76-10, 76-12 y 118-8 de la Constitución anterior:

Decreto-Ley 1211 de 1990, arts. 3o., inciso 3 (facultad para modificar planta de personal), 73 (asignación mensual), 77 (remuneración especial), 80 (disminución del subsidio familiar.), 81 (extinción del subsidio familiar.), 82 (descuento del subsidio familiar), 104 (procedimiento), 124 (pago de salario), 149 (servicios médico-asistenciales), 161 (cómputo partida subsidio familiar), 170 (cómputo del tiempo), 172 (deducción tiempo por condena), 173 (inembargabilidad y descuentos), 174 (prescripción.), 175 (forma de pago), 176 (servicios médico-asistenciales), 188 (extinción de pensiones), 194, parágrafo 1o., (servicios médico-asistenciales a beneficiarios), 195 (muerte en retiro), 234 (resoluciones Caja de Retiro), 238 (reconocimiento de deudas legalmente deducibles), 242 (afiliación a la Caja de Retiro), 243 (cuota mensual), 244 (contribución al Fondo Asistencial de Pensionados del Ministerio de Defensa), 245 (contribución con aumentos a la Caja de Retiro), 246 (destino de los aportes), 247 (fuero disciplinario), 250 (derechos hijas célibes), 251 (derechos hijas célibes.), 252 (definiciones), 258 (inaplicabilidad de la Ley 71 de 1988), 260 (notificación de demandas), 262 (retención de prestaciones).

Del Decreto-Ley 145 de 1991, se acusan de inexequibles por exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 60 de 1990, los artículos 1o. (sueldos básicos.), 2o. (asignación mensual), 5o. (sueldos básicos mensuales), 6o. (sueldos básicos mensuales.), 7o. (sueldo agentes), y 13, parágrafo 1o. (liquidación de comisiones).

En relación con el Decreto Ley 1211 de 1990

Precisa ahora examinar el contenido de la Ley 66 de 1989 (diciembre 11), que sirvió de fundamento al Decreto-Ley 1211 de 1990.

Ley 66 de 1989
(diciembre 11)

"Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro témpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales y suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y establecer el régimen de vigilancia privada.

"El Congreso de Colombia

"Decreta

"Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístase al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

a) Reformar los estatutos del personal de oficiales, suboficiales y agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en las siguientes materias: clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación, régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias (Resalta la Corte).

Efectuada por la Corte la confrontación de rigor, encuentra que las normas demandadas del Decreto-Ley 1211 de 1990 por el aspecto de la extralimitación de facultades extraordinarias, en su casi totalidad, se ajustan a las previsiones de la Ley habilitante pues, en una u otra forma, son desarrollos de ella en las materias objeto de autorización en el literal a) de su artículo 1o. Obsérvese cómo dicho Decreto contiene el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y, como tal, desarrolla los siguientes grandes tópicos que lo conforman: jerarquía, clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso (título II,), asignaciones, subsidios, primas, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias (título III), suspensión retiro y separación (título IV), prestaciones en actividad, en retiro, por separación, por incapacidad o invalidez, por muerte, desaparición y cautiverio (título V), reservas de Oficiales y Suboficiales (título VI), trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales (título VII).

Con todo, ha hallado la Corporación inconstitucional el artículo 260, según las explicaciones que más adelante se darán. Del mismo modo, se

referirá concretamente a otros textos que ameritan consideraciones y comentarios propios en punto al aspecto del ejercicio presidencial de las facultades.

1. Se censura el artículo 3o., inciso último, en cuanto confiere al Gobierno Nacional la facultad de modificar, en casos especiales, la planta de Oficiales y Suboficiales, porque ello pugna con el carácter temporal con que se otorgaron las facultades extraordinarias.

El mismo artículo 3o. (incisos 1o. y 2o.) confía al Gobierno la facultad de fijar anualmente dicha planta, con base en las necesidades de la institución y, a más tardar, antes del 31 de octubre del año anterior; si no lo hace, regirá la vigente.

Observa la Corte al respecto que es atribución del Ejecutivo crear, suprimir y fusionar los empleos de la Administración pública (art. 129 2 C.N. 1886 y 189-14 CN. 1991), así que si en el artículo 3o. comentado se faculta a aquél para fijar la planta de oficiales y suboficiales anualmente, también puede modificar la del año respectivo "en casos especiales".

Luego y desde este punto de vista la censura está llamada a no prosperar.

2. Se hace consistir la extralimitación de facultades extraordinarias, por el Ejecutivo, en que en el artículo 124, en el caso de suspensión de funciones y atribuciones, se pena al militar reduciéndole su sueldo básico.

En primer lugar nota la Corte que no se consagra en dicho texto pena alguna al militar, sino que el Ministerio de Defensa da cumplimiento a lo ordenado por "la autoridad competente" cuando ésta solicita a aquél tal suspensión.

De otro lado, la reducción del sueldo básico del mismo en un 50%, durante el tiempo de la suspensión, es precepto que encuentra fundamento en la Ley 66 de 1989 que autoriza al Ejecutivo para determinar las asignaciones del personal militar.

3. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 170 *in fine* porque se hace referencia en él al Decreto 2337 de 1971 en cuanto al aspecto de no permitir el cómputo del tiempo doble de que da cuenta esta norma (art. 181, tiempo de servicio en guerra internacional o en situación de conmoción interna para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en el carácter de empleado civil (como sí se permite tal cómputo para los militares).

Y según los demandantes, el exceso en las facultades de la Ley 66 de 1989 consiste en que el susodicho decreto está derogado y al referirse a tal

el Presidente en el artículo 170 impugnado, lo está reviviendo, para lo cual no estaba autorizado en esa ley.

No halla la Corte inexequibilidad alguna en el artículo 170, puesto que el Gobierno Nacional fue facultado cabalmente para fijar las asignaciones y prestaciones sociales de los militares, y para ello es elemento indispensable disponer *cómo se computa el tiempo* a tal fin, que es lo que se previene en dicho artículo y concretamente en su inciso 2o, que permite el tiempo doble atrás aludido para ellos.

Y en cuanto hace a la negación de dicho período para fines de prestaciones sociales a título de empleado civil, observa la Corte que ello está dentro del ámbito de las facultades concedidas al Ejecutivo de que se da cuenta en el párrafo anterior, ya que la reglamentación excluyente de tal tiempo se hace desde la óptica del militar, con el fin de dejar claramente establecido que la concesión del beneficio en cuestión atiende a la actividad especial de orden público interno o externo que cumple él, así que no es dable contar con tal tiempo doblado para reconocerle prestaciones como funcionario civil.

4. Si tiene que ver con las facultades de la Ley 66 de 1989, la cuestión tratada en el artículo 172, sobre deducción de tiempo de condena, por pena privativa de la libertad personal, decretada por la Justicia Penal Militar o la Ordinaria, para fines del tiempo de cómputo de servicios, ya que el tema tratado se relaciona con la forma de determinar las prestaciones sociales, y para ello hay autorización Congresal.

5. Se acusa el artículo 174, que contempla la prescripción de los derechos laborales consagrados en el presente Estatuto de Personal, de extravasar las facultades de la Ley 66 de 1987, porque no fue autorizado el Gobierno para introducir reformas al Código Civil.

No concuerda la Corte con tal postura porque, en efecto, la prescripción que en dicha norma se consagra, está íntimamente ligada a la cuestión de los derechos y prestaciones que regula tal Estatuto. La misma certeza y estabilidad de las relaciones jurídicas, en que se inspira el instituto de la prescripción, amerita que en el mismo Decreto 1211 quede expresamente consignado el tiempo dentro del cual los militares puedan reclamar sus derechos laborales, *so pena* de que se extingan.

6. Cuando el artículo 234 previene que el reconocimiento que se hace por el Director General de la Caja de Retiro de las FF. MM., lo será de conformidad con los procedimientos y requisitos de dicha entidad, no subdelega funciones en dicho Director, cual es el cargo que se le endilga a dicha norma por extralimitación en las facultades extraordinarias. En efecto:

Es obvio que la Caja contemple un procedimiento para encauzar las peticiones de prestaciones que a ella se formulen por los interesados, los que naturalmente exigirán los requisitos que ya previamente ha fijado el legislador para tener derecho a ellas. Fuera de que no explican los demandantes las razones de violación de la Ley de investidura por el artículo 234.

7. Se impugna la constitucionalidad del artículo 238, por extralimitación en el ejercicio de las facultades, pero no se dan las razones de ello.

8. Se cuestiona la constitucionalidad, por exceso de facultades, de los artículos 77 (parágrafo 3o.), 242, 243, 244, 245, 246, que contemplan las contribuciones que los destinatarios del Decreto 1211 de 1990 deben hacer a las distintas entidades que atienden sus necesidades de seguridad social y para ello se argumenta diciendo que por ser compulsivas tales contribuciones y sin derecho a réplica, se traducen en un impuesto que debe pagar el Oficial o el Suboficial.

No estima esta Corporación que el quebranto constitucional señalado se presente, porque la existencia y funcionamiento de la seguridad social de los militares del presente Estatuto de Personal, están indisolublemente vinculadas a la existencia y funcionamiento de los organismos en cuestión. Y la seguridad social, se repite, es materia de autorizaciones de la Ley 66 en cuanto al Ejecutivo se le confieren facultades en materia de régimen general de prestaciones sociales.

Fuera de que, como más adelante se verá al efectuar el examen material de dichas normas ellas no determinan gravamen alguno, sino cuotas de sostenimiento a la seguridad social que beneficia a los mismos militares.

9. Se ataca el artículo 247 porque la Ley habilitante no facultó para expedir normas sobre materias penales y disciplinarias, cual es la que se plasmó en dicho texto al prever que el Ministerio Público puede destituir del cargo a los militares en ejercicio de sus atribuciones de supervigilancia sobre ellas.

Al respecto observa la Corte que tal vicio de exceso de facultades no se presenta porque la reforma del estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales ha de llevar ínsita la potestad de proveer sobre su régimen disciplinario tanto interno como externo, al cual pertenece el aspecto que se contempla en el artículo 247.

Se agrega a lo anterior que en el texto acusado no se contempla falta ni sanción alguna, así que éstas serán las previamente consagradas en otros estatutos anteriores, y también ha de entenderse que tal acción de destitución del Ministerio Público ha de ejercerse en la medida en que la ley lo permita.

Y lo que es más, en la Constitución vigente de 1991 directamente se confiere a dicho organismo la facultad de desvincular del cargo "...previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo" (art. 278-1).

10. Se censuran los artículos 250, 251 y 252 de extralimitar las facultades de la Ley 66 de 1989 en relación con la definición que hacen de hijas célibes, estudiante y carácter de depender económicamente, y los derechos conferidos a las primeras, en vista de que son materias extrañas a un estatuto militar.

Responde la Corte a la argumentación anterior que ello no es así, pues la ley de investidura autorizó al Presidente de la República para proveer sobre prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y cabalmente tanto las hijas célibes, como los estudiantes y en ocasiones con la connotación de su dependencia económica con el titular de la asignación, son beneficiarios del sistema de prestaciones sociales consagrado en el Decreto Ley 1211 de 1990 (i.e., arts. 80, 149, 176, 189, 194, 250.).

Luego es apenas obvio que para los fines de tales prestaciones haya necesidad de dar las definiciones objeto de glosa.

No prospera el cargo.

11. El artículo 258 excluye del régimen de la Ley 17 de 1988, a los militares destinatarios del presente Estatuto de Personal, por considerar que "no rige" para ellos.

Se alega extralimitación en el uso de las facultades de la Ley habilitante (arts. 76-10, 76-12, 55 y 118-8, C.N., 1886), y, por ello, su inconstitucionalidad "ya que al igual que la Ley 4a. de 1976 trata de los ajustes anuales de las pensiones de jubilación, que se aplican a las relaciones pensionales civiles y cuya vigencia no puede desconocerse para efecto de los Oficiales, Suboficiales y beneficiarios".

No considera la Corte que el artículo 258 transgrede la Carta Política en el concepto de extralimitación de facultades extraordinarias, porque precisamente el Decreto 1211 de 1989 constituye el estatuto del personal

de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, y el mismo se dicta para, entre otros tópicos, regular las prestaciones sociales de dicho personal. Así que nada es más obvio que en la norma impugnada se disponga excluir de la aplicación a tales militares de ordenamientos sobre reajustes de pensiones relativos al estamento de carácter civil, cual es el contenido en la Ley 17 de 1988.

12. El artículo 260 previene que las notificaciones de los autos admisorios de las demandas que se presenten en las jurisdicciones ordinaria, laboral y contencioso-administrativa, relacionadas con el Ministerio de Defensa, se harán personalmente al Secretario General de ese Ministerio, quien podrá constituir apoderado. Observa la Corporación que es este un tema completamente ajeno a la ley de autorizaciones, ya que no se concibe que en un estatuto de personal se provea sobre asuntos eminentemente procesales, relativos a notificaciones de demandas y constitución de apoderados que se presenten ante la rama judicial del poder público.

Ya esta misma Corte en sentencia de Sala Plena No. 116 de 26 de septiembre de 1991 dentro del proceso No. 2320, con ponencia del H. Magistrado doctor Rafael Méndez Arango sostuvo tesis igual en tratándose de facultades que se le confirieron al Gobierno Nacional para reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, habiéndose introducido en el respectivo Decreto Ley (1214 de 1990, art. 150) texto esencialmente idéntico al ahora demandado y que se consideró ajeno al marco de aquéllas.

Además existe la previsión del código Contencioso Administrativo en asuntos de esta índole que confiere al respectivo Ministro (en el presente caso, el de Defensa) la representación de la Nación, (art. 149).

Habrá, por tanto, de declararse inexequible la norma examinada.

13. La retención de prestaciones sociales, de que trata el artículo 262, está estrechamente vinculada al tema específico de las prestaciones sociales, objeto de la Ley 66 habilitante.

Luego, por este aspecto, no rebasa las facultades otorgadas por ella al Ejecutivo sobre la materia y no se quebrantan los textos constitucionales que consagran la investidura extraordinaria.

Respecto del Decreto-Ley 145 de 1991

Se acusan sus artículos 1o., 2o., 5o., 6o., 7o. y 13 de quebrantar los artículos 76-12, 76-10, 55 y 118-8 de la anterior Constitución. Y ello por-

que al fijarse los sueldos básicos mensuales del personal a los grados de los Suboficiales y de los Oficiales desde Subteniente hasta Teniente Coronel o Capitán de Corbeta no se observó proporcionalidad en relación con cada categoría descendente; y a los grados de General y Almirante, no se les señalaron sumas concretas, como se hizo con los grados inferiores, sino que hay remisión a lo devengado por el Ministro del Despacho Ejecutivo. Se desconoce así, a juicio de los demandantes, el parágrafo de la Ley 60 de 1990, que señala un criterio específico de incrementos de salarios diferenciales.

Observa la Corte

En lo pertinente, dispone la Ley 60 de 1990:

Ley 60 de 1990

"...

Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 15 días calendario, contados a partir de la vigencia de la ley para los siguientes efectos:

"...

"3. Fijar las asignaciones mensuales de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; del personal civil de la defensa nacional, el régimen de viáticos de los oficiales, suboficiales y agentes de la Casa Militar de la Presidencia de la República.

"4. Señalar las bonificaciones mensuales de alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes, soldados y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"Parágrafo. Para el uso de estas facultades se podrán establecer incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público, procurando que los mayores incrementos se den en aquellos que generen mayor ahorro en los rubros presupuestales de gastos por servicios personales y gastos generales.

"..."

La hipótesis del parágrafo del artículo 1o. de la ley 60 de 1990 plantea una política salarial conforme a la cual se propende porque los mayores

aumentos de salarios ocurran en las entidades que proporcionan el mayor ahorro en cuanto hace a los renglones presupuestales y gastos generales con lo cual se propone un estímulo a los organismos del Estado para que manejen los dineros públicos con la mayor economía. De ahí resulta equivocada la apreciación de los actores cuando pretenden deducir del referido texto *la consecuencia* de que los aumentos en el estamento militar hayan de ser acordes, acompasados y proporcionales a los distintos grados de la jerarquía castrense, para aplicarla a los artículos acusados del Decreto Ley 145 de 1990.

Frente entonces a una intelección errónea de la Ley habilitante, no puede predicarse quebranto alguno de ella.

No prospera el cargo.

Por último ha de decirse que como el artículo 73 del Decreto Ley 1211 de 1990 se demanda porque a juicio de los actores conforma una proposición jurídica completa con las disposiciones del Decreto Ley 145 de 1990, la declaratoria de exequibilidad de éstos, también conducirá a igual declaración respecto de dicho artículo 73.

d) Examen material de las normas acusadas del Decreto Ley 1211 de 1990.

1. Regula el artículo 35 el período de prueba por un año como etapa previa que los Oficiales y Suboficiales que ingresen al primer grado del escalafón deben superar y con el fin de justipreciar sus condiciones, eficiencia y rendimiento para el ejercicio del cargo. Al concluir dicho período o durante él, pueden ser retirados a voluntad del Gobierno o del Comando, sin someterse al tiempo mínimo de retiro establecido para esta causal.

No halla la Corporación que con lo anterior se desprotega laboralmente al militar, ni que se le desconozcan sus grados (arts. 17, 169, 166 C.N. 1886) (hoy, arts. 25, 217, 220 C.N. 1991) ya que el susodicho período de prueba se utiliza como mecanismo técnico para evaluar la aptitud del militar para desempeñar el cargo. Además el texto impugnado hace la debida salvedad y también claridad sobre que el retiro en período de prueba comentado de un (1) año, no tiene que esperar el plazo establecido en el Decreto Ley 1211 de 1990 cuando la causal de separación del militar es la voluntad del Gobierno y que es de 15 años mínimo (art. 132).

2. Exige el artículo 42 que para obtener el primer grado en la jerarquía de Oficiales y Suboficiales es menester haber presentado cursos y aprobado los estudios impartidos en las escuelas de formación. Y que además deben ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva Escuela.

Es apenas natural que quienes están a cargo de la mencionada Escuela se hallan en las mejores condiciones para presentar los nombres de las personas que a su juicio deban ingresar a la Carrera Militar. Ello corresponde a una técnica corriente de manejo administrativo de personal, que en nada quebranta ninguno de los textos constitucionales invocados como transgredidos arts. 17, 30, 62 y 169 C.N. 1886) y sus correspondientes de la Constitución nueva, o sea, los artículos 25, 58, 217 y 220.

3. Los artículos 63, 64 y 65 contemplan los ascensos a los grados de Coronel o Capitán de Navío, Brigadier General o Contralmirantes y Generales y Oficiales de Insignia, en relación con los cuales disponen que el Gobierno escogerá libremente de entre los candidatos.

El alcance de la discrecionalidad en la selección de los militares de que dan cuenta los preceptos antes citados, ya fue examinado por esta Corporación en sentencia No. 53 de 31 de agosto de 1989 dentro del proceso No. 1934, (Magistrado ponente Dr. Didimo Páez Velandia) en que se analizaron artículos idénticos a aquellos preceptos (60, 61 y 62 del Decreto-Ley 095 de 1989 por el cual se reforma el estatuto de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares), y fueron hallados constitucionales.

Por ello en esta oportunidad reitera la Corte lo afirmado en ese fallo, así:

"Los preceptos citados (se alude a los artículos 60, 61 y 62 del Decreto-Ley 095 de 1989), en las partes que son materia de la acción, permiten al Gobierno escoger libremente entre los aspirantes a ascender a los grados de Coronel o Capitán de Navío; Brigadier General o Contralmirante; Generales y Oficiales de Insignia...

Según los demandantes estas disposiciones son contrarias al concepto de carrera, en cuanto permiten escoger con toda libertad entre los aspirantes que hayan cumplido los requisitos que la ley exige.

La validez constitucional de las normas citadas halla su fundamento en los propios argumentos de los actores, en la medida en que significa que el legislador ha excluido del régimen de la carrera los grados de Coronel, Capitán de Navío, Brigadier General, Contralmirante, General, Oficiales de Insignia y Sargento Mayor, aunque no los exima del cumplimiento de determinados requisitos, de preparación académica y profesional, para que se les considere candidatos a ascenso a los grados citados del escalafón militar.

Debe tenerse en cuenta que los grados que excluyó el legislador extraordinario del régimen de carrera están clasificados en los niveles más altos del escalafón y corresponden por tanto a los de mayor jerarquía dentro del estamento militar; razón por la cual, para su escogencia juegan crite

rios de política militar que sólo pueden ser sopesados por el Presidente como Comandante en Jefe de las Fuerzas Militares (sin perjuicio de la competencia del Senado, para su efectividad) y por los Comandantes de la respectiva arma para escoger a quienes serán sus inmediatos colaboradores en las tareas de defensa de la soberanía nacional y las instituciones patrias.

Es claro, que el legislador habilitado podía, sin exceder el marco material de la ley, excluir algunos grados militares de la carrera, por cuanto así está delimitando el ámbito de su aplicación. Con ello tampoco se vulnera ningún otro precepto Superior, ya que el constituyente no exige que dicho régimen se extienda hasta los niveles superiores de la administración, de las Fuerzas Militares o de la Jurisdicción".

El fallo anterior en cuanto a sus apreciaciones de orden jurídico se acompasa con las normas de la Constitución de 1991, de acuerdo con las cuales corresponde al Legislador determinar "el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les (sic) es propio" (art. 217, Resalta la Corte).

No se quebrantan en consecuencia los artículos 17 y 169 de la C.N. 1886 que en la nueva Carta política corresponden a los números 25 y 220.

4. Los artículos 77, 242, 243, 244, 245 y 246 se refieren a las contribuciones que el personal militar debe hacer a la Caja de Vivienda Militar, la Caja de Sueldos de Retiro y el Fondo Asistencial de pensionados del Ministerio de Defensa.

Todas estas entidades están a su servicio y es obvio que ellas deban atender a su sostenimiento y fortalecimiento, ya que satisfacen necesidades como son las asignaciones de retiro al personal de Oficiales y Suboficiales, sustitución pensional a sus beneficiarios, solución de vivienda, servicios médico-asistenciales, etc., hallándose todas estas prestaciones dentro del campo de autorizaciones de la Ley 66 de 1989.

No se está entonces frente a un impuesto sino a lo que la hacienda pública denomina "tasa especial de contribución de seguridad social" y cobijada bajo el término genérico de "cuotas o tasas parafiscales", o sea, ingresos públicos que se utilizan para financiar los servicios públicos de esa índole y en que sus beneficiarios deben atender con su colización, obligatoriamente, al sostenimiento de las entidades creadas para que los presten. También los patronos y el mismo Estado, a través de apropiaciones presupuestales pueden hacer aportes a dichas entidades.

Por ello y a manera de seguro, se persigue a través del sistema de la contribución resguardar beneficios futuros, en el sentido de que, cuando se consolidan las prestaciones amparadas, las instituciones de seguridad sociales estarán prestas a reconocerlas y pagarlas, como son las asignaciones de retiro y pensiones del personal militar de las Fuerzas Militares y la sustitución pensional a sus beneficiarios, etc, en el presente caso.

No se aspira a que el valor de la contribución del afiliado al organismo de la seguridad social haya de corresponder al costo de los servicios recibidos por él, ni tampoco habrá lugar a su solución si éstos no llegan a aquél, por no haberse dado las condiciones y requisitos que así lo ameriten.

En todo caso, obsérvese que a diferencia de lo que sucede con el impuesto que se dedica a satisfacer necesidades de carácter general sin importar si el beneficiado con el servicio respectivo fue contribuyente o no, en la contribución de seguridad social, sí será el afiliado a la entidad de seguridad social y también colaborador para su sostenimiento económico, el único destinatario de las prestaciones que ella atiende.

Excluyéndose entonces de la *contribución* de que tratan los artículos cuestionados en este proceso toda connotación de naturaleza hacendística y tributarios por sustracción de materia no son aplicables a ella los textos constitucionales de tal carácter que se citan como quebrantados, como son los artículos 206 y 210 de la C.N. 1886, también consagrados en los mismos términos en los artículos 338 y 346 de la C.N. 1991. Ha de notarse que no es atinente a la cuestión litigiosa la invocación que se hace del artículo 203 C.N. 1886, según el cual son de cargo de la República las deudas interior y exterior y los gastos del servicio público nacional.

Así entonces bien puede la Junta Directiva de la Caja de Sueldos de Retiros determinar el destino de los aportes de ésta para capitalización y obligaciones como lo previene el artículo 246 impugnado, actividad tal de carácter gerencial propia de un organismo de dirección como ése.

5. Disponen los artículos 80, 81, 82 y 161 sobre aspectos de disminución, extinción, descuento y cómputo del subsidio familiar.

Se respondió anteriormente al cargo sobre extralimitación del Presidente en el ejercicio de las facultades de la ley 66 de 1989, en el sentido de no ser ello así por hallar sustento las normas acusadas en esta Ley.

No se ve cómo la reglamentación de las formas de terminación del susodicho subsidio o su disminución por causas obvias (muerte del hijo o del cónyuge, independencia económica), específicamente determinadas, pueda quebrantar el art. 30 C.N. 1886 (hoy, art. 58 C.N. 1991), sobre

derechos adquiridos y mucho menos puedan equipararse a la pena de confiscación del art. 34 C.N. 1886 (hoy. art. 34 C.N. 1991).

Estiman los demandantes que el artículo 82 infringe el artículo 26 C.N. 1886 (hoy. art. 29 C.N. 1991) porque allí se prevé la extinción y la disminución del subsidio cuando ocurran los hechos que den lugar a una u otra y si no se diere el aviso de ello, se descontará una suma igual al doble del exceso.

Se trata, nota la Corte, de un mecanismo administrativo para evitar que personas inescrupulosas sigan aprovechándose de un subsidio sin tener derecho a él, o teniéndolo pero en menor cuantía. De todos modos en el Decreto Ley 1211 de 1990 claramente se especifican las causales de disminución e extinción del subsidio, la obligación de enterar de ello al Estado, el procedimiento para hacerlo y finalmente en caso de omisión, el descuento doblado objeto de censura.

6. No es procedente la violación que se endilga por el artículo 104 del Decreto Ley 1211 de 1990, del artículo 73 del C.C.A, ya que el control constitucional se ejerce respecto de violaciones a la Carta Política y no de Leyes. Y por tanto tampoco se extralimitan las facultades extraordinarias.

Nada tiene que ver el artículo 104 sobre procedimientos para efectuar las disminuciones, extinciones y suspensiones de subsidios y primas, con que se disponga o no de un "*quántum* del salario". Luego es desatinado el quebranto alegado de los artículos 17 C.N. 1886 (hoy, art. 25 C.N. 1991) y 169 (hoy, art. 220 C.N. 1991).

7. Según el artículo 131 los Generales y Almirantes pasaran "al retiro temporal con pase a la reserva" al cumplir cuatro (4) años de servicio en el grado, con excepción del Ministro de Defensa, por ser su nombramiento y separación de potestad del Presidente de la República (art. 120-1 C.N. 1886).

Estiman los demandantes que al ser ello así el cargo de Ministro de Defensa es un grado más, y se confunde una actividad civil (Ministro) con una militar (General), desconociéndose el artículo 61 de la Carta derogada.

Observa la Corte:

El artículo 120-1 de la Constitución anterior contemplaba la posibilidad de que los miembros de las Fuerzas Armadas pudieran ser llamados por el Presidente de la República a desempeñar cargos en la Administración; norma que a pesar de no haberse reproducido en la Constitución actual no obsta para que el Presidente en ejercicio de su libre potestad para escoger y nombrar a sus ministros (artículo 189-1 C.N. 1991) siga ejerciendo tal facultad en tal sentido.

De otro lado ha de advertirse que la prohibición del artículo 61 citado no quedó incorporada a la nueva Constitución, así que ha de estimarse inexistente.

No prospera el cargo.

8. Se le endilga al artículo 158 quebranto del artículo 17 C.N. 1886 (art. 25 C.N. 1991) porque para fines de la liquidación de prestaciones sociales sólo tiene en cuenta algunos factores de salario, excluyendo otros que tienen esta misma índole. Con lo cual también se quebranta el artículo 169 C.N. 1886 (art. 220 C.N. 1991).

Observa la Corte al respecto que el planteamiento de los actores es muy simplista, ya que dentro de un sistema integrado de derechos laborales se supone que se establezca un equilibrio entre salario y prestaciones sociales, en el sentido de que la fijación de estas últimas que se hace con fundamento en los primeros, resulte armónica y balanceada en relación con las aspiraciones de los trabajadores y la capacidad económica del empleador. Así que, desde esta óptica no ha de resultar extraño que en la determinación del salario para fines de liquidar las prestaciones sociales, se señalen y relacionen los distintos conceptos que han de conformar aquél, con lo cual, de paso se contribuye también a la seguridad jurídica que debe existir en las relaciones trabajador-patrono.

Y si se examinan los distintos factores que se mencionan como configurantes del salario base para las prestaciones en el artículo 158, se puede observar que comprende una abundante y variada gama, al lado del salario básico, de primas (actividad, antigüedad, de Estado Mayor, de navidad (1/12), de vuelo), gastos de representación, subsidio familiar.

Además, no es exigencia constitucional que todo lo que la ley considera salario, sin excepción, produzca necesariamente prestaciones sociales e influya en todas ellas, pues esta determinación corresponde a la propia ley.

De todo lo cual se concluye que no se producen las violaciones de los artículos 25 y 220 de la Carta vigente.

Este mismo razonamiento ha de servir para despachar idéntico cargo que se formula contra los artículos 161, 162, 163, 164, 167, 169, 181, 182, 183, 189, 190 y 191 que se remiten al susodicho artículo 158 en relación con las prestaciones que ese grupo de normas contempla.

9. Se impugna la constitucionalidad del artículo 160 sobre reconocimiento de prima de actividad respecto de los Oficiales y Suboficiales y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, que se hubieren

retirado o separado antes del 18 de enero de 1984, a quienes se les otorga dicha prima para los años de 1990 (hasta el 18.5%), 1991 (hasta el 22.5%) y 1992 (hasta el 22.5%).

El parágrafo del artículo 160 manda no reconocer ajustes entre el 18 de enero de 1984 y las vigencias o anualidades antes señaladas.

Luego de estudiar los demandantes la prima de actividad contemplada en el Decreto 089 de 1984, artículo 152 (reorgánico de la carrera de Oficiales y Suboficiales de las FF.MM.) y afirmar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 151 del mismo por sentencia de la Corte de 5 de julio de 1990, la comparan con lo dispuesto en la norma acusada, para sostener que se desconocen derechos adquiridos (art. 30 C.N. 1886, art. 58 C.N. 1991) y el artículo 169 C.N. 1886 (art. 220 C.N. 1991).

Observa la Corte:

Ha de advertirse en primer lugar que el Gobierno al expedir el Decreto Ley 1211 de 1990 estaba facultado para incorporar en él la prima de actividad ahora cuestionada.

Como los actores plantean casos concretos de violación de derechos adquiridos que se presentan porque a su juicio la norma acusada está en pugna con el Decreto Ley 089 de 1984, es la justicia contencioso administrativa la llamada a dirimir controversias como ésas y no esta jurisdicción constitucional que se ocupa de quebrantos directos de la Constitución por los ordenamientos que son enjuiciables ante ella.

Del mismo modo ha de decirse para ilustración de este punto, que esta Corporación en decisión de 22 de noviembre de 1990 (Proceso No. 2158) precisó el alcance del artículo 4o. del Decreto Ley 0256 de 25 de enero de 1990, "por el cual se reforma parcialmente el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares" y lo halló exequible. Este texto contiene norma idéntica (art. 4o.) al artículo 160 del Decreto Ley 1211 de 1990 enjuiciado en esta oportunidad. La demanda fue promovida por los mismos actores de este proceso.

Dicho fallo se sustentó en las siguientes razones de orden jurídico en torno a la acusación de la violación de los artículos 30 y 169 C.N. 1886, que ahora se reiteran:

"En sentir de la Corporación la norma acusada no viola el artículo 17 de la Constitución pues como lo definió en su fallo de 23 de julio de 1987, la protección especial al trabajo se refiere al pleno empleo y a las relaciones de trabajo frente a los demás factores de la producción (capital, organización y tecnología).

Por otra parte, considera la Corte que los cargos de violación a los artículos 30 y 169 de la Carta formulados por los demandantes son infundados pues lo que la norma dispone no es lo que éstos parecen entender. En efecto, no se trata de que a partir de la vigencia fiscal de 1990 se difiera el pago de la prima de actividad como estos afirman, ni que de su cómputo se excluya el período de prueba comprendido entre el 18 de enero de 1984 y la iniciación de la vigencia fiscal de 1990, o que solamente se pague un determinado porcentaje del monto a que se tiene derecho.

Lo que el artículo acusado prevé es un reajuste de la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984, así: hasta del 18.5% en la vigencia de 1990; del 22.5% en la de 1991 y 33% en la de 1992, el cual comienza a pagarse en los porcentajes señalados, a partir de 1990. Si la norma se interpretara de otra forma no podría entenderse que su parágrafo hable de "*los reajustes establecidos en este artículo*" (Resalta la Corte) y que la misma remita al artículo 3o. (corresponde al artículo 159 del Decreto Ley 1211) para los efectos del cómputo de la prima de actividad.

Así pues, carece de sentido afirmar que "contempla una desmejora para el trabajador", pues por definición, tratándose de salarios o prestaciones, todo reajuste implica una mejora en cuanto por este se aumenta su cuantía. Por lo expuesto, no entiende la Corte cómo el artículo que se acusa pueda violar el artículo 30 o el 169 constitucional cuando según se ha visto, por virtud de lo que ella prevé, se incrementa el monto de la prima de actividad de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares cuyo retiro o separación ocurrió antes del 18 de enero de 1984". (Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

No prospera el cargo.

10. En relación con el artículo 169 (oscilación de asignación de retiro y pensión), se examinó el punto relativo al desbordamiento alegado de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República y se concluyó que aquél no se producía.

El reparo relacionado con la remisión que el artículo 169 hace al artículo 158 se responde con la misma argumentación aducida por esta Corporación al analizar este último texto.

Que en la regulación de la materia sobre oscilación de asignación de retiro y pensión, se introduzca en el parágrafo del artículo 169 un tratamiento más favorable para los más altos grados militares, no desconoce texto constitucional alguno porque tal tema es de competencia del Legislador como ya se ha dicho (art. 166 C.N. 1886; art. 217 C.N. 1991).

11. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 170 en cuanto dispone que para fines de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales el tiempo que los Oficiales y Suboficiales hayan permanecido en la Escuela de Formación se computa a razón de dos (2) años máximo. Se afirma así la violación de los artículos 17 C.N. 1886 (hoy, art. 25 C.N. 1991) y 62 C.N. 1886 en cuanto se recorta el tiempo excedente para efectos de la pensión de jubilación.

A lo anterior observa la Corte:

Lo que el artículo 62 de la C.N. 1886 (compatible con los mandatos de la nueva Carta) dice es que la ley determinará, entre otros aspectos, "las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie y clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público" (en la Constitución de 1991 el legislador dictará el estatuto general que el Ejecutivo habrá de observar sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y Fuerza Pública, art. 150-19 e) y es esto cabalmente lo que hace el legislador extraordinario en el artículo 170 impugnado, esto es, señalar cuál tiempo máximo se tomará para fines de prestaciones sociales de los militares respecto del permanecido en Escuelas de Formación; tampoco se falta a la protección que la Carta brinda al trabajo, porque éste no se desconoce (se reconocen 2 años) sino que se reglamenta en la forma dicha por mandato del mismo constituyente.

De otra parte permite dicho artículo 170 en su parágrafo computar los tiempos dobles para la liquidación de las prestaciones sociales a que se refiere el artículo 181 del Decreto 2337 de 1971, que se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados antes de la vigencia del Decreto 1211 de 1990 por Oficiales y Suboficiales. Y se excluye ese tiempo para reconocer prestaciones por servicio al Estado en calidad de empleado civil.

Se objeta esta exclusión diciéndose que desconoce el artículo 62 C.N. 1886, que no distingue entre servicios Civiles o militares.

Observa la Corte al respecto que los actores atribuyen al artículo 62 constitucional un entendimiento distinto al que verdaderamente tiene, pues la facultad que la norma otorga al Legislador para fijar "los servicios civiles o militares que dan derecho a pensión" significa que señalará cuáles servicios de una u otra clase habilitan para acceder a prestaciones del Estado, luego el ejercicio de tal potestad autoriza señalar los servicios de naturaleza civil o los de índole militar, y así también en éstos excluir aquéllos y viceversa. Es esto último lo acontecido en el art. 170 en el aspecto glosado.

Se explica que dicho tiempo especial no se tiene en cuenta para fines de prestaciones a título de empleado civil porque la actividad que ampara y justifica tal tratamiento es la castrense. No se desconoce pues el artículo 62 citado.

Se comenta por último que la cuestión relativa a si el Decreto 2337 de 1971 al cual se refiere el artículo 170 y que contempla el cómputo del período doble haya sido derogado o no, o que hubiera sido expedido fuera del término de la Ley de autorizaciones, escapa al presente proceso de constitucionalidad, por no ser aquel Decreto objeto de enjuiciamiento.

No prospera el cargo.

12. Se aduce que el artículo 173 quebranta el artículo 158 de la Constitución de 1886 porque no compete a la autoridad administrativa hacer los descuentos por obligaciones contraídas por el militar con el Ramo de Defensa.

No comparte esta Corporación la anterior apreciación porque siendo deudas contraídas con dicho Ramo y de las cuales tienen perfecto conocimiento los contratantes resulta bien expedita su satisfacción a través del mencionado expediente administrativo.

Se parte obviamente de la base de que no exista controversia, porque en dicho caso será la autoridad jurisdiccional quien la dirima.

No prospera el cargo.

Dispone el artículo 174 un tiempo de prescripción de cuatro (4) años de los derechos laborales, interrumpidos por el reclamo escrito del trabajador por un lapso igual. Y el derecho al pago también prescribe en dos (2) años a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

Estiman los demandantes que ello constituye un despojo que se hace al patrimonio del militar y por ello la norma transgrede los artículos 30 de la Carta 1886 (hoy, art. 58 C.N. 1991) y 34 ib. (hoy, art. 34 C.N. 1991).

Observa la Corte:

La cuestión relativa a la prescripción examinada tiene que ver con el Estatuto de la Carrera Militar en cuanto hace a la reglamentación de los derechos de índole laboral consagrados a favor de los militares.

Prohija la Corte como motivación de esta sentencia las consideraciones que ella misma hizo en su fallo de 29 de junio de 1988 dentro del proceso No. 1807 con ponencia del Magistrado Dr. Jairo Duque Pérez, por el cual se declaró exequible norma igual (art. 166 del Decreto 089 de 1984 por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares) a la ahora enjuiciada, consideraciones que se resumen así:

Se tildaba dicho artículo 166 de inexequible por violar, entre varios, los artículos 30 y 34 C.N. 1886. Se sostuvo lo siguiente la Corte en pro de su constitucionalidad:

En la prescripción liberatoria que es el evento del artículo 174 acusado, si no ejercita el acreedor la acción correspondiente contra el deudor para que satisfaga la prestación, tal actividad se equipara a un abandono del derecho y ello le permite al último la extinción de la respectiva obligación; la Carta de 1886 previene que no hay obligaciones irredimibles. En el derecho laboral también opera la prescripción. Entonces tanto en su cariz adquisitivo de derechos Como en el extintivo de obligaciones, la prescripción constituye un instrumento jurídico que "tiende al logro de la función social que corresponde a la propiedad" pues en verdad se traduce en una sanción que se impone al titular del derecho por su inacción en gozar o disponer de él.

Es ésta cabalmente la que se contempla en el artículo 174, esto es, establece una prescripción liberatoria de la obligación de pagar los valores reconocidos por las prestaciones sociales cuando su acreedor no reclama el pago en el término de dos (2) años desde cuando la obligación se hace exigible.

No es aceptable por tanto el argumento consistente en que quede en manos de la Caja de Retiro los pagos para así favorecerse con la prescripción del derecho, ya que una vez reconocida la deuda en un acto o documento administrativo que posee mérito ejecutivo, el derecho goza de la aptitud de hacerse efectivo ante los jueces, ante la renuencia de pago de la entidad.

Por lo anterior se deduce que no se causa agravio al artículo 30 C.N. 1886 (hoy, art. 58 C.N. 1991) que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos, ya que los valores no exigidos por el acreedor fenecieron por prescripción y por ello dejan de formar parte de su patrimonio. Esta misma argumentación conduce a que no se presente la figura de la confiscación de bienes o en los términos de la demanda "una modalidad de expropiación de bienes laborales de los particulares", porque la inacción del acreedor libera al deudor y por ello bien pueden ingresar los derechos prescritos a la Caja de Retiro, la cual además de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y demás prestaciones a los militares, desarrolla políticas en materia de seguridad y adelanta campañas y programas de bienestar social y familiar. Esto es que en fin de cuentas, los mismos militares afiliados a dicha Caja terminan beneficiándose con esos incrementos patrimoniales.

No prospera el cargo.

14. Se tacha de inconstitucional el artículo 175 inciso 2o. que establece incompatibilidad entre las asignaciones de retiro y las pensiones militares entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades públicas, con el argumento de que con ello se viola el artículo 62 de la C.N. 1886 que no hace distinción entre servicios civiles y militares.

Considera al respecto la Corte lo siguiente:

Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al Legislador.

Esa misma incompatibilidad tiene su arraigo en el artículo 64 C.N. 1886 (hoy, art. 128 C.N. 1991), con la posibilidad de que sea también el Legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1o.).

No prospera el cargo.

15. Según el artículo 178 el Oficial o Suboficial que fuere retirado del servicio en forma absoluta (incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, conducta deficiente, edad 65 años (oficiales) y 55 (Suboficiales) no se le concede el derecho de ser dado de alta por tres (3) meses, para la formación del expediente relacionado con el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Se acusa dicho texto de desconocer el artículo 26 C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991) en cuanto hace a los principios de legalidad del delito y de las penas.

Observa la Corte:

No es atinente a la situación que comporta el artículo 178 el susodicho artículo 26, ya que el mismo no establece ninguna conducta sancionable. Simplemente priva del período de gracia trimestral al militar que se halla dentro de la previsión del segmento legal comentado.

Explicación razonable de esta privación es la de que el mencionado tiempo se considera como de servicio activo, lo cual no puede acontecer con las personas que se hallen en tales casos serios de incapacidad del artículo 178 (la edad máxima atrás señalada hace cesar toda obligación militar).

Valga también la presente argumentación respecto del artículo 164 en cuanto hace a la remisión en su aplicación al artículo 178.

No prospera el cargo.

16. Establece el artículo 185 un orden de prelación de beneficiarios para el pago de prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión.

Y su literal d) es objetado por inconstitucional aduciéndose que se quebranta el artículo 16 C.N. 1886 (hoy, art. 13 C.N. 1991) porque la prestación sustitutiva se le reconoce a los hijos legítimos "lo que elimina a aquéllos que no lo son" y aquel texto constitucional no hace distinción en la protección que el Estado debe a sus habitantes.

Observa la Corte a este respecto y así concuerda con la Procuraduría que no se configura la discriminación anotada por los actores ya que según lo prescrito en el artículo glosado da lo mismo que, a falta de cónyuge e hijos, toda la prestación la lleven los padres si el causante es hijo legítimo, o que se divida en partes iguales entre los padres si el causante es hijo extramatrimonial. Este mismo tratamiento se brinda a los padres adoptantes respecto de sus hijos adoptivos.

Se anota por último que la nueva Carta Política otorga iguales derechos y deberes a todos los hijos, sean habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados, o procreados naturalmente o con asistencia científica (art. 42).

17. Norma el artículo 188 casos de extinción de pensiones que se otorguen a cónyuge e hijos por fallecimiento en servicio o en goce de asignación de retiro o pensión militar. Consideran los actores que ello viola los derechos adquiridos del artículo 30 C.N. 1886.

Se repite que por tratarse de temas relacionados con la seguridad social, su tratamiento es legislativa. Por ello puede ser regulado en la forma como se hace en el texto enjuiciado.

Además no puede pensarse siquiera que se desconozcan tales derechos cuando la norma lo que hace es reconocer situaciones en que las pensiones trasladadas a cónyuge e hijos, no tienen razón de continuar, como son, la muerte, matrimonio o vida marital, la independencia económica, la llegada a la edad de 21 años, etc.

No prospera el cargo.

18. Se objeta del artículo 192 la facultad que se le otorga al Ministerio de Defensa para calificar las circunstancias en que sucedieron los hechos relacionados con los casos de muerte del militar en combate, en misión de

servicio o simplemente en actividades, luego de haber sido calificadas por "el Comandante de Unidad Técnica, Operativo o su equivalente según sea el caso".

Y ello porque se lo considera violatorio del artículo 26 de la C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991) dado que el término "Ministerio de Defensa es tan genérico, indeterminado, impersonal, que cualquiera que fuere el funcionario del Ministerio de Defensa podría improbar la calificación".

Se observa

El fragmento acusado del artículo 192 no niega el derecho de defensa respecto de la susodicha calificación de hechos, pues lo que da a entender es que la que hagan los funcionarios antes señalados (Comandante de Unidad Técnica, etc.) no es definitiva porque todavía existe la posibilidad de ser variada en el mismo Ministerio.

Habrá entonces que estarse en primer lugar al procedimiento gubernativo interno del Ministerio, si se quiere objetar la calificación y a falta de éste, se acudirá al del Código Contencioso Administrativo art. 1o. C.C.A.) Uno y otro contemplan las jerarquías para fines de los recursos.

Todavía quedará en caso de insatisfacción la posibilidad de ocurrir ante la Justicia Administrativa.

No prospera el cargo.

19. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 234 porque allí se dispone que el reconocimiento de las asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Retiros de las FF.MM. se hará según "los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja mediante resolución del Director General contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario", porque, según los actores se vulnera el artículo 26 C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991).

Considera la Corte

La misma norma glosada está diciendo que existe un procedimiento a través del cual se encauzan las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones en cuestión, y que existe un recurso de reposición ante el mismo Director General de la Caja en caso de inconformidad con la decisión. Todo ello es garantía de que las solicitudes correspondientes merecerán el estudio debido sobre los requisitos que previamente establecidos por la ley deban satisfacerse y comprobarse para obtener el reconocimiento de la prestación. Ha de entenderse entonces que se trata de establecer un mecanismo expedito dirigido a facilitar el pago de las prestaciones y no a

entorpecerlo, y de ninguna manera ha de verse en ello desarrollo de potestad reglamentaria, que es atribución propia del Presidente de la República (art. 189-11 C.N. 1991).

En caso de inconformidad se repite, existe la posibilidad de pedir reconsideración ante el Director General, sin perjuicio del ejercicio de las acciones contencioso administrativo de rigor, si persiste la inconformidad.

No prospera el cargo.

20. Se discute la constitucionalidad del artículo 238 de conformidad con el cual se le da el plazo de un año al beneficiario de una prestación para que la reclame, pues existiendo deudas deducibles éstas se reconocerán al acreedor previa solicitud escrita.

Y ello porque se desconoce el derecho de defensa del artículo 26 C.N. 1886 (hoy, art. 29 C.N. 1991) pues se niega el derecho de controvertir la deducción.

Considera la Corte que efectivamente en la forma como está concebida la norma acusada, el Estado dispone de patrimonio ajeno sin mediar la presencia y aquiescencia o discusión del deudor respecto de la suma que se ha de entregar al acreedor sin fórmula de juicio.

Prospera el cargo y así se declarará inexequible el artículo 238.

21. El artículo 262 contempla la retención de las prestaciones sociales del militar sindicado de delitos contra bienes del Estado previstos en el Código Penal Militar hasta cuando se produzca la sentencia definitiva. Y en caso de condena, servirán las sumas retenidas para resarcir los daños y perjuicios causados al Estado.

Se alega que esa norma viola los artículos 17, 30 y 34 C.N. 1886 (hoy, arts. 25, 58, 34 C.N. 1991) porque se desprotege el trabajo y se impone una pena de confiscación.

No lo entiende así esta Corporación porque, en primer lugar, se trata de una medida preventiva en que transitoriamente se hacen las retenciones en cuestión de las prestaciones sociales que el Estado debe al funcionario; si no es responsable del delito se le entregarán tales sumas y si lo es, se utilizarán para cubrir los daños causados por su acción criminal. No hay entonces ni aprovechamiento indebido de las sumas retenidas, ni despojo de ellas.

No prospera el cargo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído al Señor Procurador General de la Nación.

Resuelve

1. Son *exequibles* los siguientes artículos del Decreto Ley 1211 de 1990: 35, 64, 65, 80, 81, 82, 104, 158, 160, 167, 172, 174, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 250, 251, 252, 258 y 262.

2. Son *exequibles* los fragmentos acusados de los siguientes artículos del Decreto Ley 1211 de 1990:

Artículo 3o. *Determinación de la planta.* "En casos especiales el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo".

Artículo 42. *Obtención de grados.* "...y ser propuestos por el Director o Comandante de la respectiva Escuela" "...y ser propuesto para el efecto por el Comandante de la respectiva Escuela o Unidad.

Artículo 63. *Ascenso a Coronel o Capitán de Navío.* "Parágrafo. Para ascender al grado de Coronel o Capitán de Navío, el Gobierno escogerá libremente entre los Tenientes Coroneles o Capitanes de Fragata que hayan cumplido las condiciones generales y especiales que este Estatuto determine".

Artículo 77. *Remuneraciones especiales.* "Parágrafo 3o. Las entidades pagadoras del Ministerio de Defensa Nacional que cubran las primas y subsidios, descontarán las sumas correspondientes a los porcentajes a que haya lugar con destino a la Caja de Vivienda Militar y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidadas sobre el sueldo básico correspondiente al grado del Oficial o Suboficial".

Artículo 124. *Suspensión.* "Parágrafo 1o. Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido".

Artículo 131. *Retiro de Generales y Almirantes.* "...a excepción de quien ocupe el cargo de Ministro de Defensa Nacional, por ser su nombramiento y separación potestad del Presidente de la República, conforme al numeral 1o. del artículo 120 de la Constitución política".

Artículo 149. *Servicio médico-asistencial* "Parágrafo 1o. "...Siempre y cuando que unos y otros dependan económicamente del Oficial o Suboficial".

Artículo 161. *Cómputo partida subsidio familiar.* "...el artículo 158 de "Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento, disminución o exclución de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se compruebe que el Oficial o Suboficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía".

Artículo 162. *Cesantía e indemnizaciones.* "...en el artículo 158...", "...igualmente conforme al artículo antes citado".

Artículo 163. *Asignación de retiro.* "...el artículo 158 de", "...sin que (sic) sobrepase del ochenta y cinco (85%) por ciento del mismo monto".

Parágrafo 1o. "...en el artículo 158...".

Parágrafo 2o. "...de las partidas que se incluyeron en cada caso...".

Artículo 164. *Tres meses de alta.*, "...y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto".

Artículo 169. *Oscilación de asignaciones de retiro y pensión.* "...en el artículo 158 de", "...los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen prestaciones en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes, que regulen esta materia más las partidas señaladas en el artículo 158 de este decreto.

Artículo 170. *Cómputo de tiempo.* "a. ...con un máximo de dos (2) años..", "b. ...con un máximo de dos (2) años".

Parágrafo 1o. "...que en virtud de lo dispuesto por el artículo 181 del decreto 2337 de 1971, y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia... Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil".

Artículo 173. *Inembargabilidad y descuentos.* "...Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse direc-

lamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento de la prestación afectada".

Artículo 175. *Forma de pago de asignaciones de retiro y pensiones.* "... Las asignaciones de retiro y pensiones militares son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por la más favorable".

Artículo 176. *Servicios médicos asistenciales.* "...El cónyuge no tendrá derecho a los servicios médicos asistenciales o los perderá cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando no hiciere vida marital en común con el titular de la asignación de retiro o pensión, salvo en los casos de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado este el hogar sin justa causa o impedido su acercamiento o compañía, hechos que se demostrarán al menos con prueba sumaria".

"...que en uno y otro caso dependan económicamente del titular de la asignación de retiro o pensión, conforme a reglamentación que expida el Gobierno".

Parágrafo 2o. "...y si esto no fuere posible, por la entidad médica oficial que señalen el Ministerio de Defensa o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según el caso o por expertos en la materia".

Artículo 178. *Separación absoluta.* "...pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del respectivo expediente de prestaciones sociales".

Artículo 181. *Disminución de la capacidad sicofísica.* ..."a. ...en el artículo 158"... c. ...el artículo 158 de ...".

Artículo 182. *Incapacidad sicofísica.* "... a. ...el artículo 158 de".

Artículo 183. c. ..."el artículo 158 de este decreto".

Artículo 185. *Orden de beneficiarios.* "d. ...legítimo".

Artículo 188. *Extinción de Pensiones.* "A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad, y

los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

...En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

Parágrafo 1o. "...al entrar a regir el decreto 3071 de 1968...", "...salvo los reconocimientos hechos con base en el decreto 612 de 1977.

Parágrafo 2o. "salvo los reconocimientos hechos con base en el decreto 612 de 1977".

Artículo 189. *Muerte en combate.* a. "...en el artículo 158 de...", "c. ...el artículo 158 de...".

Artículo 190. *Muerte en misión de servicio.* a. "...el artículo 158 de".

Artículo 191. *Muerte simplemente en actividad.* a. "...artículo 158 del".

Artículo 192. Informe administrativo. "El Ministerio de Defensa queda facultado para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos".

Artículo 194. *Servicios médicos asistenciales a beneficiarios del personal fallecido.* "Parágrafo 1o.:

"...siempre y cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial fallecido".

Artículo 195. *Muerte en goce de asignación de retiro o pensión.* "Parágrafo: El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados".

Artículo 234. *Resoluciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.* "...y a los procedimientos y requisitos que establezca la citada Caja.

mediante resolución del Director General, contra la cual procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario".

3. De los artículos del Decreto Ley 1211 de 1990 a que se refieren los numerales 1 y 2 anteriores, los siguientes son *exequibles* y en la forma como se han transcrito, únicamente en cuanto no extralimitan las facultades de la Ley 66 de 1989: 3o. inciso 3o., 124 parágrafo 1o., 149 parágrafo 1o., 172, 176 incisos 2o. y 3o., 194 parágrafo 1o., 195 parágrafo, 247, 250, 251, 252 y 258.

4. Son *exequibles* los artículos 1o, 2o, 5o, 6o, 7o y 13 del Decreto Ley 145 de 1991 en cuanto no exceden las facultades de la Ley de investidura.

5. Son *inexequibles* los artículos 238 y 260 del mencionado Decreto Ley 1211 de 1990.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio*, *Rafael Baquero Herrera*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

CODIGO DEL MENOR Y GRAVAMEN - Concesión

La asistencia a un espectáculo público no se puede considerar como una medida de protección del menor o de reeducación del mismo, es una imposición que tiene relación directa con una carga económica, que no se halla justificada en la autorización de la ley 56 de 1988.
Inexequible el artículo 329 del Decreto 2737 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez*

Radicación No. 2264 Acta No. 48 Sentencia No. 135

Acción de inexequibilidad del artículo 329 del Decreto 2737 de 1989 "por el cual se expide el Código del Menor".

Uso excesivo de las facultades extraordinarias por el Presidente de la República.

Actor: *Hernán Antonio Barrero Bravo*

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 214, regla 2a., de la Constitución Política, el ciudadano *Hernán Antonio Barrero Bravo* solicita a la Corte se declare inexequible el artículo 329 del Decreto 2737 de 1989, (noviembre 27), por el cual se expide el Código del Menor.

Texto de las Normas Acusadas

La norma acusada es del siguiente tenor:

Decreto No. 2737 de 1989
(noviembre 27)

"Por el cual se expide el Código del Menor".

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

Decreta

"Artículo 329. En los espectáculos de carácter cultural, deportivo y recreacional, aptos para menores, los empresarios o responsables de la presentación concederán al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en las respectivas Regionales, en forma gratuita, el cinco por ciento (5%) de las entradas por cada presentación con destino a los menores que se encuentren con medidas de protección.

"El incumplimiento de lo establecido en este artículo dará lugar a multas sucesivas de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales.

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar establecerá el procedimiento para hacer efectiva esta concesión".

La Demanda

Según criterio del actor, los actos acusados violan los artículos 43, 76 numerales 12, 13, 14 y 210 de la Constitución Política de Colombia de 1886 y el artículo 1o. de la Ley 56 de 1988.

Precisa el actor que al Congreso le corresponde fijar los aspectos consagrados por la norma demandada [art. 329 del Decreto 2737 de 1989], o al Gobierno si aquél le otorga facultades temporales, conforme al artículo 43 de la Carta Fundamental, por cuanto en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones.

Considera que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 2737 de 1989, excedió las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 56 de 1988; en la precisión no se determina ninguna de las facultades que ejerce el Presidente en el acto acusado.

Se violaron, entonces, los siguientes preceptos constitucionales en cuanto corresponde al Congreso:

"Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración (art. 76 numeral 13).

Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija (art. 76 numeral 14).

Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración..." (art. 210).

Agrega que los artículos transcritos son una manifestación incontrovertible de que corresponde al Congreso, por medio de Ley, establecer la obligación asignada por la norma demandada y no al Gobierno por medio de un decreto que, a pesar de tener fuerza de Ley, sobrepasa las facultades otorgadas. Es el Congreso -concluyó- al que le corresponde determinar tal clase de obligación a los empresarios o responsables de la presentación de espectáculos de carácter cultural, deportivo y recreacional.

Asimismo, el artículo demandado contempla sanciones por el incumplimiento de lo en él establecido, al señalar en el inciso 2o. multas sucesivas de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales, consecuencia que debe tener igualmente rango legal o el Gobierno debió ser autorizado expresamente por la Ley para ello, presupuesto tal que no se cumplió al no facultarlo el Congreso como se dijo anteriormente.

En relación con el concepto de violación el actor considera además que los aspectos involucrados son de competencia del Congreso de La República por Ley o por parte del Gobierno Nacional pero sólo mediante previas facultades extraordinarias. Sus argumentos los expone de la siguiente forma, en relación con el contenido de la norma acusada en la cual se establece:

a) La cesión gratuita de entradas a favor del I.C.B.F., para presenciar espectáculos públicos a cargo de empresarios.

b) El régimen de sanciones por el incumplimiento de la obligación anterior.

Para el actor ello constituye un gravamen cuya competencia privativa es del Congreso de la República, pues dentro de tal denominación se han de incorporar los impuestos, tasas y contribuciones.

La obligación establecida -remata el actor- es de carácter impositivo y sólo compete por su naturaleza al Congreso de la República. Lo propio sostiene en relación con el régimen de sanciones por el incumplimiento a los pagos establecidos.

A las anteriores consideraciones, el actor agrega que por ser la norma acusada un decreto dictado en ejercicio de precisas facultades pro tempore, ha debido existir facultad expresa.

Al respecto afirma que la teoría de las facultades extraordinarias al Presidente de la República subordina la institución a los siguientes requerimientos.

1. El Legislador ordinario debe atribuir competencia legislativa al extraordinario en forma temporal.

2. Debe determinar muy precisa y rigurosamente las materias sobre las cuales se ha de extender la actividad legislativa conferida. Dentro de los quince ordinales de la ley de facultades (Ley 56 de 1988), no se halla ninguna facultad para determinar la concesión establecida.

La inexequibilidad de la norma acusada -concluye el actor- debe ser la decisión obligada a la Corporación por cuanto hubo un exceso en el ejercicio de las facultades conferidas para la determinación del régimen del menor.

Vista Fiscal

El Procurador General de la Nación apoyado en textos de la Carta de 1886, expresa su parecer del siguiente modo:

A. En relación con la competencia de la Corte Suprema de Justicia afirma el Procurador General de la Nación que es competente para examinar la disposición impugnada que hace parte de un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la de la Ley 56 de 1988.

B. Respecto de las facultades extraordinarias afirma lo siguiente:

1. Temporalidad. El Decreto 2737 de 1989, cuyo artículo 329 es el demandado, fue expedido en virtud del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. El término de un año para el ejercicio de las facultades demuestra que aquella norma se expidió en la oportunidad correspondiente.

2. Precisas facultades. En relación a que si lo acusado se halla dentro de las facultades otorgadas o no, considera que la exigencia impuesta en favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o mejor de los menores que se hallen en situación de protección, no constituye ni un impuesto ni una contribución.

Por ello considera que no hay exceso porque si lo hubiera "vendría a infringir no el artículo 76-12 como lo asevera el impugnante, sino como lo tiene establecido la Corte, el 118-8 de la Constitución Nacional, puesto que el Gobierno se encontraba habilitado para expedir un Código del Menor, en el cual se podían regular aspectos..." sobre la protección del menor.

Estima que la exigencia impuesta bien puede haber tenido origen en la facultad 3a. de la Ley 56 de 1988 que atribuye competencia al Gobierno Nacional para determinar medidas de protección, entre las cuales considera inserta la exigencia de que trata el artículo 329 demandado. También la vincula con la facultad 7a. de la misma Ley que se relaciona con la responsabilidad de los medios de comunicación. De donde encuentra plena constitucionalidad la medida sancionatoria pues considera que es garantía de eficacia de la exigencia impuesta. De lo anterior concluye que no se trata por lo demás, de un "ingreso tributario", por lo que las disposiciones sobre competencia impositiva del Legislador resultan impertinentes.

Concluye entonces que la norma acusada debe ser declarada exequible.

Consideraciones de la Corte

a. Competencia.

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción de inexequibilidad, en vista de que se enjuicia un Decreto Ley dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas a él por el Congreso (C.N. de 1886 arts. 214 y 76-12) y también continúa con la competencia sobre el mismo asunto por tratarse de demanda presentada antes del 1o. de junio de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la nueva Carta.

b. Cuestión de las facultades extraordinarias.

Examinada la demanda en todos los aspectos que comprende, para la Corporación es innegable que plantea, en su aspecto central, lo siguiente:

La norma acusada proviene del ejercicio de facultades extraordinarias, conferidas al Presidente de la República para expedir el nuevo régimen del menor. Estas, autorizadas por la Ley 56 de 1988 y ejercidas a través del Decreto Ley 2737 de 1989, habrán de analizarse en cuanto a requisitos y condiciones a la luz de la anterior Constitución de 1886 que era la vigente cuando esos ordenamientos se expidieron. Entre tales facultades ninguna lo posibilita para imponer la carga que el actor denuncia.

Dada la naturaleza de la "concesión" que el precepto acusado impone, a los empresarios o responsables de espectáculos públicos, fuerza es concluir -afirma el actor- que ofrece una naturaleza típicamente legislativa en cuanto a que es el Congreso quien puede establecer tal clase de gravámenes directamente (arts. 43, 210 de la C.N. que corresponden, nota la Corporación a los artículos 338 y 346 de la C.N. 1991) o a través de facultades extraordinarias. Y las concedidas al Gobierno Nacional por la susodicha Ley 56 de 1988 no lo autorizaron para ello.

La Corporación examinará el aspecto relacionado con las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para establecer si éstas lo autorizaban para emitir la disposición objeto de controversia.

El tenor literal de la norma de facultades, en lo pertinente es como sigue:

Ley 56 de 1988
(noviembre 28)

Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código del Menor y regular otras materias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

Decreta

Artículo 1o. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la publicación de la presente ley, para expedir un Código del Menor y regular los siguientes aspectos:

1. La consagración de los principios fundamentales que orientarán las normas de protección del menor.

2. La definición de situaciones irregulares bajo las cuales se encuentra el menor, su naturaleza, el contenido y las consecuencias de cada una de tales situaciones.

3. La determinación de la competencia, del procedimiento y de las medidas que deban adoptarse con el fin de asumir la protección del menor, que se encuentre en algunas de las situaciones irregulares.

4. La creación, organización y funcionamiento y régimen de las comisarías permanentes de familia para atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación para atender los casos de violencia familiar, como medida de emergencia mientras se remite a las autoridades competentes.

5. La modificación, adición o sustitución de las normas sustantivas y procedimientos vigentes en materia de adopción y la abolición de la adopción simple.

6. La regulación de la obligación alimentaria para con los menores de edad.

7. Determinar la función y responsabilidad de los medios de comunicación, audiovisuales, con el fin de salvaguardar al menor moral y psiquicamente y establecer el deber de trasmitir programas que ilustren al ciudadano sobre los derechos y deberes familiares, y el establecimiento de la cátedra de familia y de instrucción cívica en el sistema de educación formal.

8. La atribución de competencia de los defensores de menores, quienes en adelante se denominarán, defensores de familia; los requisitos para ejercer el cargo y el control jurisdiccional de sus actos.

9. La determinación del procedimiento que debe seguir el Defensor de Familia para tomar las medidas de protección en las situaciones de abandono o peligro del menor.

10. El establecimiento de los objetivos, funciones y responsabilidades de la policía de menores.

11. El establecimiento de la protección integral al menor trabajador.

12. La creación, dentro de la Procuraduría General de la Nación, de una dependencia competente para vigilar las actuaciones de los jueces y de los defensores de menores.

13. La modificación del Código Penal con el fin de tipificar nuevas conductas punibles relacionadas con el tráfico y explotación de menores y el incumplimiento de la obligación alimentaria, ocultación de bienes, sueldos e ingresos extensivos a los pagadores y patrones que sean cómplices.

14. la modificación del actual régimen de nomenclatura, competencia y procedimiento de la jurisdicción civil, penal y de menores, estableciendo la segunda instancia en estas jurisdicciones para los procesos en que se encuentra involucrado el menor.

15. la derogación, adición y modificación en los asuntos en que se encuentre involucrado un menor, de los Códigos Sustantivos y de Procedimiento, en materia penal, laboral, administrativa, de comercio y demás leyes relacionados con la materia.

Afirma el actor que "por ninguna parte se encuentra alguna disposición que sustente lo contenido en el artículo demandado, ni siquiera sobre ello que el título tercero denomina prohibiciones y obligaciones especiales", por lo que la Corporación encuentra razones para examinar, una a una, las facultades otorgadas no sin antes determinar la estructura conceptual de la llamada "concesión" de las entradas gratuitas por presentaciones de espectáculos públicos a favor del I.C.B.F.

La carga en cuestión ofrece entonces esta estructura:

Nombre: Consección

Obligados: Toda persona natural o jurídica que sea responsable de la presentación de espectáculos culturales, deportivos y recreacionales, aptos para menores.

Determinación de la carga económica: 5% de las entradas de cada presentación, y cuya entrega deberá hacerse a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Destinatarios: Se habla de menores que se hallen en medidas de seguridad.

Sanción por incumplimiento: Multas sucesivas.

La norma concluye que el Instituto reglamentará el procedimiento para hacer efectiva la concesión.

En síntesis, la imposición tiene que ver con un gravamen económico para los encargados de espectáculos públicos, cuyo incumplimiento acarrea sanciones para los interesados.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades está investido de autoridad legislativa en resumen, para lo siguiente:

1. Establecer principios de protección al menor.

2. Definir las situaciones irregulares en que se puede encontrar un menor.

3. Fijar el régimen de protección del menor colocado en situaciones irregulares.

4. Organizar la comisarías permanentes de familia.

5. Revisar el régimen de adopción.

6. Determinar el régimen de la obligación alimentaria.

7. Fijar el régimen de responsabilidad de los medios de comunicación respecto del menor.

8. Señalar la competencia del defensor de familia.

9. Fijar el procedimiento para la protección del menor en situación irregular.

10. Determinar el régimen de policía de menores.

11. Establecer el régimen de protección al menor trabajador.

12. Atribuir la vigilancia de la actuación de los jueces y defensores de familia.

13. Crear nuevas conductas delictuales relativas al menor.

14. Reorganizar la jurisdicción en lo que tenga que ver con menores.

15. Recondicionar el orden jurídico en todo lo que tenga que ver con el menor.

Esta puntual y sintética exposición demuestra a las claras que ninguna de las facultades implica la de establecer un fardo dinerario sobre los empresarios que tiene por fin conceder "entradas gratis" en beneficio de los menores por exhibiciones públicas de carácter cultural, deportivo y recreativo.

En brevedad de lo expuesto, y por cuanto el asunto no merece mayor elucidación se concluye que la disposición acusada "no viene al caso", es incoherente dentro del sistema interno de la Ley de facultades, cuyo propósito indudable es atribuir éstas al Gobierno Nacional para expedir el Código del Menor dentro de los precisos lineamientos trazados por la Ley 56 de 1988. De donde se sigue que el precepto acusado es un anacoluto, denominado en la picaresca nacional con el gráfico nombre de "mico".

Finalmente en relación con el concepto del señor Procurador en el sentido de que se declare el artículo acusado ceñido a las exigencias de la Constitución Política hay que decir que para la Corte no son suficientes las expresiones de las facultades 3a. y 7a. que él invoca como causa de "la imposición" para los empresarios de espectáculos. Entenderlas así es darles una extensión y amplitud que en realidad no tienen.

La asistencia a un espectáculo público no se puede considerar a priori como una medida de protección del menor o reeducación del mismo, a que se refiere la mencionada facultad tercera ya que no existe la debida conexidad lógica-conceptual entre la facultad y la medida.

No comparte la Corte el argumento del Señor Procurador sobre que un impuesto siempre significa una erogación en dinero y no en especie, ya que cabalmente en el caso de autos se está frente a uno de esta última clase, pues las "entradas gratis" tienen una connotada manifestación económica porque disminuyen la capacidad de asistencia de espectadores que sí pagan y con ello se produce una merma en la percepción de utilidades de los empresarios a favor del Estado. Se trata entonces de una imposición que tiene una relación directa con una carga económica, que no se halla justificada en la autorización de la facultad tercera que se acaba de examinar ni en ninguna otra de las contempladas en la Ley 56 de 1988 de investidura.

Tampoco halla respaldo el texto impugnado en la facultad 7a. de dicha Ley que establece las atribuciones para determinar la responsabilidad de los medios de comunicación y ello por la potísima razón de que los empresarios de espectáculos no son medios de comunicación, de donde se sigue que la interpretación del Ejecutivo de las susodichas facultades en tal sentido resulta manifiestamente improcedente.

Como se trata en suma, según lo explicado precedentemente, del ejercicio excesivo de la facultad dada al Presidente de la República, la Corte habrá de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada.

Decisión

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Declárase inexequible el artículo 329 del Decreto-Ley 2737 de 1989 (noviembre 27), "por el cual se expide el Código del Menor", en todas sus partes, por haber excedido el Presidente las facultades extraordinarias de la Ley 56 de 1988.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Simón Rodríguez Rodríguez*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor Marín Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Rafael Baquero Herrera*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jaime Sanín Greiffenstein*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

DERECHO DE ASOCIACION / PROHIBICION A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA

Los empleados y trabajadores oficiales al servicio de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares, que son personal civil gozan del mismo derecho que tienen los demás trabajadores del Estado de formar sindicatos, pues por el hecho de laborar para una institución armada y no obstante la reconocida importancia de los servicios que desde el ángulo operativo prestan, no quedan cobijados por la única prohibición constitucional contenida en el último inciso del artículo 39 que exclusivamente rige para los miembros de la fuerza pública y, valga reiterar, el personal civil no lo es, tal como se desprende del significado literal de las palabras y el entendimiento que a la expresión resaltada debe dársele conforme a los artículos 216 y ss. de la Constitución, que les prohibe deliberar, votar, reunirse y hacer política, al igual que les concede fuero de investigación y sancionamiento, todo dentro de ciertas condiciones, conviene insistir en que el legislador dentro de su competencia para regular el funcionamiento de los sindicatos no puede, sin violar el Estatuto Máximo, negar este derecho a persona alguna, salvo para los citados miembros de la Fuerza Pública, como en forma expresa y excluyente lo dispone la Carta Política.
Inexequible la norma demandada.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2336 Acta No. 47 Sentencia No. 136

Norma acusada: Artículo 41 parcialmente del Decreto 2353 de 1971.

Prohibe sindicalizarse a los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Actor: *Humberto de Jesús Pineda Peña*

Antecedentes

El ciudadano *Humberto de Jesús Pineda Peña* haciendo uso de derecho público y político que le confería el artículo 214 de la Constitución antes vigente, hoy 242 del nuevo Ordenamiento, acude ante esta Corporación con el fin de solicitar que se declare inexequible la frase que se resalta del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971, cuyo texto literal es el que sigue:

"*Artículo 41. Por la naturaleza de la entidad, por estar adscrita al Ministerio de Defensa nacional y por que cumple funciones que se relacionan con el servicio público de la seguridad nacional sus empleados y trabajadores no pertenecen a la carrera administrativa* ni podrán sindicalizarse *: no obstante lo cual, en el escogimiento de los candidatos para integrar dicho personal prevalece el sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral*".

La Demanda

El actor considera que la parte acusada del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 contraría los artículos 2, 10, 12, 16, 17, 32, 44, 163, 214, y 215 de la Carta Política antes vigente: sin embargo, advierte la Corte que al expresar el concepto de violación correspondiente, no se refiere sino al artículo 44 y al principio de igualdad ante la ley, como se verá a continuación.

En efecto, manifiesta el demandante que la norma acusada viola el artículo 44 de la Constitución nacional al prohibir a los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se sindicalicen, por cuanto en dicho mandato superior no se establece ninguna limitante que impida tal derecho a toda persona.

Además considera que también se lesiona lo dispuesto en el artículo 16 del mismo Ordenamiento ya que se "está desconociendo que todos los trabajadores son iguales ante la ley y por ende gozan o tienen las misma garantías, derechos y protección" y lo que es más se "está creando des igualdades entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, y aún más entre quienes prestan sus servicios en los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Armadas".

Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación comparte el criterio del actor y así solicita a la Corte que declare inexequible el precepto impugnado, con base en los siguientes argumentos:

Después de transcribir el contenido del artículo 44 de la Carta Política antes vigente, señala que es necesario detenerse en sus dos limitantes "ya

que si bien el aspecto de la moral no ha tenido interpretaciones encontradas si las ha sufrido el vocablo "orden legal" que estudiado ligeramente podría llevarnos a la conclusión de que desvirtúa la garantía básica que venimos comentando....el orden legal es sinónimo de legalidad entendida como base fundamental de la sociedad y como elemento que le proporciona fisonomía al Estado. Asociaciones para derrocar las instituciones legítimamente constituidas serían un claro ejemplo contra el orden legal".

De allí concluye que el legislador "no puede suprimir el derecho de asociación en una u otra actividad sin que medien consideraciones que tachen de inmoral o ilegal una actividad. En consecuencia, el derecho de asociación encuentra su reconocimiento constitucional en el artículo 44 y a pesar de que defiere al legislador la formación de sindicatos, no puede éste expedir normas que equivalgan a la negación del mismo como sucede en este caso".

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Como la presente demanda se dirige contra una norma que pertenece a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al tenor del artículo 76-12 de la Carta Política de 1886, y habiéndose iniciado con anterioridad al 1o. de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir definitivamente sobre su constitucionalidad al tenor de lo ordenado por el artículo transitorio número 24 de la nueva Constitución Nacional.

b) El derecho de asociación en la Constitución de 1886.

El artículo 44 de la Carta antes vigente, que es la disposición que el actor considera violada, reglaba:

"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica.

El derecho de asociación, como se recordará tiene su fundamento en la naturaleza humana, ya que surgió como una necesidad del hombre, quien desde estadios muy tempranos de su desarrollo comprendió que solo o en forma aislada no le era posible satisfacer ciertas necesidades o alcan-

zar determinadas metas biológicas, económicas y sociales por lo que decidió agruparse o unirse con otras personas con fines específicos y fue así como nacieron las familias, clanes y tribus y después los llamados colegios romanos, las guildas, las corporaciones de oficio, los gremios, etc.

Este derecho de asociación, que se deriva intrínseca sociabilidad de los seres humanos se encontraba ampliamente protegido en la disposición constitucional antes transcrita y consiste en la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de agruparse en diferentes objetivos ya sean sociales o económicos, con la única restricción o limitación de que no sean contrarios a la moral o al orden legal.

Esta orden legal permite al legislador regular o reglamentar toda forma de asociación pero sin que de manera alguna pueda llegar a prohibir, cercenar, o restringir este sagrado derecho, salvo el caso de la ilicitud del objeto social.

Unida a esta disposición Superior se encontraba la contenida en el artículo 12 del mismo Ordenamiento que venía a ser complementaria, en la cual se defirió al legislador la tarea de señalar lo referente a la capacidad, reconocimiento y régimen general de las sociedades y personas jurídicas en general, correspondiéndole al Gobierno ejercer sobre ellas la inspección y vigilancia en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 120-15- 19 de la Constitución de 1886.

Pues bien, del citado artículo 44 que consagraba el denominado derecho de asociación general, se derivó el específico de asociación sindical, que permitía a toda clase de trabajadores, salvo los miembros activos de las Fuerzas Armadas (art. 168 C.N. anterior) formar agrupaciones para la realización de objetivos que no fueren contrarios a la moral y al orden legal y que generalmente consistían en lograr mejores condiciones de trabajo, mejores prestaciones sociales, la satisfacción de necesidades en el campo de la salud, la educación, etc.

c) El derecho de asociación en la Constitución de 1991

Dentro de este nuevo Orden constitucional se hizo una separación entre el derecho de asociación en general y el específico de sindicalización, logrando así los trabajadores un viejo anhelo como era el de que se consagrase una norma constitucional que contemplara tal derecho en forma expresa e independiente de cualquier otra forma de asociación.

Es así como el artículo 38 del Estatuto Superior vigente prescribe:

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".

Y en el artículo 39 *ibídem* se dispuso:

"Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizadores sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública".

Este precepto constituye un reconocimiento al papel que cumplen los sindicatos y su influencia en la vida económica y social del país, a la vez que impulsa el movimiento sindical, por cuanto permite el derecho de sindicalización no sólo para los trabajadores privados y empleados públicos, sino también a los empleadores o patronos, con la única excepción de los miembros de la Fuerza Pública, restricción que también existía en el Ordenamiento constitucional antes vigente, como se vio, dado el carácter no deliberante de la Fuerza Armada (art. 168 C.N.), pero que ahora se consagra en una forma más clara y expresa.

Con la expedición del artículo 39 antes transcrito se elevan a canon constitucional disposiciones de orden legal como las contenidas en la Ley 50 de 1990 respecto a la libertad sindical, además de que Colombia se adecúa de esta forma a lo dispuesto en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo "OIT", en los cuales se consagra la libertad de sindicalización y la protección a dicho derecho, convenios que habían sido aprobados por el Congreso Colombiano por medio de las leyes 26 y 27 de 1976.

De otra parte, es importante hacer notar que según la norma que se analiza, el constituyente dejó en manos del legislador la regulación de los sindicatos que se formen en cuanto a su estructura interna y su funcionamiento, pues estas organizaciones deberán sujetarse a la ley en estos aspectos, y según la Carta deberán tener en cuenta también los principios democráticos, los que, en sentir de la Corte, son todos aquellos destinados a dar una mayor participación a los trabajadores en los órganos de dirección

de tales agrupaciones, como en la adopción de decisiones, en los sistemas de elección para ocupar cargos de dirección, etc.

Igualmente, en la norma citada se consagra que la cancelación y suspensión de la personería jurídica de los sindicatos sólo procede por vía judicial, lo que se ajusta al clamor de los trabajadores, puesto que en su criterio el procedimiento antes existente seguido ante las autoridades administrativas a quienes en algunos casos se les había encomendado dicha función no ofrecía las mejores garantías.

d) La norma acusada.

El artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 en la parte demandada es contrario a la Constitución en lo que prohibe que los empleados de los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se sindicalicen, pues contraría abiertamente al Ordenamiento superior antes vigente tanto como el que hoy rige.

En efecto, como se dejó anotado, la Carta Política de 1886, como la que en este momento impera, protege la libertad sindical, salvo cuando se trate de miembros de la Fuerza Pública (arts. 44 y 168 C.N. de 1886 y 39 C.N. de 1991).

Los Fondos Rotatorios de las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional) y de la Policía Nacional, son establecimientos públicos que se encuentran adscritos al Ministerio de Defensa Nacional, dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y fueron creados con la finalidad de "desarrollar la política y los planes que en materia de abastecimientos y servicios adopte el Gobierno" respecto de cada uno de dichos cuerpos.

Dentro de las funciones específicas que tales entidades deben cumplir se pueden citar a manera de ejemplo las siguientes: Colaborar con el Ministerio de Defensa en la formulación de la política y planes de abastecimiento, servicios y bienestar para el personal; cooperar con los demás fondos en la ejecución de planes y programas del sector; contratar todo lo relativo a construcciones, reparaciones, suministros, empréstitos, compraventas, arrendamientos, servicios de conservación, mejoramiento y ampliación de instalaciones, fletes, transportes, seguros y todos los demás acordes con su finalidad; adquirir, suministrar y contratar obras y servicios; explotar y administrar predios, instalaciones y talleres, industrias, maquinarias y equipos; negociar en el país como en el exterior materiales, elementos, vehículos, equipos, semovientes, víveres, combustibles, finca raíz, repuestos, accesorios y producir toda clase de artículos o servicios indispensables para el normal funcionamiento de cada cuerpo, etc.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1984 que modificó el artículo 37 del Decreto 2353 de 1971 y atendiendo el contenido de los estatutos internos de cada uno de dichos fondos, las personas que a ellos prestan sus servicios tienen el carácter de empleados públicos con excepción de quienes en forma ocasional y transitoria se vinculan por contrato de trabajo y desempeñan actividades de construcción y mantenimiento de obras y equipos; labores de aseo; alimentación, lavado, planchado, asistencia doméstica, ventas y empaques; labores agropecuarias; labores de cargue y descargue de vehículos, buques y aeronaves, quienes son trabajadores oficiales.

Así las cosas, los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de dichos Fondos Rotatorios, que son personal civil, gozan del mismo derecho que tienen los demás trabajadores del Estado de formar sindicatos, pues por el hecho de laborar para una institución armada y no obstante la reconocida importancia de los servicios que desde el ángulo operativo prestan y acaban de mencionarse, no quedan cobijados por la única prohibición constitucional contenidas en el último inciso del artículo 39 que exclusivamente rige para los *miembros de la Fuerza Pública* y, valga reiterar, el personal civil no lo es, tal como se desprende del significado literal de las palabras y del entendimiento que a la expresión resaltada debe dársele conforme a los artículos 216 y ss. de la Constitución, que les prohibe deliberar, votar, reunirse y hacer política, al igual que les concede fuero de investigación y sancionamiento, todo dentro de ciertas condiciones.

Conviene insistir en el que el legislador dentro de su competencia para regular el funcionamiento de los sindicatos no puede, sin violar el Estatuto Máximo, negar este derecho a persona alguna, salvo para los citados miembros de la Fuerza Pública, como en forma expresa y excluyente lo dispone la Carta Política.

De otra parte es preciso recordar lo sostenido por esta Corporación en sentencia número 17 del 4 de mayo de 1989 en la que al juzgar norma similar (art. 58 del Decreto 2247 de 1984) que prohibía sindicalizarse al personal civil del Ministerio de Defensa, expresó lo siguiente a la luz de la Carta Política anterior en forma que es aún más claramente acertada bajo el precepto nuevo:

"Estima la Corte que el legislador no puede, dentro de sus competencias y a efectos de organizar el modo de reconocimiento de la personas jurídicas, suprimir el derecho de asociación en una u otra actividad sin que medien previas consideraciones que tache por ilícita o ilegal la actividad profesional o social de que se trate.

Estas consideraciones no pueden de otra parte ser abstractas referencias a bienes jurídicos en principio altamente tutelables, al igual que todos

los demás, como el servicio público y la defensa nacional, sino a precisas actividades o fines externos que los pongan en peligro o lesionen, ya que el carácter material de estos debe aparecer de tal forma evidente si no se quieren abrir amplias puertas a la discrecionalidad y al arbitrio administrativo, que harían ineficaz la expresa norma constitucional que asegura el derecho de asociación". (M.P. Fabio Morón Díaz).

Estos argumentos resultan totalmente aplicables al caso de debate puesto que en esta oportunidad el legislador también invocó razones de servicio público relacionadas con la seguridad nacional.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve

Es *inexequible* el aparte acusado del artículo 41 del Decreto 2353 de 1971 que textualmente reza "...ni podrán sindicalizarse;..."

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Bolero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

ESPACIO PUBLICO - Régimen

Elementos principales. Reglamentación. En el orden jurídico anterior como en el nuevo de 1991, el espacio público está vinculado, por su destinación al uso común y al disfrute colectivo. De modo que resulte contrario a su misma esencia que la persona sean privadas del aprovechamiento de sus atributos y se les prohiba, atravesarlo con redes de recepción de señales de telecomunicación.

Inexequible la norma demandada.

Corte Suprema de Jusiticia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pablo J. Cáceres Corrales*

Radicación No.2337 Acta No. 49 Sentencia No. 137

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra parte del artículo 17 del Decreto extraordinario No. 1900 de 1990, *"por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines"*.

Tema: El espacio público, reglamentación de su aprovechamiento. Instalación de redes físicas de telecomunicaciones asociadas a estaciones terrenas de recepción de señales de televisión.

Actor: *Sr. Eduardo Quijano Aponte*

El Control de la Constitucionalidad

Antecedentes y Competencia

El ciudadano *Eduardo Quijano Aponte*, en ejercicio de la acción pública de que trataba el artículo 214 de la Constitución de 1886 y consagrada, nuevamente, por los artículos 40, No. 6 y 242, No. 1o. de la Constitución de 1991, solicita a la Corte Suprema de Jusritia, en demanda presentada

el día 10 de mayo de 1991, declare que es inexequible, parcialmente, el artículo 17 del Decreto extraordinario 1900 de 1990, "*por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines*".

La Norma Demandada

1.- El Texto de la disposición.

La disposición acusada es la frase del artículo 17 del citado decreto extraordinario que aparece resaltada en el texto transcrito en seguida:

Decreto No. 1900
(19 de agosto de 1991)

El Presidente de la República de Colombia

En uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 14 de la Ley 72 de 1989, y oído el concepto de la comisión asesora creada por el artículo 16 de dicha ley,

Decreta

"Artículo 17: *Para los efectos previstos en este Decreto, tampoco forman parte de la red de telecomunicaciones del Estado, las redes físicas de distribución para uso particular asociadas a estaciones terrenas que estén destinadas exclusivamente a la recepción de señales incidentales de televisión transmitidas por satélite*. Estas redes no podrán atravesar el espacio público.

"La instalación de dichas estaciones y redes está sujeta a permiso del municipio respectivo. No se permitirá su operación comercial y su uso debe limitarse al disfrute privado del propietario o copropietarios. Estarán sometidas a las regulaciones urbanísticas y de planeación que establezcan las autoridades municipales. En el evento en que se verifique el incumplimiento de las disposiciones contempladas en este artículo, deberá aplicarse lo establecido en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989".

"El permiso otorgado para el funcionamiento de estas estaciones no exime del cumplimiento de las disposiciones contempladas en este decreto".

2. El Contenido de la norma acusada.

La frase impugnada hace parte de la normatividad que el Gobierno, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 72 de 1989, expidió para regular los servicio de telecomunicaciones, tanto en sus as-

pectos de emisión de señales como de recepciones. El artículo 2o. de la Ley 72 entiende por telecomunicaciones *"...toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos"*. Esta actividad se desarrolla técnicamente mediante la red de telecomunicaciones del Estado integrada por elementos que permiten las conexiones, tales como equipos de conmutación, transmisión y control, soportes lógicos, cables y otros objetos físicos y la parte del espectro electromagnético asignada para la prestación del servicio. (Cf. Decreto Extraordinario No. 1000 de 1990, Art. 14). Es un concepto que involucra tanto los equipos y objetos que hacen posible la comunicación desde el punto de vista físico, como su vinculación al Estado, porque el Decreto 1900 regula estas actividades en cuanto servicio público. Pero el mismo decreto (Ibidem, Art. 16) ha excluido expresamente de la red de telecomunicaciones del Estado varios elementos como los terminales de la red de telecomunicaciones del Estado establecidas por personas naturales o jurídicas para su uso particular y exclusivo dentro del territorio nacional sin prestación de servicios a terceros ni conexión con la red del Estado, las redes que satisfacen necesidades de seguridad en recintos o propiedades privadas que no estén, además, conectadas con la red oficial y, finalmente, *"las redes físicas de distribución para uso particular asociadas a estaciones terrenas que estén destinadas exclusivamente a la recepción de señales incidentales de televisión transmitidas por satélite"* (*Ibidem*, Art. 17).

No están afectas al servicio público éstas últimamente mencionadas especies de redes receptoras de señales, que no tienen explotación comercial alguna y su disfrute se reduce al del respectivo propietario o copropietarios. El régimen aplicable no será pues, el del Decreto 1900 sino el que prescriba, dentro del campo del urbanismo y la planeación local, el municipio donde se ubiquen. Por supuesto que el desconocimiento de esas disposiciones y la ausencia del permiso para su instalación tiene como consecuencia que la red será considerada clandestina y, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 72 de 1989, el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía podrán suspenderla y decomisar los equipos sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales previstas en la Ley (Cfr. Art. 17, Inciso 2o. del Decreto 1900 y 10o. de la Ley 72 de 1989).

Pero el artículo 17 crea una prohibición que es, precisamente, el objeto de la acusación: *las redes no podrán atravesar el espacio público*. De la definición de *espacio público* se ocupó el artículo 5o. de la Ley 9a. de 1989, así: *"Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trasciendan, por tanto, los límites de los intere-*

ses individuales de los habitantes". Agrega el segundo inciso del citado artículo, para ilustrar y dar alcance al concepto transcrito, que "Así, *constituyen espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación del paisaje y los elementos del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo*".

Las Razones de la Demanda

El Actor sustenta su impugnación con las siguientes reflexiones que atañen al alcance de las facultades extraordinarias de que era titular el Gobierno para expedir el Decreto 1900 de 1990 y a violaciones sustanciales de la Constitución Política que rigió desde 1886:

El aspecto formal

Desbordamiento de las facultades extraordinarias

Estima el Demandante que la parte del artículo 17 impugnada excede al campo de las facultades extraordinarias que el Congreso confirió al Presidente de la República dentro del sistema previsto en el Artículo 76, No. 12 en concordancia con el 118 No. 8o. de la anterior Constitución, por lo cual estas disposiciones fundamentales resultaron quebrantadas. Para demostrar el exceso alegado el demandante razona así:

a) *Extensión de las Atribuciones*. Las facultades que la Ley 72 de 1989 otorgó al Presidente de la República le permitían (Art. 14, No. 2) establecer la estructura del Ministerio de Comunicaciones para que pudiera planificar, regular y controlar los servicios del sector de las telecomunicaciones y lo facultaban (Art. 14, No. 5) para reformar "las normas y estatutos que regulan las actividades y *servicios de que trata el artículo 1o.* de la presente ley". (Resalta el Actor). Por su parte el artículo 1o. se refiere a estos servicios: de telecomunicaciones, informáticos o de telemática, los especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado y los postales.

Añade el demandante que la facultad se refiere a unas regulaciones de *servicios públicos* que excluyen la actividad privada de "recepción y distribución para el uso privado y sin ánimo de lucro de las informaciones recibidas a través de los canales radioeléctricos y por hilo u otros sistemas, por parte de las personas". Agrega en beneficio de este razonamiento que la libertad de expresión garantizada en la Constitución y en tratados internacionales incluye el derecho de recibir y difundir informaciones sin restricción alguna y por los procedimientos que el arbitrio personal decida.

b) *Alcance del artículo demandado.* La norma acusada no se ajusta, en el sentir del impugnante, al marco de las facultades, porque la recepción de informaciones provenientes de redes asociadas a estaciones terrenas son de uso privado, extraño al servicio público de que habla la ley habilitante y cuyo fin es, como ha dicho la jurisprudencia, el de satisfacer obligatoria y continuamente una necesidad por parte del Estado directamente o a cargo de concesionarios, administradores delegados o personas privadas. La prohibición de atravesar con redes particulares el espacio público no se relaciona, pues, con las facultades conferidas que atañen solamente al servicio público.

El problema de contenido

a.- La igualdad y la libertad de asociación.

Una serie de razonamientos sirven al demandante para sostener que el sistema de derechos y libertades fundamentales fue claramente desconocido por la norma acusada. Los atributos que contradice el precepto cuya inconstitucionalidad se reclama, son los de igualdad y de asociación consagrados en los artículos 16 y 44 de la codificación constitucional anterior. Considera el actor que con la prohibición mencionada únicamente se permite a un propietario singular la instalación de la antena o estación terrena receptora, situación ésta de privilegio estatuida a favor de quienes tienen las posibilidades económicas para hacerlo, en detrimento de la asociación comunitaria que facilitaría la utilización de una estación por varios usuarios quienes, de todas maneras y por razones físicas evidentes, tendrían que atravesar el espacio público para el aprovechamiento de la estación receptora.

Añade, como ejemplo, que la violación del derecho de igualdad se hace evidente cuando se considera que en la actualidad más de 500.000 hogares colombianos tienen instalado este tipo de recepción que atraviesa el espacio público y cuyo derecho será irrevocable gracias a la protección que el artículo 30 de la Constitución disponía. Sin embargo, la prohibición se aplicaría, en detrimento de la igualdad, a las demás personas que estarían impedidas de usar el espacio público de la misma forma.

Sin embargo, de manera contradictoria, el Actor, en cargo que presenta separadamente, manifiesta que la inconstitucionalidad resulta, además, por violación de los artículos 20 y 30 de la Constitución de 1886, ya que, a la fecha del Decreto extraordinario 1900 de 1990, muchas personas al amparo de los artículos 42 y 44 constitucionales, de la ley 74 de 1966 y de varios tratados públicos, instalaron estaciones terrenas distribuyendo entre los usuarios asociados su costo, facilitando con ello la información y el acceso democrático a la cultura. El decreto atacado obligaría a desmontar esas redes en contra de las garantías que protegen los derechos adquiridos. Es decir que mientras en el punto anterior sostiene que esos derechos se mantienen, en este su interpretación lo conduce a indicar que los derechos de los actuales propietarios de estaciones terrenas particulares han quedado revocados por la norma demandada. Esta situación, en su discurso, aparece calificada como una expropiación de hecho sin que aparezcan los motivos de utilidad pública o interés social que exige la norma fundamental para que tal proceder sea ajustado a ella.

b.- La Libertad de enseñanza

Dice el demandante que artículo 41 de la Constitución esta quebrantado por la norma cuya inexequibilidad reclama. Advierte que el derecho a la enseñanza, básico y sin limitaciones en nuestra juridicidad, es, al mismo tiempo, una obligación del Estado que cuenta, por supuesto, con los controles de inspección y vigilancia de los institutos dedicados a estas labores. Atribuye a las redes de que trata el artículo 17 la virtud de ser instrumentos de docencia y difusión de la cultura, por lo cual la limitación física para instalar las estaciones terrenas y las redes asociadas para la distribución de señales incidentales transmitidas por satélites, es un verdadero obstáculo para acceder a la educación y la enseñanza que esos avances tecnológicos ofrecen en el mundo de hoy.

c.- La Libertad de Información y de Prensa.

Para el Actor los artículos 42 sobre la libertad de prensa el 120, Nos. 2o. y 20 (Constitución de 1886), resultan adversos a la prohibición contenida en el precepto acusado, porque en aquéllos se consagra el derecho de los ciudadanos de recibir y difundir la información que genera la prensa, atributo que ha sido reconocido por tratados internacionales incorporados a nuestro orden jurídico, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), cuyos artículos 19 y 13 hablan específicamente de ese tema. Indica el demandante que para desconocer tales reglas de derecho internacional era necesario acudir a una reforma de los tratados mediante el trámite que la constitución prescribe, procedimiento que no se realizó y que, por ello, el Decreto extraordinario 1900 de 1990 contradice abierta-

mente la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ante todo el famoso principio de "*Pacta sunt servanda*", base axiomática del antedicho ordenamiento internacional público.

Otras consideraciones y comentarios en torno al mismo derecho internacional, derivados de la argumentación principal, sirven al demandante para ilustrar su ataque pero no son, realmente, conceptos críticos independientes o principales.

Es de advertir que una vez registrado el proyecto, el Actor presentó un nuevo escrito donde destaca la introducción del concepto de *espacio público* en la nueva Constitución y las normas que en ella corresponden a las reglas constitucionales anteriores citadas para la fundamentación de su demanda.

Intervención Ciudadana

Antes de registrar la ponencia para el estudio de la Sala Constitucional la ciudadana *Consuelo Bohórquez Rodríguez* intervino en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 17 del Decreto extraordinario 1900 de 1990. Su crítica para de establecer cuales artículos de la nueva Constitución de 1991 corresponden a los expuestos por el demandante de la Carta Política de 1886 como violados por el precepto acusado, para explicar que en ningún caso hay desconocimiento del orden superior ya que los derechos de la comunidad y el interés social prevalece sobre el privado, tesis que, en líneas generales, presenta el Procurador General de la Nación en este asunto. Añade que la norma en cuestión sólo pretende garantizar que el uso de la señal sea de carácter privado y no "*se convierta en una ejecución pública de la misma o se confunda con otros servicios de telecomunicaciones, como la televisión pública y la televisión por suscripción, los cuales están sometidos a regímenes propios y normas especiales para la instalación, funcionamiento y prestación del servicio*". Recuerda que el Decreto 225 de 1988 restringía al campo privado esta clase de recepción de señales incidentales de televisión provenientes de satélites, criterio que sirvió para distinguir los diferentes sistemas de telecomunicaciones, facilitar su control y armonizar los intereses particulares con los colectivos. En líneas generales su concepto no se aparta de la apreciaciones del Ministerio Público.

Competencia de la Corte

La Corte es competente para conocer de ese asunto pues su trata de un decreto dictado en uso de las facultades extraordinarias del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 y que, según el artículo 214 de esa Carta Política, quedaban bajo el control de la constitucionalidad

ejercido por la Corte Suprema. Ahora, dentro de las regias de competencia de la Constitución de 1991, la Corte continúa con este control, pues la demanda fue presentada el 10 de mayo del año en curso, es decir, antes del 1o. de junio fecha en la cual el transitorio artículo 24 de la actual Constitución introduce la competencia de la Corte Constitucional para las acciones ciudadanas que se ejerzan a partir de entonces.

El Concepto del Procurador General de la Nación

Oportunamente rindió su concepto el Sr. Procurador y solicitó la declaratoria de *exequibilidad* de la frase normativa acusada con apoyo en los argumentos, elaboradas frente a la nueva constitución que se pueden explicar así:

1o.- Las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 72 de 1989 fueron las suficientemente precisas y ajustadas a la exigencia constitucional del artículo 76, No. 12 de la Constitución de 1886, tal como lo definió la Corte Suprema de Justicia al estudiarlas en sentencia No. 136 de 1990, (Expediente No. 2103 Magistrado: Dr. *Fabio Morón Díaz*). Aunque, dice esta jurisprudencia, el catálogo de facultades es amplio y extenso no está ausente de ellas la precisión y exactitud ni cabe duda alguna sobre su alcance. La habilitación excepcional en este aspecto, incluye la regulación de la *recepción* concepto técnico que opera en las telecomunicaciones y que aparece excluido de la facultad extraordinaria conferida al Presidente por el Congreso. El servicio público no es el elemento fundamental, ni la condición ni el objeto material de las atribuciones de que trata la Ley 72 de 1989 sino las actividades y posibilidades técnicas de las telecomunicaciones. Así quedó establecido desde la sentencia de la Corte ya citada.

2o.- Los derechos individuales de los propietarios de las redes no prevalecen ante el interés de la comunidad y de su derecho sobre el espacio público ya definido por la Ley 9a. de 1989 (Art. 5o.). De ahí que el derecho a dicho espacio trasciende (término de la Ley 9a.) los límites de los intereses individuales de los habitantes. La ley en tal dirección al permitir a los particulares la instalación de redes y estaciones receptoras de televisión transmitida por satélite, limita esa facultad al impedir el atravesar el espacio público y, por ello, concilia los dos tipos de intereses comentados. Para la Procuraduría este criterio no ha variado con la nueva Constitución de 1991 ya que el artículo 82 indica que *"es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular"*. Otras disposiciones como el 95 y el 277 que fija una obligación a la Procuraduría se encuadrarán en el régimen que hace prevalecer el interés de la comunidad por el espacio público. No excluye, pues, el derecho individual la defensa y pre-

servación del citado espacio, por lo cual se mantienen incólumes la libertad de información y de asociación y la propiedad.

3o. Agrega la Procuraduría que la igualdad reconocida tanto en el orden fundamental anterior como en el de la Constitución de 1991 se debe explicar, en este caso y ante la acusación del Actor, con el novísimo concepto de derecho colectivo que se le otorga al espacio público, *"avalado con lo que hoy se denomina en la Carta acción popular"*. Después de describir lo que se entiende en la ley por espacio público y de comentar la acciones populares, concluye, en contra de la tesis del Actor, que *"de la frase impugnada no fluyen distingos de ninguna clase, ni se hacen valoraciones aisladas que generen violación de los artículos 2 y 13 superiores vigentes. Este Despacho, por el contrario considera que el contenido de la disposición acusada es el instrumento apropiado para una moderada, correcta y metódica estructuración de las telecomunicaciones y una adecuada protección del espacio público"*.

4o.- La violación del derecho de asociación no es aceptada por el Ministerio Público porque considera que la frase objeto de la demanda no se relaciona, en su esencia, con esta materia que la actual Constitución regula en su artículo 38. Advierte que las situaciones particulares señaladas por el Actor no son de recibo en este control, puesto que en el proceso que adelanta la Corte no se persigue evaluar ni controlar la aplicación de la ley en casos concretos ni sus efectos buenos o malos en esas eventualidades.

5o.- En el sentir de la Procuraduría no está suficientemente explicado y sustentado el cargo de violación del artículo 20 de la Constitución. En lo atinente al artículo 30, que dice desconocerse, sostiene que el hoy artículo 58 que regula la misma materia, concilia los derechos de los particulares con un derecho colectivo como lo es el del espacio público. Precisa en su concepto que la ley nueva, reguladora de las telecomunicaciones no afecta los derechos anteriormente consolidados porque no tiene efecto retroactivo.

6o.- Afirma que en nada atenta contra la libertad de prensa la regulación que sobre el espacio público hace el Decreto 1900 y que el derecho a la educación tampoco se ve desconocido porque la norma acusada no se refiere a esas libertades y potestades de las personas. Resalta que la regla en cuestión solo tiene por fin evitar desórdenes físicos que atenten contra la integridad del espacio público.

No encuentra, finalmente, contradicción alguna de la norma atacada con los tratados internacionales porque en ellos se consagra la misma libertad de expresión que la Carta Política de 1991 ha reconocido y que, como ya lo sostuvo en puntos anteriores, no aparece quebrantada por la disposición acusada.

Consideraciones de la Corte

La Corte entra a decidir el asunto sometido a su control considerando que el trámite procesal se ha surtido debidamente.

El aspecto principal que debe atenderse para comprender si la norma acusada desconoce o no el orden fundamental, consiste en el derecho de la comunidad al aprovechamiento de aquéllo que se entiende por *espacio público*. Para este propósito es indispensable precisar su contenido y las características constitucionales que posee, en cuanto a las posibilidades de las personas frente a él.

Sin embargo, se analizará, antes, el cargo atinente al desbordamiento de la ley de habilitaciones que expone el Actor.

Las Facultades Extraordinarias

El exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias alegado por el demandante en ese asunto no aparece ciertamente, porque, como se aprecia de la lectura de las habilitaciones de la ley 72 de 1989, el Presidente de la República tenía la atribución de reformar las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de que trata el artículo 1o., es decir, los servicios de telecomunicaciones, informáticos, de telemática, los especializados de telecomunicaciones o de valor agregado y los postales. El artículo 2o. de la ley indicó que está incluida dentro del concepto de telecomunicaciones "*...la recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza...*". La misma ley calificó cuales telecomunicaciones se definen como servicio público y el Decreto extraordinario 1900 estimó que la recepción para uso particular mediante redes asociadas a estaciones terrenas no era un servicio público y no pertenecía a la red estatal, es decir, que será materialmente una actividad privada sometida a las exposiciones de las autoridades locales sobre urbanismo, planificación y uso en general del espacio público. No se vé por esto, que el legislador extraordinario hubiera excedido el marco de las facultades extraordinarias.

El Espacio Público

De antiguo la Humanidad ha tenido conciencia de que ciertos bienes, el conjunto de bienes inmuebles y entornos naturales o artificiales representan contextualmente expresiones culturales que identifican de alguna manera al pueblo que los produjo, son testigos de su historia y muchas veces se convierten en símbolos de su civilización. Es decir que al lado del dominio público o privado que sobre ellos se ejerce, figura el interés de la

comunidad y el derecho de usarlos y disfrutarlos de acuerdo con reglas que, originadas en la costumbre, fueron recogidas por sistemas jurídicos hasta llegar, hoy en día, a la formación de verdaderos cuerpos normativos armónicos que señalan los límites del derecho privado y la órbita del interés público o colectivo. El derecho ecológico, el urbanismo, la planificación y desarrollo local, los servicios públicos y, en general, aquello que está involucrado en la relación hombre/natura contiene los elementos materiales que demuestran la existencia de un interés por el *espacio público* que la ley 9a. de 1989 define como *"el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, límites de los intereses individuales de los habitantes"*. Añade en el último inciso de ese artículo 5o. ya transcrito de la Ley 9a. en general, quedan incluidas en tal concepto todas las zonas en cuales el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y a espacios para el *uso y disfrute colectivo*.

Es cierto que la Constitución anterior no empicaba, expresa y literalmente, el término de *espacio público*, pero es obvio el régimen de la propiedad y, ante todo, su *función social*, no extraño a él y la ley, perfectamente, en armonía con necesidades contemporáneas, podría entrar a definir sus elementos principales en clara ejecución del artículo 30 y de los concordantes. En el orden jurídico aparecen, al menos, tres manera ostensible: *primero*: el conjunto físico urbanístico, expresiones estéticas, el paisaje y el entorno cultural en el cual se desarrolla la vida de los colombianos siendo, pues, de interés colectivo: *segundo*: todo ello se vincula al espacio público cuanto, por su uso o afectación, tienda a la satisfacción necesidades generales y constituyan, así, zonas para el uso o disfrute colectivo y, *tercero*, el Estado, dentro de competencias nacionales o locales, tiene la potestad de regular aprovechamiento de semejante riqueza con el fin de posibilitar a la sociedad su efectivo disfrute. Por ello la misma ley comentada prohibe en su artículo 6o. cerrar los espacios públicos de tal manera que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. Pero, al mismo tiempo, la ley impide el abuso y somete muchas actividades vinculadas a este aprovechamiento a ciertas condiciones, permisos, licencias, programaciones urbanísticas, regulaciones de protección ecológica, etc. etc.

La constitución de 1991 introdujo el término de *espacio público* en la dogmática fundamental y asignó responsabilidades sobre su uso y preservación a la autoridad. El artículo 82 dice en tal dirección que: *"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular"*. Y agrega: *"Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y el*

espacio aéreo urbano en defensa del interés común". El artículo 88 dispone que la ley regulará las acciones populares que persigan la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio y el ambiente, entre otros conceptos.

Tanto en el orden jurídico anterior como en el nuevo de 1991 aparece que el espacio público está vinculado, por su destinación, al uso común y al disfrute colectivo. En tal virtud, resulta contrario a su misma esencia que las personas sean privadas del aprovechamiento de sus atributos y se les prohíba, como hace la norma impugnada atravesarlo con redes de recepción de señales de telecomunicación. Ahora bien, esta no puede ser una facultad omnímoda que le confiera a los usuarios del espacio la potestad absoluta de utilizarlo a su antojo porque, precisamente, el disfrute común depende de la observancia de las reglas comunitarias para tener acceso a sus beneficios. Este es el sentido del inciso siguiente del artículo 17 cuando indica que *"La instalación de dichas estaciones y redes está sujeta a permiso del municipio respectivo. No se permitirá su operación comercial y su uso debe limitarse al disfrute privado del propietario o copropietarios. Estarán sometidas a las regulaciones urbanísticas y de planeación que establezcan las autoridades municipales..."*. Las autoridades locales, tal lo prescribe la ley 9 de 1989 , en relación con este artículo 17, tienen la función de regular el uso del espacio público por lo cual los usuarios no pueden a su arbitrio colocar las redes de recepción de señales, sino en las condiciones que se les permita.

Pero es claramente adverso a la previsión constitucional del nuevo artículo 82 impedir el uso común del espacio y prohibir absolutamente su utilización por parte de quienes instalen las estaciones terrenas. Es evidente, además, que la sola instalación de la antena receptora (estación terrena) usa el espacio, hecho que, según la regla *sub judice*, estaría prohibido.

El interés general, sobre cuya prevalencia se estructuran los conceptos del Procurador y de la ciudadana impugnante de la demanda, está protegido en el momento en que la autoridad interviene en el urbanismo, en la planeación y en el uso del espacio público. Es esa normatividad, ampliamente respaldada en la ley y en la Constitución, la que guarda la armonía entre el interés particular y la preservación del entorno, del paisaje y, en general, de las zonas que conforman el comentado espacio.

Los anteriores razonamientos conducen a que la frase demandada del artículo 17 del Decreto extraordinario 1900 de 1990, no solo contradecía las normas superiores de 1886 sino que resulta adversa al artículo 82, inciso 1o., de la Constitución de 1991, ya que impide la destinación del espacio público al uso común.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Sr. Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es inexequible el artículo 17 del Decreto extraordinario No. 1900 de 1990, "*por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines*", en la parte que dice: "*Estas redes no podrán atravesar el espacio público*".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente. *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel*, con Salvamento de Voto; *Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de Voto; *Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz*, con Salvamento de Voto; *Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo*, con Salvamento de Voto; *Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols*, con Salvamento de Voto; *Juan Manuel Torres Fresneda*, con Salvamento de Voto; *Jorge Enrique Valencia Martínez*, con Salvamento de Voto; *César Julio Valencia Copete, Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los registrados Drs. *Dídimo PáezVelandia y Edgar Saavedra Rojas* dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrado el día 14 de noviembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá D.C., diez de febrero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que nos merece la decisión mayoritariamente adoptada por la Corte, disentimos de ella, pues consideramos que ha debido llegarse a la solución contraria, o sea, a la declaratoria de constitucionalidad del segmento final del inciso 1o. del artículo 17 del Decreto 1900 de 1991.

Ese segmento, como se sabe, atañe a que las redes física de distribución para uso particular asociadas a estaciones terrenas que estén destinadas exclusivamente a la recepción de señales de televisión transmitidas por satélite *"...no podrán atravesar el espacio público"*.

El argumento básico para juzgar que ese aparte es inconstitucional estriba en que es contrario al artículo 82, inciso 1o., de la *Constitución de 1991, "ya que impide la destinación del espacio público al uso común"* (Destacamos).

Empero, nada más contrario al *uso común* del espacio público que la permisión de que las redes antes mencionadas puedan atravesar el espacio público, según pasa a demostrarse.

De acuerdo con el artículo 5o., inciso 1o. de la ley 9o. de 1989, tal como la propia sentencia lo recuerda, se entiende por espacio público "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, *destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes...*" (Destacamos).

Según el concepto anterior, respecto del cual no se suscita ninguna controversia, el espacio público tiene como finalidad única, esencial e insustituible, la de satisfacer necesidades colectivas, las cuales, además, para el caso específico del que se ocupa la regla legal citada, están revestidas por una ulterior caracterización consistente en que esas necesidades han de trascender los intereses individuales de los habitantes. Por lo tanto, en tratándose del espacio público no basta con decir, de una manera lata, que mediante él se persigue la satisfacción de necesidades "colectivas". No es suficiente este simple enunciado porque hipótesis hay en que

la satisfacción de necesidades "colectivas" puede, perfectamente, coincidir con la de las necesidades "individuales" lo que no sucede en punto de espacio público: aquí los intereses individuales quedan radicalmente subordinados o condicionados por los de la comunidad toda.

Ahora bien, la materia prima del interés colectivo la constituyen los intereses individuales de los asociados, aserto este que podría ser tildado de incongruente.

Sin embargo, lo que realmente sucede es que a los intereses individuales no se les debe contemplar de manera aislada o compartimentada, sino que se lo ha de colocar a contraluz de la necesidad colectiva cuya atención se procura. Con este enfoque, que es el adecuado, se llega a ver como el interés particular debe ser limado, pulido o incluso, jurídicamente reubicado para que pueda encajar con otros intereses individuales que también apuntan hacia la misma necesidad. Se trata de todo un proceso de ajuste del interés individual que se lleva a cabo para que los intereses de otros cuya conjugación o visión totalizante es, al fin y al cabo, lo que representa el interés colectivo puedan, a su vez, tener una expresión.

Mas, ¿cuál expresión? Este aspecto, sin ningún genero de dudas, constituye el auténtico meollo del asunto. En frente de una necesidad colectiva, los intereses individuales que a ella se supeditan deben ostentar todas las mismas características, justamente como una de las manifestaciones más explícitas y elocuentes del principio de igualdad de los asociados ante la ley. Únicamente por virtud de esa definición uniformadora es que se abre la posibilidad para que todos y cada uno de los sujetos gocen de las mismas oportunidades y queden constreñidos por iguales limitaciones.

Esas oportunidades y limitaciones, por su lado, han de incidir básicamente sobre el aspecto cualitativo del interés. Pueden también, en algunos supuestos, tener repercusión sobre su faz cuantitativa, pero si en este campo aquellas no son relevantes, no por ello hay lugar a que se altere el equilibrio entre los intereses. En cambio, cuando las oportunidades y limitaciones de las que se habla tocan con las rasgos definidores (aspecto cualitativo) del interés, este pierde su presentación uniforme y, por consiguiente, empieza a verse como algo diferenciado y no como algo idéntico, según debería ser, vuélvese a repetir, puesto en frente de la necesidad colectiva.

En lo concerniente al espacio público, una de las necesidades colectivas que en torno a él surgen es la de su utilización por todos los miembros de la comunidad, quienes, en consecuencia, deben disponer de las mismas oportunidades para acceder a él, y quedar todos atados por restricciones

del mismo tipo. Este doble objetivo se consigue dando al interés particular de cada quien un perfil que sea garantía de que los demás también podrán disfrutar del espacio público. En consecuencia, si a alguien se le permite ocupar la calle su facultad irremisiblemente tiene que estar conectada con la de los demás miembros de la comunidad, quienes también poseerán idéntico interés. Entonces, ¿cómo se prefigura o delinea el interés individual de cada quien para la utilización de la calle y, en general, del espacio público, de forma que no obstaculice o entorpezca el interés de los demás? Sencillamente por la *transitoriedad* que se le atribuye a su ejercicio. Es este rasgo o particularidad el que, desde el punto de vista cualitativo, moldea o perfila el interés individual en frente de la necesidad colectiva de utilizar el espacio público. La transitoriedad, es decir, el carácter temporal o pasajero de la utilización es el elemento cohesionante de la afluencia de los intereses individuales, y, por lo mismo, es la que permite darle a todos un tratamiento parejo o invariable.

Desde el punto de vista cuantitativo, las personas están legitimadas para servirse del espacio público sin restricciones de ninguna índole, siempre y cuando ese empleo no asuma un cariz de arraigo o permanencia, pues en este supuesto la condición del disfrute se desplaza hacia el campo de lo cualitativo.

Cualitativamente, no es posible [que haya] a un empleo permanente de ese espacio por uno o algunos de los asociados porque si tal cosa se permitiera se cercenaría la facultad que los otros tienen para servirse de aquel y, en consecuencia, se rompería el principio de la igualdad. De hecho, ante una necesidad colectiva, resultaría dándosele un tratamiento privilegiado a los intereses de algunas personas en demérito de los de las restantes.

Cabalmente lo acabado de describir era lo que se pretendía evitar con el mandato contenido en el aparte final del inciso 1o. del artículo 17 de decreto 1900, desde luego que las redes físicas de distribución, al atravesar el espacio público, no lo hacen de manera transitoria sino permanente, y esa permanencia es la que no autoriza decir, en tal supuesto, que el interés particular -extensión de las redes físicas- se subordina a la necesidad colectiva disfrute del espacio público por todos los miembros de la comunidad.

No obstante que se arguyera que esa ocupación es muy leve o, incluso, casi que imperceptible, se trataría de una apreciación que jurídicamente no sería de recibo porque, aún así, se estaría ante una ocupación permanente que es cualitativamente -no cuantitativamente- distinta de la utilización transitoria. Amén de que con ello, siempre, de alguna manera, en cualquier momento, se le estaría creando un obstáculo -injusto, arbitrario- a alguien que tenía interés en valerse del espacio público en un sentido diverso.

De modo que cuando la sentencia expresa que la norma acusada impide la destinación del espacio público al uso común, está diciendo algo que solo es cierto a medias, porque lo que la norma perseguía -con una teología que la ceñía de manera impecable a los cánones constitucionales- era que el espacio público no fuera destinado en forma permanente al uso de algunas personas, individualmente consideradas, porque así habría de vulnerarse el derecho de otros.

Por eso, incluso, nos atrevemos a pensar que la sentencia sienta el precedente funesto merced al cual les es posible a los particulares ocupar permanentemente el espacio público. Y por eso mismo estimamos que la norma impugnada no ha debido ser retirada del ordenamiento positivo.

Fecha, *ut supra*.

Ricardo Calvete Rangel, Gustavo Gómez Velásquez, Ernesto Jiménez Díaz, Héctor Marín Naranjo, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

DERECHO DE ASOCIACION

Encuentra la Corte que de ninguna manera la Constitución Nacional de 1991 autoriza a negar o suprimir el derecho a la libre asociación con fines lícitos, ni la práctica asociada de una actividad lícita como la del escultismo, como ocurre con las expresiones que se señalan, y en tal sentido debe proceder a declarar su inexequibilidad, salvo las restantes partes de los artículos 20 y 6o. que se declaran exequibles por consistir en el reconocimiento previo, de carácter legal, de la personería jurídica de dos asociaciones determinadas y en la protección de sus especiales y propios nombres, como atributos singulares de su personalidad, todo lo cual bien podía ordenar el legislador el amparo del artículo 12 de la Carta de 1886 y que hoy no aparece contrario a ninguna disposición de la Constitución vigente.
Inexequible el art. 3o. del decreto 1786 de 1954. Exequible el art. 2o. del decreto 1786 de 1954, salvo la expresión "únicas" y "para la práctica y actividades de escultismo y" que se declaran inexequibles. Exequible la parte acusada del art. 6o. del decreto 1786 de 1954, salvo las expresiones del mismo que dicen: "...el ejercicio scout por elementos no afiliados o..."

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pablo Morón Díaz*

Radicación No.2344 Acta No. 52 Sentencia No. 138

Acción de inexequibilidad contra los arts. 2o., 3o. y 6o. (parcialmente) del Decreto 1786 de 1954 y el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961.

Actor: *Carlos Alberto Jauregui Didyme-Dome*

Antecedentes

El ciudadano *Carlos Alberto Jauregui Didyme-Dome* presentó ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare que los

artículos 2o., 3o. y 6o. (parcialmente) del Decreto Legislativo No. 1786 de 1954 en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961 son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó su traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación con el objeto de obtener su concepto fiscal. Una vez recibido éste y agotados los términos previstos en el Decreto 432 de 1969, procede la Corte a pronunciar su fallo.

Las Normas Acusadas

"Decreto No. 1786 de 1954
"(junio 8)

"Por el cual se protege el desarrollo del scultismo nacional y se da unidad a sus organizaciones.

"El Presidente de la República de Colombia,

"En uso de sus facultades legales y en especial de lasa que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"Considerando

"Que por Decreto No. 3518 del 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

"Que el scultismo presta valiosa ayuda a la educación de las juventudes nacionales, por contribuir eficazmente a la formación de su carácter y a desarrollar en ellas magnífico espíritu de disciplina, de compañerismo y de cordial armonía;

"Que mediante él se fomentan así mismo indispensables sentimientos religiosos, patrióticos y cívicos;

"Que es deber del Estado colombiano, conforme al artículo 76 numeral 20 de la Constitución Nacional, proteger y fomentar las empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo y apoyo;

"Que por resoluciones números 37 de 1933 y 14 de 1953 el Gobierno Nacional concedió a la Asociación de Exploradores Colombianos (Boy Scouts de Colombia) y a la Asociación de Guías Scouts de Colombia, respectivamente, personería jurídica;

"Que estas asociaciones han sido reconocidas por sus similares en el exterior, por conducto de sus respectivas entidades directivas;

"Que se debe dar a las Asociaciones Scouts la protección necesaria para el cabal cumplimiento de sus altos fines, evitando la formación de colectividades de apariencia similar pero destinadas a móviles diferentes,

"Decreta

"...

"Artículo 2o.- Se declara a 'la Asociación de Exploradores Colombianos (Boy Scouts de Colombia) y a la 'Asociación de Guías Scouts de Colombia', sin que tengan ellas carácter oficial, como únicas entidades autorizadas en el país para dirigir y organizar el scoutismo en el territorio nacional, lo cual realizarán por conducto de sus respectivos Consejos Nacionales, cualquiera otra organización similar, aun adoptando los mismos reglamentos, queda desautorizada para la práctica y actividades de scoutismo y para el uso de sus uniformes o distintivos.

"Artículo 3o.- A cargo exclusivo de la Asociación de Exploradores Colombianos estará el desarrollo e incremento de los programas de adiestramiento y práctica del scoutismo masculino. A cargo exclusivo de la Asociación de Guías Scouts de Colombia estará el desarrollo e incremento de los programas de adiestramiento y práctica de scoutismo femenino (guidismo).

"...

"Artículo 6o.- Todas las autoridades civiles, los Comandos de las Fuerzas Armadas, las autoridades docentes y funcionarios de Educación Nacional, cooperarán con estas Asociaciones en el desarrollo de sus planes y protegerán a sus afiliados en el ejercicio de sus labores. Tales autoridades impedirán el ejercicio scout por elementos no afiliados o que se tomen indebidamente el nombre de las asociaciones, ya para constituirse orgánicamente, ya para realizar prácticas similares o ya para portar uniformes o distintivos de cualquier género" (Se resalta lo acusado).

"Ley 141 de 1961
"(diciembre 16)

"Por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia,

"Decreta

"Artículo 1o.- Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (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."

La Demanda

A. Normas que se Estiman Violadas

Para el actor, las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 12, 31, 44, 76 y 166 de la Constitución Política de 1886.

B. Fundamentos de la Demanda

En primer término señala el actor que las normas acusadas desconocen el artículo 12 de la Carta de 1886 ya que aquel presupone la igualdad de todos los ciudadanos reconocida por los artículos 2o. y 17 de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y el derecho de toda persona al reconocimiento de su personería jurídica consagrado en el artículo 3o. de la "Convención Latinoamericana sobre los Derechos Humanos" celebrada en Costa Rica (Ley 16 de 1972).

Sostiene que "La igualdad de *jure* y de *facto* frente a la ley, y el derecho al reconocimiento de la personería jurídica son, pues, los principios que en un Estado de Derecho democrático como el colombiano sirven de marco a las leyes que regulan el régimen de las personas morales".

Afirma, además, que la ley determina la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de las personas jurídicas no puede privilegiar a unos desconociendo los derechos de los demás.

En su opinión, únicamente son dos las asociaciones privadas que pueden ejercer una actividad lícita quedando excluidas las demás, a las que se les impide su constitución y obtención de personería jurídica como asociaciones que pretenden desarrollar la actividad lícita del ocultismo. En este mismo sentido señala el artículo 31 de la Carta de 1886 resultó violado, pues "las normas acusadas conceden privilegios a dos asociaciones en el sentido de erigirlas en las únicas autorizadas para desarrollar una actividad que no se refiere a inventos útiles o a vías de comunicación". Agrega al respecto que "las ideologías son bienes del espíritu no susceptibles de apropiación y sobre la implantación de métodos educativos como el ocultismo, es amoral y contrario al orden público, conceder privilegios".

Por otra parte advierte que en su opinión el inciso primero del artículo 44 de la Constitución de 1886, resultó violado porque el derecho de asocia-

ción tiene en Colombia, como únicas limitaciones, la moral y el orden legal, y estas limitaciones no aparecen en la actividad del escultismo.

Agrega que "la libertad de asociación no puede tener como único margen el querer del legislador; dicha regulación debe hacerse en desarrollo de los principios democráticos del Estado de Derecho y de los Derechos Humanos universalmente reconocidos; en otras palabras, el 'orden legal' sólo puede regular el ejercicio de la libertad asociativa, no puede extinguirla". Sostiene que las disposiciones acusadas impiden la creación de asociaciones que se propongan desarrollar las actividades y programas del escultismo y, además, también impiden el ejercicio de dicha actividad a los elementos no afiliados a las "asociaciones privilegiadas" por la ley y por lo tanto obliga a quienes desean hacer escultismo a afiliarse a dichas entidades.

Por último advierte que el artículo 166 de la Carta de 1886 resulta violado, pues a las Fuerzas Armadas se les entrega funciones que no corresponden a su naturaleza constitucional.

También intervino el ciudadano *Jorge Sanmartín Jiménez* para coadyuvar la demanda y presentó un memorial suscrito por varios ciudadanos que piden la declaratoria de inexequibilidad de las normas acusadas. Sostiene que la Corte debe pronunciar fallo de fondo o de mérito ya que se genera el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente: cita al efecto el fallo de octubre 11 de 1990 (M.P. Fabio Morón Díaz), en el que se sienta la jurisprudencia sobre este aspecto de la técnica del fallo. Señala, además, que se genera violación a los artículos 2o., 5o., 13, 14, 27, 37, 38, 44 y 103 de la nueva Constitución, pues se desconoce la libertad de reunión, el derecho de asociación, la igualdad de las personas ante la ley, el derecho a la personería jurídica; la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; el derecho a la recreación que tienen los niños y el deber del estado a contribuir a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones juveniles, benéficas o de utilidad común.

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación en concepto No. 1713 del 22 de julio de este año rindió la vista fiscal de su competencia y en ella pide a la Corte que declare que las disposiciones acusadas son inexequibles. Fundamenta su concepto en las consideraciones que se resumen enseguida:

A. Como cuestión previa manifiesta que son dos las tesis que se han elaborado frente a la vigencia de la nueva Carta y su relación con la legislación expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

1a. La de la Derogatoria Tácita,

2a. La de la Inconstitucionalidad Sobreviniente

En relación con esta tesis señala que, en su concepto, la primera no debe ser practicada ahora por la Corte ya que la jurisprudencia aplicada tradicionalmente en los casos de reforma constitucional es la de la constitucionalidad sobrevenida y porque militan serias razones de seguridad jurídica que la hacen más aceptable. Al respecto señala que "En estas condiciones y con el fin de evitar que la determinación sobre la constitucionalidad de la ley quede al arbitrio de pluralidad de criterios, la vista fiscal solicita un pronunciamiento de fondo sobre las normas que en el presente proceso se acusan, efectuando la confrontación respectiva con las normas pertinentes de la nueva Carta".

B. En segundo término el Despacho Fiscal advierte que el escultismo es reconocido como "el conjunto de prácticas de ciertas asociaciones juveniles dedicadas a exploraciones" y que corresponde a un sistema educativo dirigido a la formación sana de la persona, en especial a los jóvenes de ambos sexos, que utiliza como método la recreación, el adiestramiento de labores físicas, las excursiones de campo, buscando el estímulo del compañerismo, la amistad, el civismo, la confianza propia "...el amor por la naturaleza, la patria y el prójimo...". Además dicha actividad supone la utilización de uniformes característicos y distintivos propios, así como la dirección de personas adultas.

Sostiene que las disposiciones acusadas "desconocen en forma protuberante, ostensible y a todas luces evidente el principio de igualdad de las personas frente a la ley, el derecho de asociación y las funciones constitucionales de las autoridades y las Fuerza Pública". Advierte que aquellas previsiones vulneran el artículo 13 de la nueva Carta Política porque "imparten" un trato discriminatorio con respecto de la actividad scout en la medida en que confieren privilegios exorbitantes y excesivos a las personas que en uso del derecho de asociación conformaron en su tiempo las denominadas "Asociación de Exploradores Colombianos" y "Asociación de Guías Scout de Colombia", dado que prohibe expresa y concretamente que por otros ciudadanos puedan conformarse otras asociaciones con el mismo fin".

Por otra parte, el Despacho Fiscal estima que las normas acusadas desconocen las previsiones del artículo 38 de la nueva Carta Política que garantizan el derecho de libre asociación también consagrado en el artículo 44 de la Carta de 1886. Al respecto indica que la violación advertida se causa porque las normas acusadas "colocan a los ciudadanos en la obligación de vincularse a la Asociación de Exploradores Colombianos o a la

Asociación de Guías Scout de Colombia, cuando quiera que deseen practicar la actividad denominada escultismo". También sostiene que el escultismo es uno de los casos protegidos por la garantía constitucional que se invoca como violada, garantía que se contrapone a las determinaciones de las normas demandadas en la medida en que éstas impiden una libre asociación, lo cual determina la inconstitucionalidad sobreviniente de las disposiciones atacadas".

Por último señala que también se produce violación al artículo 217 de la Carta Política de 1991, ya que encarga a las Fuerzas Armadas de funciones administrativas que contradicen a las que ya ha previsto expresamente la norma superior. Estima que en lo que hace referencia a los cargos por violación a los artículos 31 y 76-20 de la Carta de 1886, no procede su examen en esta oportunidad ya que no se encuentran en la nueva Carta disposiciones semejantes.

Consideraciones de la Corte

Primera.- La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la Carta Constitucional de 1991, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia ya que ésta fue presentada en debida forma antes del 1o. de junio de 1991.

Segunda: El Tránsito de la Normatividad Constitucional y el Fallo de la Corte.

Esta Corporación debe señalar, como cuestión previa, cuál es su actual jurisprudencia en lo que se refiere a la naturaleza y al alcance de sus fallos cuando se trata del tránsito de la normatividad constitucional frente a las disposiciones de rango legal preexistente a la nueva Carta Política. En este sentido se precisa la anterior posición definida en sus fallos Nos. 85, 99 y 117 de este año.

En efecto, aunque en oportunidades anteriores esta Corporación ha señalado que el fenómeno que se produce cuando una disposición legal preconstitucional resulta contraria a la nueva Constitución es el de la derogatoria tácita y que ésta se produce ipso-jure en razón de los efectos generales e inmediatos de aquella: cabe advertir que, por múltiples razones relacionadas primordialmente con los principios de la seguridad jurídica, la coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico, lo que procede es la declaratoria de inconstitucionalidad sobrevenida, tal como lo señala el Ministerio Público.

Además, en atención al sistema complejo, integral y paralelo de control de constitucionalidad que rige en Colombia desde 1910, con algunas modificaciones aditivas introducidas ahora por la nueva Carta de 1991, y en especial por la vía de excepción, también consagrada en el nuevo artículo 4o. como uno de los principios fundamentales de la Carta, es necesario dar a la función de control de constitucionalidad por vía de acción sobre la legislación preconstitucional, como en el presente caso, el grado de certeza y coherencia que exige un Estado de Derecho como el nuestro y esto sólo se logra con la reafirmación de la tradicional manera de regular los efectos en el tiempo de los fallos de la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, es necesario interpretar lo dispuesto por el artículo 380 de la nueva Carta en el sentido de que la derogatoria expresa que se hace es la de la Constitución de 1886 con todas sus reformas, vigente hasta la promulgación de la nueva; no se ordena como sí se hace en otras Constituciones, la derogatoria expresa de la ley preconstitucional ni la de las disposiciones de rango reglamentario o administrativo. La definición de ese punto ha de ser jurisprudencial y debe tener en cuenta el carácter sistemático de todo ordenamiento jurídico, sin dejar por fuera del análisis las restantes previsiones constitucionales.

Se estima que no ha sido función de esta Corte la de proferir fallos con carácter declarativo, de nulidad, ni retroactivos o *ex-tunc*, sino meramente constitutivos y hacia el futuro, o *ex-nunc*, ya que la vocación de *ergo-omnes* o generales de los mismos impone darle a las relaciones jurídicas constituidas al amparo de la ley un fundamento de seguridad y estabilidad: es precisamente a la Corte Constitucional a la que se le asignan determinadas funciones de control con efectos concretos y objetivos como se señala más adelante. Por esto el fallo se califica como constitutivo y no declarativo.

Se trata en efecto de un sistema de control de constitucionalidad que por una parte supone peculiaridades especiales como la de la acción pública o ciudadana que por vía principal busca el restablecimiento del orden constitucional en abstracto y hacia el futuro y no el restablecimiento de relaciones concretas y subjetivas reservado a otras autoridades y procedimientos, ora de orden constitucional (arts. 241 num. 9o; 86 inciso segundo y 88 C.N.), ora de orden legal como en los casos de acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte un interés colectivo, o en el caso de las acciones populares.

Por último, cabe tener en cuenta que no se trata en el caso de la entrada en vigencia de la nueva Carta de un proceso revolucionario que erija un nuevo estado de cosas y desconozca absolutamente todas las

relaciones sociales, económicas, políticas o jurídicas anteriores : se trata de un proceso de reforma integral de la Carta que emana de la normatividad anterior y en estas condiciones lo que procede frente a acciones públicas contra leyes preexistentes es la práctica del examen de su constitucionalidad y la declaratoria de inconstitucionalidad so brevenida.

Tercera.- Las Disposiciones Acusadas

- Examinadas las disposiciones acusadas, se encuentra que éstas no obstante haber sido proferidas como decreto legislativo invocando las atribuciones constitucionales propias del Jefe del Estado durante la vigencia del Estado de Sitio que le confería el artículo 121 de la Carta Constitucional de 1886, ahora ostentan la fuerza material de la ley en atención a que el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961 les dio dicho carácter al ser adoptadas como leyes; en tal calidad bien pueden ser acusadas como inconstitucionales por cualquier ciudadano, como ocurre con la demanda que se atiende.

Al respecto de la cuestión planteada, se tiene en primer término que el artículo 44 de la Constitución de 1886 disponía que: "Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas". Bajo esta previsión, para la Corte la Constitución derogada establecía la garantía del Derecho de Asociación, cuyo ejercicio estaba expresamente condicionado a la moral y a la ley, a orden legal del Estado. En dichas condiciones se le ha considerado como un derecho individual y social, el primero derivado de la libertad, y cuyo objetivo es el perfeccionamientos de la persona humana; el segundo, fundado en la solidaridad social, tiende a la protección y desenvolvimiento de la colectividad (Cfr. C.S.J. sentencia de marzo 31 de 1977, M.P. Dr. Eustorgio Sarria).

Además también se tuvo por sentado en la corte que el artículo 44 de la Carta de 1886 consagraba dicho derecho de asociación como un aspecto de la libertad individual dejando a salvo los principios morales y de orden legal que regulan la organización y desarrollo de la colectividad, y que esta libertad no era absoluta, como no lo es la libertad genéricamente considerada. En este sentido precisó también la Corte que su ejercicio debe encauzarse dentro del marco constitucional que a la vez contempla el respeto y la protección dela persona humana y el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y del Estado, a la luz de lo preceptuado por los artículos 16 y 30 de la Carta anterior. (Cfr. C.S.J. sentencia de junio 16 de 1976, M.P. Dr. Eustorgio Sarria)

En otras oportunidades esta Corporación señaló que la competencias de la Administración pública que se desprendían del artículo 44 de la Carta de 1886 y de las leyes que la desarrollaron, deben ejercerse teniendo en cuenta que en Colombia existe *el Derecho de Libre Asociación* para fines legítimos y que sólo compete al poder ejecutivo dar aprobación a los estatutos o reglamentos de las asociaciones y no el facultar a sus integrantes a ejercerlo: dicha aprobación se da si en los reglamentos o estatutos no se halla nada contrario al orden público o a las leyes.

En igual sentido ha señalado la Corte que la potestad de regulación de dicho derecho, radicada en cabeza del legislador, no puede llegar a la expedición de normas prohibitivas de su ejercicio no exigidas por la moral o el orden público.

También se sostuvo por la Corte, que a la luz de lo preceptuado por el artículo 44, en concordancia con el artículo 12 de la Carta de 1886, era la ley la que regía la formación de las asociaciones surgidas del Derecho de Libre Asociación y la encargada de regular la existencia de todas la personas jurídicas, para que pudieran ejercer derechos y contraer obligaciones. (Cfr. C.S.J. Sentencia de 9 de octubre de 1975. M.P. Dr. Luis Sarmiento Buitrago).

Ahora bien, para la doctrina constitucional, el Derecho de Asociación, como una de las más importantes libertades públicas de carácter colectivo, es parte del régimen constitucional de las libertades públicas o fundamentales, que descansa en el supuesto básico de que si el hombre tiene derecho a desarrollar libremente y dentro del orden legal su existencia y demás actividades con fines privados o públicos, debe tener derecho a ejercerlas libremente en compañía o en asocio de otros individuos.

Este derecho no sólo consiste en la posibilidad de organizar personas morales o de afiliarse a ellas; también otorga la libertad de abstenerse de hacerlo, por lo cual son contrarios a él todos los sistemas, procedimientos o formas de compeler a las personas para que ingresen o se retiren como componentes de aquellas entidades, o que obliguen a prestarles servicios, a apoyarlas económicamente o a favorecerlas en sus intereses particulares a personas que no hagan parte o no estén afiliadas a dichos entes morales.

Cabe señalar que en verdad son pocos los derechos que se hallan tan vinculados con la naturaleza del hombre y de las colectividades políticas de orden democrático, como el derecho de asociación; en este sentido se le concibe como una libertad fundamental, de carácter instrumental, ya que además permite el ejercicio de buena parte de los restantes derechos y libertades de rango constitucional.

De otra parte, debe observarse que la asociación implica la idea de un objeto fijo, determinado y conocido que se anhela conseguir y la organización de las personas asociadas creada para realizarlo; en otros términos, se trata de la posibilidad de organizar un conjunto determinado de personas vinculadas por el fin y por lo medios previstos para conseguirlo.

Los artículos 2o., 3o. y una parte del 6o. del Decreto 1786 de 1954 establecen, entre otras disposiciones, que la Asociación de Exploradores Colombianos (Boy Scouts de Colombia) y la Asociación de Guías Scout de Colombia son la *únicas* entidades autorizadas para dirigir y organizar el escultismo en todo el territorio nacional proscribiendo a cualquiera otra organización similar de la práctica de las actividades de aquel tipo.

Así las cosas, y bajo las luces de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con el derecho de asociación garantizado por la Carta de 1886, se encuentra que buena parte de las expresiones acusadas contrariaban el artículo 44 que se transcribe más arriba. En efecto, la palabra *"únicas"* del inciso primero del artículo segundo y *"para la práctica y actividades de escultismo"* del inciso segundo del mismo artículo, resultan contrarias a aquella previsión hoy derogada pero que se mantiene en esencia en el nuevo texto constitucional. Al excluir la posibilidad de que se formen otras entidades para organizar y dirigir el escultismo en el territorio nacional, la norma acusada atenta contra el citado derecho: también, al desautorizar y proscribir la práctica y actividades del escultismo a otras asociaciones con el mismo fin, se lesiona el Derecho de Asociación en los términos jurisprudenciales que se han precisado.

Igual conclusión cabe respecto de todo el artículo 3o. acusado y de la expresión del artículo 6o. que dicen "...el ejercicio *scout* por elementos no afiliados o....", que resulta contraria a la Constitución.

Se trata de previsiones que, antes de asegurar el derecho de asociación ejercido conforme al orden legal, es decir, sin objeto ilícito o inmoral, lo niegan de modo absoluto.

Sobran en este estrado reflexiones sobre lo que significa dicha actividad, pues no existe ley o disposición jurídica alguna que la estime como ilícita o inmoral y, por el contrario, abundan en la experiencia razones que la cubren de alta estima y consideración social y jurídica; basta señalar que la expresión *"scultismo"* hace referencia genérica, en el caso que se resuelve, a una de las tantas actividades que puede desarrollarse de modo asociativo y en ese sentido es examinada por la Corte.

Otra cosa bien distinta son las restantes previsiones del artículo 2o. y las restantes partes del artículo 6o. que se declaran exequibles, pues se

trata en ellas del reconocimiento legal de unas determinadas personas jurídicas y del amparo de algunos de sus atributos como son su nombre y su identificación. En efecto, nada se opone a que la ley ordene el respeto y la protección del nombre de las asociaciones y los demás atributos de estas que en el ámbito del derecho, tanto público como privado les corresponde; en este sentido la disposición legal que establece que "las autoridades impedirán...que se tome indebidamente el nombre de las asociaciones, ya para constituirse orgánicamente, ya para realizar prácticas similares, o ya para portar uniformes o distintivos de cualquier género." (inciso 2o. del artículo 6o.), resulta conforme con la Constitución pues se dirige a garantizar uno de dichos atributos y así habrá de declararse.

- No podía el legislador al amparo de la Carta de 1886, -prescribir el ejercicio organizado y asociado de la actividad lícita del esculidismo como lo previenen las disposiciones acusadas, aunque tuviese la competencia para regular al amparo del anterior artículo 12 de la Carta de 1886, "la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas". Esta atribución bien podía ejercerla el legislador pero dentro del marco de la misma Carta que aseguraba, como en la actual, no obstante algunas diferencias, el derecho de asociación y sin negarlo o desconocerlo como ocurre con algunas de las normas examinadas.

Todo lo anterior se señala por la Corte con el fin de atender los cuestionamientos formulados por la demanda ya que esta se presentó durante la vigencia de la anterior Codificación Constitucional; empero, cabe en esta oportunidad verificar el contraste de las disposiciones acusadas frente al texto de la nueva Constitución.

Así las cosas, se tiene que el artículo 38 de la Carta de 1991 establece de modo perentorio y preciso que "Se garantiza el derecho de *libre asociación* para el desarrollo de las distintas que las personas realizan en sociedad".

También encuentra la Corte que en el nuevo texto de la Constitución Nacional el inciso segundo del artículo 103 dispone al respecto que "El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, *juveniles, benéficas o de utilidad común* no gubernamentales sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan". Pero además el artículo 136 que establece el listado de prohibiciones al Congreso y a cada una de las Cámaras, dispone que "Se prohibe al Congreso y a cada una de las Cámaras: ...Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas."

De otra parte, la Constitución se refiere en varios artículos a tipos especiales de entes de naturaleza asociativa como son los partidos políticos, movimientos y agrupaciones políticas (arts. 40-3, 107 inciso primero, 108, 109, 112, y 152 literal c); formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58 inciso tercero y 64), organizaciones de consumidores (art. 78 inciso segundo), organizaciones sociales (art. 107 inciso segundo), colegios profesionales (art. 26 inciso segundo) y sindicatos de trabajadores y empleadores (art. 39).

De lo visto se desprende que el Derecho de Asociación, con algunas reglas especiales previstas para algunas formas que éste asume, como en el caso del reconocimiento jurídico de las asociaciones y sindicatos de trabajadores y empleadores y en el de los partidos políticos, tiene su fundamento en el citado artículo 38 de la Carta. Este comprende tanto la libertad positiva de asociación o el derecho a fundar y participar en asociaciones, como la libertad negativa de asociación que consiste en el derecho a no ser compelido u obligado a formar parte de asociaciones ni a continuar o permanecer en ellas: a dicha conclusión se llega teniendo en cuenta la elemental consideración según la cual las libertades públicas expresan el reconocimiento constitucional según la cual las libertades públicas expresan el reconocimiento constitucional de un ámbito políticamente definido por el Constituyente de la autonomía personal.

De manera suscinta y breve estima la Corte que, aunque no lo diga expresamente el texto de la Carta, de su interpretación sistemática y teleológica se desprende que el derecho de asociación está limitado por los principios fundamentales de la organización del Estado que se erige en forma de república democrática y se funda en la prevalencia del interés general (art. 1o.); también, el marco jurídico democrático y participativo que garantiza un orden político justo y procura la realización de la justicia y la igualdad, no ampara ni favorece, ni permite la formación de asociaciones que persigan fines o utilicen medios ilícitos o delictivos.

Encuentra la Corte, del examen de las previsiones señaladas en la nueva Carta Constitucional, que las asociaciones que se constituyan, para ser declaradas como tales y ejercer sus derechos como personas morales, deben obtener *el reconocimiento* de su personalidad jurídica y que la regulación de dicha función del Estado, con las expresas limitaciones constitucionales en materia gremial y política, compete a la ley que es la depositaria de la cláusula general de competencia, en ausencia de atribución específica de dicha función a otra autoridad.

Más aún, el artículo 152 C.N. en materia del señalamiento de las competencias del Congreso encarga a éste de la regulación, mediante leyes estatutarias del tema de los "Derechos y deberes fundamentales de las

personas y los procedimientos y recursos para su protección". En este sentido, la nueva Carta consulta igualmente la experiencia universal en materia de la regulación de libertades, siempre amparadas por la Carta Fundamental y que contemporáneamente comprende las nuevas dimensiones de las relaciones sociales en el Estado pluralista.

Cabe señalar que dicha competencia también comprende la de regular el tema de la cancelación o suspensión de la personería jurídica, igualmente limitada en materia de asociaciones gremiales y políticas (arts. 39 inciso 3o. y 108 de la C.N.).

Examinadas las previsiones acusadas a la luz del texto de la nueva codificación constitucional, esta Corporación encuentra que las expresiones "únicas" del inciso primero y "para la práctica y actividades de scultismo y" del inciso segundo, ambas del artículo 2o., el artículo 3o. y la parte señalada del artículo 6o. del Decreto 1786 de 1954, adoptadas como legislación permanente por la Ley 141 de 1961, son inexequibles. En efecto, con dichas disposiciones se desconoce lo previsto por los artículos 38 y 103 de la nueva Carta Constitucional ya que impide el ejercicio del derecho a la libre asociación de las personas, les niega el derecho a obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica y contradice el deber del Estado de contribuir a la organización, promoción y capacitación de asociaciones juveniles.

Encuentra la Corte que de ninguna manera la Constitución Nacional de 1991 autoriza negar o suprimir el derecho a la libre asociación con fines lícitos, ni la práctica asociada de una actividad lícita como la del escultismo, como ocurre con las expresiones que se señalan, y en tal sentido declarar su inexequibilidad, salvo las restantes partes de los artículos 2o. y 6o. que se declaran exequibles por consistir en el reconocimiento previo, de carácter legal, de la personería jurídica de dos asociaciones determinadas y en la protección de sus especiales y propios nombres, como atributos singulares de su personalidad, todo lo cual bien podía ordenar el legislador al amparo del artículo 12 de la Carta de 1886 y que hoy no aparece contrario a ninguna disposición de la Constitución vigente.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

Resuelve

Primero. *Declarar exequible* el artículo 2o. del Decreto 1786 de 1954, convertido en legislación permanente por el artículo 1o. de la ley 141 de

1961, salvo las expresiones "únicas" y "para la práctica y actividades de scultismo y" que se declaran inexequibles.

Segundo. *Declarar inexequible* el artículo 3o. del Decreto 1786 de 1954, convertido en legislación permanente por el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961.

Tercero. *Declarar exequible* la parte acusada del artículo 6o. del Decreto 1786 de 1954 convertido en ley permanente por el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961, salvo las expresiones del mismo que dicen "...el ejercicio *scout* por elementos no afiliados o...".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Cesar Julio Valencia Copete*, Magistrado (E); *Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Ernesto Jiménez Díaz* y *Jorge Iván Palacio Palacio*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., tres de febrero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS - Superintendencia Nacional de Salud / **CENTRALIZACION POLITICA / DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA/ DEPARTAMENTOS TERRITORIALES** - Autonomía Administrativa

Las facultades fueron ejercidas sin exceder el término señalado en la Ley 10 de 1990. Características de este sistema. La organización territorial en la Nueva Carta Política. Monopolios: destinación de sus rentas.
Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud. Entidades que son objeto de control por parte de ésta. Textos que vulneran la autonomía que concede la Carta a los Departamentos para el manejo de los asuntos seccionales. La nueva Constitución y las rentas provenientes de la explotación de loterías y apuestas permanentes.
Exequible las normas demandadas con excepción de los fragmentos de literal ñ del art. 3o. y n del art. 20., que son inexequibles parcialmente.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Mèndez Arango*

Radicación No.2345 Acta No. 52 Sentencia No. 139

Acción de inexequibilidad contra los artículos 3o. literales f), k), l), ll), m), n), ñ), o), p); 4o. literal f); 5o. literal c); 7o. literales h), i), k), l), ll), m), y 20 literales i), j), k), l), ll), m), n), y ñ) del Decreto 1472 de 1990, "Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud".

Tema: Autonomía administrativa de los Departamentos para el manejo de los asuntos seccionales y de los bienes y rentas departamentales, así como de las rentas nacionales cedidas por la ley.

Actor: *Sabas Socarrás Zúñiga*

Antecedentes

El ciudadano *Sabas Socarras Zúñiga* diciendo actuar "en aras del imperio del derecho y en guarda de la supremacía de la Constitución Política de la República", demandó la inexequibilidad parcial del Decreto 1472 de 1990, por considerar que las partes que del mismo acusa la contradicen abiertamente.

Cumplido el procedimiento de rigor para el trámite de los procesos de constitucionalidad y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte en Sala Plena a resolver sobre el mérito de la pretensión.

Normas Acusadas

El texto de los preceptos acusados se transcribe a continuación:

Decreto 1472 de 1990
(julio 9)

"Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

"Artículo 3o. De las funciones de la Superintendencia.- *En desarrollo de su objeto y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:*

"...

"i) Certificar la eficiencia en la gestión de las entidades privadas que contraten servicios de salud con las del subsector oficial, y de aquellas surgidas mediante asociación para la integración funcional, en las cuales participen entidades públicas, a fin de que les sea aplicado el régimen de estímulos;

"...

"k) Controlar la cabal y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan de los monopolios de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y azar;

"l) Vigilar las asociaciones, compañías o cualquier forma de administración y gestión que se constituya para explotar los arbitrios rentísticos de que trata el literal k), del presente artículo;

"ll) Vigilar las empresas o fábricas de licores y demás entidades que sean concesionarias de este monopolio, para que liquiden o giren oportunamente el valor del impuesto con destino a la prestación de servicios de salud, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

"m) Vigilar la liquidación y giro oportuno del impuesto al consumo de cervezas y sifones destinados al sector salud y verificar el cálculo de la base gravable, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

"n) Velar por la liquidación, el cobro, giro y aplicación de los recursos provenientes del seguro obligatorio de daños causados a las personas en accidentes de tránsito, y del porcentaje del Impuesto de Registro y Anotación, correspondientes a los servicios de salud;

"ñ) Vigilar las beneficencias, las loterías, y demás entidades cuyo objeto sea la explotación de apuestas permanentes y juegos de suerte y azar, aprobar sus estatutos y las reformas a éstos, los presupuestos, el sistema contable, los planes de premios, los informes y estados financieros con sus anexos, los contratos y demás actos relacionados con sus actividades;

"o) Imponer las sanciones pertinentes a las entidades, a los representantes legales, a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos o a las Juntas Administradoras que sean funcionarios públicos, y demás empleados oficiales de las entidades sometidas a su control, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias;

"p) Establecer y liquidar las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control;

"Artículo 4o.- De los sujetos de Inspección, Vigilancia y Control.- *Están sometidos a la inspección vigilancia y control, las actividades relacionadas con el objeto y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud que desarrollen las siguientes entidades:*

"...

"f) Las encargadas de explotar, de administrar, o de gestionar bajo cualquier modalidad el monopolio de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de juego de suerte y azar, así como a las fabricas productoras de licores, cervezas y sifones.

"Artículo 5o.- De los fondos.- *Los fondos necesarios para sufragar los gastos que ocasione el funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud provendrán de:*

"...

"c) Las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

"...

"Artículo 7o.- De las Funciones del Superintendente Nacional de Salud.- El Superintendente Nacional de Salud es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, obrará de conformidad con las instrucciones y de acuerdo con las políticas de salud y de control y eficiencia del gasto que adopten respectivamente el Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional y ejercerá las siguientes funciones:

"...

"h) Dirigir y evaluar las actividades de inspección, vigilancia y control sobre la explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan de los monopolios de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y azar;

"i) Dirigir y evaluar las actividades de inspección, vigilancia y control sobre las asociaciones, compañías o cualquier forma de administración y gestión que se constituya para explotar los arbitrios rentísticos de que trata el literal h), del presente artículo;

"...

"k) Dirigir las actividades de inspección, vigilancia y control para que las empresas o fábricas de licores, cervezas y sifones, liquiden, recauden y giren oportunamente el valor correspondiente de los impuestos con destino al subsector oficial, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias;

"l) Supervisar las actividades de inspección, vigilancia y control tendientes a la adecuada y oportuna liquidación, recaudo, giro y cobro del porcentaje al subsector oficial;

"ll) Fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia;

"m) Imponer mediante resolución motivada, a las instituciones, a los representantes legales, a los miembros de Juntas o Consejos Directivos o a las Juntas Administradoras que sean funcionarios públicos y demás empleados de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, las sanciones a que se refieren las disposiciones legales y reglamentarias, conforme a los procedimientos establecidos;

"...

"Artículo 20.- Del Superintendente Delegado para el Nivel Seccional.- *El Superintendente Delegado para el Nivel Seccional, es agente del Superintendente Nacional de Salud, de su libre nombramiento y remoción y cumplirá en el área de su jurisdicción las siguientes funciones:*

"...

"i) Organizar y coordinar las actividades de inspección, vigilancia y control sobre las entidades encargas de administrar y explotar el monopolio de loterías, apuestas permanentes y otros juegos de suerte y azar, con el fin de asegurar la cabal y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos provenientes de tal monopolio, así como la adecuada aplicación y aprovechamiento de los mismos;

"j) Organizar y coordinar las actividades de inspección, vigilancia y control de las asociaciones, de las compañías, o de cualquier otra forma de administración o gestión que se constituya, para explotar los arbitrios rentísticos de que trata el literal i, del presente artículo;

"k) Controlar la liquidación, recaudación, cobro y giro de los recursos establecidos como fuentes de financiamientos de los servicios de salud;

"l) Vigilar la liquidación, recaudo, cobro y giro oportuno de los dineros que por concepto de impuestos se destinen al subsector oficial, correspondientes a las empresas o fábricas de licores, cervezas y sifones, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;

"ll) Vigilar y verificar la adecuada y oportuna liquidación,- recaudo, cobro y giro del porcentaje del impuesto de Registro y Anotación correspondiente al subsector oficial;

"m) Vigilar y verificar la correcta liquidación, cobro, giro, recaudo y aplicación de los recursos provenientes del seguro obligatorio de daños causados a las personas en accidentes de tránsito;

"n) Vigilar las beneficencias, las loterías y demás entidades cuyo objeto sea la explotación de apuestas permanentes y juegos de suerte y azar y aprobar sus estatutos y las reformas a éstos, los presupuestos, el sistema contable, los planes de premios, los informes y estados financieros con sus anexos, los contratos y demás actos relacionados con el desarrollo de su actividades;

"i) Imponer mediante resolución motivada, a las instituciones, a los representantes legales, a los miembros de las juntas o consejos directivos o a las juntas administradoras que sean funcionarios públicos y demás empleados oficiales de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, las sanciones a que se refieren las disposiciones legales y reglamentarias, y conforme a los procedimientos establecidos;".

Razones de la Demanda

Según el criterio del actor, las disposiciones acusadas vulneran los artículos 182, 183 y 194 ordinal 6o. de la Constitución de 1886, que era la vigente al presentarse por el ciudadano la demanda, pero que dejó de regir durante el término de traslado al Procurador General de la Nación.

Para el análisis de las disposiciones acusadas el demandante advierte que la Constitución, en los textos citados, le confería a los departamentos "tanto la independencia para la administración de sus asuntos seccionales como la propiedad exclusiva de sus bienes y rentas departamentales". Explica las razones por las cuales los literales acusados conculcan la autonomía departamental, de la siguiente manera:

1o.- Los literales acusados de los artículos 3o., 4o. y 7o.- confieren a la Superintendencia Nacional de Salud facultades omnímodas no sólo para vigilar las loterías y beneficencias, sino también para aprobar sus estatutos y las reformas que introduzcan a ellos, sus presupuestos, sistemas contables, planes de premios y demás actividades, confundiendo las loterías con instituciones de utilidad común al desconocer que son empresas de carácter comercial cuya finalidad es aplicar sus ganancia a la salud pública.

De acuerdo con tales consideraciones plantea que las Juntas o Consejos Directivos de los organismos mencionados no tendrán las facultad de expedir sus presupuestos y ejecutar los actos propios de sus funciones, conforme lo ordena el artículo 282 del Código de Régimen Departamental, norma que -así lo dice- "por tener carácter especial, debe aplicarse con preferencia sobre cualquier otra disposición legal".

Agrega que los preceptos acusados imponen "un control repugnante" a las loterías y beneficencias sobre las decisiones de sus Juntas Directivas y prevén sanciones para sus miembros, olvidando que quien la preside es el Gobernador del respectivo departamento en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1222 de 1986 y que, por consiguiente, podría darse el caso de que un funcionario subalterno del Ministerio de Salud pudiera sancionar a la primera autoridad del Departamento.

2o.- Los preceptos acusados vulneran la autonomía departamental y el derecho de propiedad que la Constitución le confiere sobre las rentas propias y cedidas, vale decir, las derivadas del impuesto de registro y anotación, degüello de ganado mayor y licores (Ley 8a de 1909); de la producción, introducción y venta de licores destilados (C.N. art. 31; Ley 14/83, art. 61, Dto. Ley 1222/86); del impuesto sobre venta de loterías (Ley 133/36, art. 164; Dto. Ley 1222/86) y el monopolio de las loterías (ley 64/23; Dto. Ley 1222/86, art. 199), y del impuesto de cervezas y sifones, que es de carácter nacional pero fue cedido a los departamentos (Dto. Ley 1222/86, art. 156).

Igual cargo predica del literal c) del artículo 5o., pues dice que al disponer que son fondos de la Superintendencia Nacional de Salud las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control, ignora arbitrariamente que la Carta le confiere a los departamentos la propiedad exclusiva de sus bienes y rentas.

3o.- El literal nj del artículo 20, según el actor, establece la tutela administrativa de la Superintendencia Nacional de Salud sobre las loterías y beneficencias departamentales en contra de lo que dispone el artículo 182 de la Constitución, pues allí se consagraba la tutela de los departamentos respecto de los municipios, pero únicamente para planificar el desarrollo regional y la prestación de los servicios públicos, mas no contemplaba que un ente nacional pudiere ejercer poder de tutela sobre los departamentos.

Al decir del demandante, la tutela de la Superintendencia Nacional de Salud sobre las beneficencias y loterías departamentales, es contraria no solamente "...a la letra del artículo 182 que solo permite la tutela administrativa de los Departamentos sobre los Municipios, 'para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios en los términos que las leyes señalen'...", sino que también viola las que le confieren al Gobernador la facultad de coordinar las actividades y servicios de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del orden departamental (C.N., art. 194 ord. 6).

4o. Por último, indica que los literales acusados de los artículos 3o. y 20 del Decreto 1472 de 1990 desbordan el marco trazado por el artículo 51 de la Ley 10 de 1991, que no le atribuían competencia para disponer que los presupuestos, estatutos y sistema contable de las loterías de las beneficencia debían ser aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador rindió concepto de fondo sobre la exequibilidad de las normas acusadas, y luego de confrontarlas con los nuevos principios constitucionales sobre descentralización administrativa, concluye que no existe contradicción alguna entre ellas y los postulados fundamentales que sustituyeron a los que el actor estima infringidos, sino, por el contrario, una coincidencia extraordinaria entre unas y otras que le permite señalar que el legislador extraordinario se anticipó visionariamente a los dictados de la nueva Carta imponiendo unos correctivos "racionales, sensatos y coherentes" a las inmensas fallas que padece la comunidad en materia de salud, y solicita a la Corte que declare exequible los preceptos acusados.

Analiza el Procurador en primer término la conformación del Sistema nacional de Salud a partir de la expedición de la Ley 10 de 1990, para indicar que las disposiciones demandadas se refieren a las funciones encomendadas a la Superintendencia Nacional de Salud, a los sujetos sometidos a su vigilancia y control, a la funciones del Superintendente Nacional de Salud y a las del Superintendente Delegado para el nivel seccional y hace una reseña del contenido de los preceptos impugnados, para señalar que "en todos los casos el sentido y razón de ser de las mismas obedecen al ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control respecto de la eficiencia de las entidades y de los recursos vinculados a la prestación del servicio de salud en todo el territorio nacional".

Explica que disposiciones constitucionales que cita como infringidas el actor, fueron reemplazadas por los artículos 287, 288 y 298 de la nueva Carta Política, de cuyo contenido interpreta de la descentralización territorial no corresponde a la atribución omnímoda de facultades a las entidades territoriales para la administración de sus destinos, pues el Estado Colombiano sigue siendo unitario y por ello deben establecerse normas fundamentales que permitan un desarrollo coordinado de la Nación con sus entidades territoriales, especialmente en los temas de interés nacional, como el que envuelve la demanda.

Manifiesta el Procurador que los límites a la autonomía administrativa son los previstos en la Constitución y la ley, y el texto superior ha fijado que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, lo cual "saca de la órbita territorial cualquier privilegio relacionado con el cumplimiento de este deber social", y por consiguiente, en desarrollo de ese mandato corresponde al Gobierno asegurar la efectividad de tal cometido y al legislador la obligación de expedir las normas que lo hagan efectivo, indicando la forma como debe ser prestado ese servicio "bien por el poder central, por la entidades territoriales bajo la tutela del poder central o en la forma que a bien tenga señalarlo", conforme a los principios de eficiencia, universidalidad y solidaridad.

Así las cosas considera el jefe del Ministerio Público que no es ajeno al espíritu de la Constitución vigente que el legislador extraordinario haya investido al poder central para vigilar, inspeccionar y controlar la prestación del servicio de salud en todos los órdenes, no sólo sobre las entidades territoriales sino también sobre las descentralizadas del nivel seccional y sobre los particulares cuando manejen dineros públicos afectados al servicio de salud; considera que esta atribución encuentra también apoyo en el artículo 365 de la Constitución actual, puesto que en él se ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de todos los servicios públicos.

Considera que esta conclusión no se modifica por el hecho de que la Constitución disponga, a la vez, que el servicio de salud se organice en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad, ya que las modalidades de la descentralización debe señalarlas el legislador según su criterio y, además, porque las normas impugnadas no contienen preceptos relativos a la prestación del servicio de salud por parte del poder central, sino que asignan funciones de vigilancia y control sobre el mencionado servicio.

Desvirtúa el cargo por violación del artículo 194-6, diciendo que si bien la norma superior vigente, el artículo 305-2, conserva como atribución del Gobernador la facultad de "dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento...", considera que este precepto. "Ontológicamente carece de entidad para influir en la distribución de competencias que a bien tenga el legislador determinar en materia de salud", pues el servicio de salud es función del Estado mientras que la norma que se estima violada se refiere a la competencia del Gobernador en relación con los asuntos departamentales, los cuales, por lo demás -dice-, deben prestarse según lo disponga la ley.

El cargo por extralimitación de las facultades extraordinarias lo analiza de acuerdo con las normas constitucionales vigentes al momento de la expedición del decreto, siguiendo el criterio trazado por la Corte en la sentencia del 12 de febrero de 1981, con ponencia del magistrado *Manuel Gaona Cruz*, y lo despacha desfavorablemente, pues halla que el ordenamiento cuestionado fue expedido sin exceder el término de la habilitación y su contenido material se ajusta a la ley de facultades que le permitía al Presidente modificar las funciones de las entidades adscritas al Ministerio de Salud, y la Superintendencia Nacional de Salud es una de ellas.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia

La presente demanda está dirigida contra las disposiciones de un decreto dictado por el Presidente en ejercicio de facultades extraordina-

rias que le confirió al Congreso y fue presentada antes del 1o. de junio de 1991, por lanto de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 transitorio de la Constitución, la Corte tiene competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los preceptos acusados.

b) Cuestión Previa

para examinar la validez constitucional de las normas acusadas se seguirán los derroteros trazados por la Corte en la sentencia No. 83 de 18 de Julio de 1991 *(M. P. Pedro Escobar Trujillo)* a propósito del tránsito del antiguo al nuevo régimen constitucional y de su incidencia en el control de constitucionalidad que corresponde ejercer a esta Corporación.

Definió la Corte que en casos como el presente, en que la demanda de inconstitucionalidad se sustenta en la violación de normas fundamentales de la Constitución que fue derogada por la de 1991, lo consecuente con la alta misión confiada es interpretar racionalmente la demanda y cotejar las disposiciones acusadas con las de la Carta vigente, a fin de verificar si ellas se ajustan a los mandatos del nuevo orden constitucional o si, por el contrario, los vulneran, y hacer la declaración que corresponda en cada caso.

En cuanto al cargo por violación de la ley de facultades extraordinarias, su examen se hará de acuerdo con las normas constitucionales que regían al momento de la expedición del acto objeto de la acción, de acuerdo también con el criterio reiterado de esta Corporación, dado que se ha considerado que en el fondo la razón del cuestionamiento se centra en la falta de competencia del Presidente para dictar las normas acusadas y, por consiguiente, la confrontación debe hacerse con las normas que se la conferían, pues son ellas la fuente de su validez y las que determinan si ejerció o no legítimamente la facultad legislativa que le fue otorgada.

c) Las facultades extraordinarias y su ejercicio en las normas acusadas.

Mediante la Ley 10 de 1990 el legislador organizó el Sistema Nacional de Salud y en su artículo 51 le confirió precisas facultades al Presidente de la República por un término de seis meses para los siguientes efectos

"a) Codificar todas las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de los servicios de salud, incluidas las de la presente ley.

"b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para

adecuarlas a las normas de esta Ley, pudiendo crear y organizar como establecimiento público el Fondo Nacional Hospitalario.

"c) Regular la nueva vinculación laboral de los empleados y trabajadores, en los casos de los artículos 16 y 22 de esta Ley, sin liquidación de sus prestaciones económicas causadas, y los términos, condiciones y mecanismos para garantizar la transferencia de los valores correspondientes a tales prestaciones o sistemas de concurrencia, en el pago de las mismas".

Las facultades fueron ejercidas sin exceder el término señalado en la Ley 10 de 1990, el cual, como se dijo, era de seis meses que debían contarse a partir de la fecha de publicación de la ley. Este hecho tuvo ocurrencia el 10 de enero de 1990 (Diario Oficial No. 39137) y el Decreto impugnado fue expedido el 9 de julio. De manera que ningún reparo cabe hacer sobre el ejercicio temporal de las facultades extraordinarias.

Para dictar el Decreto 1472 de 1990 el Gobierno invocó específicamente las facultades de que trata el literal b) del artículo 51 y reorganizó la Superintendencia Nacional de Salud y le señaló sus objetivos, estructura y funciones.

Al momento de expedirse la Ley de facultades extraordinarias, la Superintendencia Nacional de Salud -antes Superintendencia de Seguros de Salud- estaba definida en la ley como un organismo adscrito al Ministerio de Salud con autonomía administrativa y financiera (Ley 15 de 1989).

De tal manera que el Presidente, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el literal b) transcrito, podía modificar la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, determinar de manera general las funciones a su cargo de acuerdo con su naturaleza y objetivos, proveer sobre sus recursos y redistribuir competencias entre el Superintendente Nacional de Salud y sus delegados en el nivel seccional, como lo hizo en las disposiciones impugnadas para adecuarlas a las disposiciones de ley habilitante que, como antes se dijo, reorganizó el Sistema Nacional de Salud.

Por todo lo anterior, encuentra la Corte que las disposiciones impugnadas son cabal desarrollo de las facultades que le otorgó al Presidente la Ley 10 de 1990. El cargo por violación de la autonomía administrativa de los departamentos se examinará a continuación.

d) La Constitución vigente y el servicio público de salud.

Lo primero que debe advertirse para la revisión de constitucionalidad de las disposiciones acusadas es que la Constitución Política en rigor conser-

ve en la organización del Estado colombiano el principio de centralización política y descentralización administrativa, en cuanto define que su organización política corresponde a la de una "República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales". Significa esto que dicho sistema se caracteriza por poseer un sólo centro de impulsión política y administrativa en que el Estado es el único titular de todos los atributos y funciones del poder público, y por ello la mayoría de las funciones aparecen atribuidas directamente a la Nación, mientras que a las entidades territoriales o del nivel seccional sólo se confían algunas tareas para que las desarrollen en nombre propio y bajo su responsabilidad, según lo dispongan la Constitución y la ley de acuerdo con los principio de la descentralización administrativa.

Desenvolviendo los anteriores principios, el artículo 49 de la Carta Constitucional dispone: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental con servicios públicos a cargo del Estado". A éste se asigna la organización, dirección y reglamentación de la prestación del servicio de salud conforme a principios de "eficiencia, universalidad y solidaridad" y la potestad de establecer las políticas para la prestación adecuada de ese servicio por entidades privadas y la de ejercer su vigilancia y control. De igual manera se faculta al Estado para establecer la competencia de la Nación, de las entidades territoriales y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Dispuso también el constituyente que los servicios de salud se organizaran en forma descentralizada por niveles de atención y con participación de la comunidad.

De otra parte, es del resorte de la ley expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, y en armonía con ello dispuso que corresponde al Presidente como suprema autoridad administrativa "Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos", de acuerdo con lo preceptuado en el ordinal 8o. del artículo 150 y en el ordinal 22 del artículo 189, respectivamente.

La organización territorial se establece en el Estatuto Fundamental conforme a los siguientes principios: Las entidades de ese nivel "gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley" (Art. 287); tienen la facultad de administrar los recursos y establecer los tributos para el cumplimiento de sus funciones. Se señala que sus bienes y rentas tributarias o no y las provenientes de la explotación de los monopolios fiscales, son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares (art. 362), y prohibe a la ley conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos que les pertenecen.

En cuanto a los departamentos, la Constitución siguiendo los principios generales señalados anteriormente, les concede autonomía para el manejo de los asuntos seccionales. El Gobernador continúa siendo agente del Presidente de la República, pero sólo para los efectos previstos en el artículo 303 de la Constitución, o sea para el mantenimiento del orden público, para la ejecución de la política económica general y para el manejo de aquellos asuntos que mediante convenios acuerden la Nación con los departamentos, y a él corresponde dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento (artículos 298 y 305-2 de la C.N.).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de suerte y azar deberán destinarse exclusivamente a los servicios de salud, y las originadas en el ejercicio del monopolio de licores estarán asignadas preferencialmente a los servicios de salud y educación.

Igualmente, el artículo 365 Constitucional prescribe que los servicios públicos, en general, son inherentes a la función social del Estado y que a éste corresponde asegurar su eficiente prestación a todos los habitantes del territorio nacional y dispone que la ley deberá fijar su régimen jurídico y que el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de dichos servicios. Con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución se procede a verificar la validez constitucional de los preceptos impugnados, por cuanto ellos se refieren, esencialmente, a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, a la cual se le asigna genéricamente la inspección, vigilancia y control sobre: la calidad y eficiencia en la prestación del servicio de salud; la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos afectados a dicho servicio y a la eficiencia en la obtención y aplicación de los recursos en las entidades del subsector oficial del Sistema Nacional de Salud, el cual está integrado por entidades públicas descentralizadas, directas o indirectas del orden nacional, departamental, municipal, distrital, metropolitano o en virtud de asociaciones de municipios y por las entidades públicas de seguridad social en lo relativo a la prestación del servicio de salud (art. 5o. de la Ley 10 de 1990).

Las funciones otorgadas en el decreto no son extrañas a las que ha venido asignando la ley a las superintendencias, las cuales fueron creadas en la Reforma Administrativa de 1968 como organismos adscritos a los ministerios para cumplir o ejercer funciones administrativas que competen al Presidente de la República, y a ellas se les ha encomendado, por lo general, funciones de inspección y vigilancia. Por ello la Superintendencia de Sociedades la ejerce respecto de las sociedades comerciales no sujetas al control de la Superintendencia Bancaria, y a ésta, para asegurar la confianza pública en el sector financiero, le compete realizar dicha función

respecto de los establecimientos de crédito. La Constitución actual institucionalizó las superintendencias, conservando su carácter de entidades pertenecientes a la estructura de la administración nacional.

Según las disposiciones constitucionales reseñadas, es función del Estado ejercer la vigilancia y control de los servicios públicos para asegurar su eficiente prestación, y es función administrativa del Presidente ejercer la inspección y vigilancia de los servicios públicos, de tal manera que las disposiciones acusadas cumplen los objetivos que señaló el constituyente, pues se encarga a la Superintendencia de Salud la función de ejercer inspección, vigilancia y control sobre las entidades encargadas de explotar el monopolio de las loterías y apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y de azar y las empresas productoras de licores, sifones y cervezas, por cuanto los recursos derivados del monopolio de juegos de suerte y de azar debe destinarse exclusivamente al servicio de salud, y en el caso de los licores, dedicarse preferencialmente a la atención de ese servicio. Tampoco pueden escapar a la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud las empresas productoras de cerveza y sifones, porque si bien el impuesto sobre el consumo de cerveza es un impuesto nacional cedido a los departamentos, tal cesión se hizo con destinación exclusiva a los hospitales, de acuerdo con los planes seccionales de salud y previa aprobación del ministerio del ramo (art. 1o., Decreto 271 de 1969).

De tal manera que las entidades que son objeto de control, son las que proveen recursos para atender las necesidades del sector de la salud y por los cuales el Estado debe velar para que no se distraigan hacia otros fines.

Fuera de esto, las previsiones del decreto que asignan como fondos de la Superintendencia Nacional de Salud las contribuciones que deben sufragar las entidades sometidas a su control y vigilancia y que permiten al superintendente fijar el monto de esas contribuciones, encuentran respaldo en la Constitución, por cuanto el artículo 338 permite que la ley faculte a las autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que tengan la finalidad de recuperar los costos del servicio que prestan, y es claro que la alegada propiedad exclusiva delas entidades territoriales sobre sus bienes y rentas sólo está garantizada de la misma manera que se tutela la propiedad y rentas de los particulares, vale decir, que no quedan libradas de las contribuciones que puedan establecer las autoridades, de acuerdo con la ley, como ocurre en el presente caso, de igual forma que puede afectarse la propiedad de los particulares.

La violación o desconocimiento de la autonomía departamental para el manejo de los asuntos seccionales no se produce en virtud de las disposiciones acusadas, puesto que ellas se limitan a establecer que corresponde

a la Superintendencia de Salud, y concretamente al superintendente nacional o al delegado del nivel seccional, la dirección y ejecución de las funciones de vigilancia, inspección y control de los monopolios constituidos como arbitrio rentístico a favor del Estado para financiar la atención del servicio público de salud, o para que las entidades, empresas o fábricas recauden, liquiden y giren oportunamente los impuestos, o el porcentaje de ellos que les corresponde, a las entidades del subsector oficial del Sistema Nacional de Salud, con el fin de que puedan aplicarse a las actividades relacionadas con la prestación del servicio nacional de salud, pero sin que tales actividades impliquen injerencia en la administración misma de dichos recursos, circunscribiéndose a establecer los medios para velar porque los recursos tengan el destino que les asignan las normas legales para la atención de salud, lo cual redunda en la calidad y eficiencia de un servicio que es esencial para la población.

Obsérvese que la mencionada facultad se ejerce únicamente sobre las entidades que deben contribuir para financiar las actividades que se desarrollen para satisfacer las necesidades relacionadas con la salud, con el propósito de que giren oportunamente sus contribuciones.

Como lo hace notar el Procurador, las disposiciones acusadas no contienen preceptos relativos a la prestación del servicio por el poder central, como para que pueda considerarse vulnerado el postulado fundamental que ordena organizar el servicio de salud en forma descentralizada, sólo proveen al control y vigilancia de las entidades que son fuente de su financiamiento.

Sin embargo, considera la Corte que los literales ñ) del artículo 3o. y n) del artículo 3o. y n) del artículo 20 acusados, en cuanto atribuyen a la Superintendencia Nacional de Salud y al superintendente delegado para el nivel seccional, en ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control, la facultad de aprobar los estatutos de loterías y beneficencias y las reformas de éstos, sus presupuestos, el sistema contable, el sistema de premios, los estados financieros y los contratos y demás actos relacionados con sus actividades vulneran la autonomía que concede la Carta Política a los departamentos para el manejo de los asuntos seccionales, pues en estas condiciones se permite una intervención permanente en sus entidades descentralizadas por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y una administración directa de los asuntos que a ellas conciernen, pues toda actividad que desplieguen en cumplimiento de sus objetivos debe llevar el visto bueno del superintendente delegado para el respectivo departamento, olvidando que dichas entidades no desarrollan labores que impliquen prestación de ese servicio, ya que solo son una de las fuentes de su financiamiento.

En consecuencia, esta Corporación habrá de declarar inexequibles, parcialmente, los literales ñ) del artículo 3o. y n) del artículo 20 en cuanto confieren a la Superintendencia la posibilidad de coadministrar las entidades territoriales que exploten el monopolio de juegos de suerte y de azar, por violación de los artículos 287 y 298 de la Constitución Nacional.

Conviene recordar que la Ley 64 de 1923 dispuso que solamente los departamentos pueden establecer loterías con premios en dinero para destinar su producto a la asistencia pública, y los facultó para reglamentarlas dentro de su territorio, creando de esta manera y desde entonces para dichos entes territoriales el monopolio para la explotación rentística de ellas.

Posteriormente, en virtud de la Ley 1a. de 1982, se facultó a la loterías, en los departamentos en donde estuviesen ya establecidas de acuerdo con la Ley 64 de 1923, para utilizar los resultados de los premios mayores de todas ellas en juegos de apuestas permanentes con premios en dinero.

No olvida la Corte que la Ley 10 de 1990 en su artículo 42 declaró como arbitrio rentístico de la Nación, la explotación monopólica, en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, pero exceptuó del monopolio establecido allí, en favor de la Nación, el relativo a las loterías y apuestas existentes, que como antes se dijo se habían constituido en beneficio de los departamentos.

El respeto del legislador por los monopolios ya concedidos a los departamentos, a fin de arbitrar recursos para la satisfacción de las necesidades locales, se fundó en el principio constitucional vigente a la sazón, que había sido adoptado por el Acto Legislativo número 2 de 1987, conforme al cual, cuando se ordena la participación o cesión total o parcial de rentas nacionales en favor de las entidades territoriales, entre ellas, los departamentos, ni el Congreso por ley, ni el Gobierno mediante decretos con fuerza legislativa, podrían ya revocarlas, disminuirlas en forma alguna, ni cambiarles su destinación.

Así las cosas, al entrar en vigencia el nuevo ordenamiento constitucional, las rentas provenientes de la explotación de las loterías y apuestas permanentes, correspondían ya a los departamentos y por consiguiente quedaron amparadas por las garantías señaladas en los artículos 287 y 362 de dicho Estatuto Fundamental.

No quiere ello significar que la Superintendencia Nacional de Salud no pueda inspeccionar y vigilar dichas entidades en cuanto se refiere a las rentas obtenidas de la explotación de las loterías y apuestas permanentes, a

su recaudo y giro a los servicios seccionales de salud, según la destinación que les ha señalado la Constitución y la ley, y a ello debe conducir precisamente el ejercicio de la tarea confiada a la Superintendencia; mas la mencionada inspección por medio de visitas y controles estrictos y del ejercicio de la potestad disciplinaria que le es propia, no pueden implicar que se asuma por ella la administración directa de las entidades vigiladas, pues ello vulnera la autonomía de manejo que les otorgó al constituyente.

En cuanto a la facultad que confiere las normas acusadas para que Superintendente Nacional o el delegado disciplinen la conducta de los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades sujetas a su control y vigilancia, ciertamente, como lo plantea el actor, puede darse el caso de que el Gobernado pueda resultar implicado en las investigaciones que adelante la Superintendencia, por corresponderle presidir algunas de dichas juntas o consejos. Por tanto debe señalarse que, en ese evento, lo procedente es solicitar a la Procuraduría la apertura de la investigación correspondiente, según lo previene el decreto en literales que no fueron objeto de impugnación, pues a ese organismo compete la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempenan funciones públicas, inclusive la de los funcionarios de elección popular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 277-6 de la C.N.

No obstante, para el caso en que deba sancionarse al Gobernador, debe tenerse presente, además, que sólo el Presidente de la República está facultado para imponer a los gobernadores sanciones de suspensión o destitución en los casos taxativamente señalados en la ley. Con estas advertencias que se refieren exclusivamente a los casos en que un Gobernador deba ser investigado y sancionado, se declararán exequibles los literales m) del artículo 3o. y ñ) del artículo 20 demandado en este proceso.

Decisión

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero. Declarar exequibles los literales i), k), l), ll), m), n), o), y p) del artículo 3o.; el literal f) del artículo 4o.; el literal c) del artículo 5o.; los literales h), i), k), l), ll) y m) del artículo 7o. y los literales i), j), k), l), ll), m), y n) del artículo 20.

Segundo.- Declarar exequible el literal ñ) del artículo 3o., salvo en la parte que dice:

"...aprobar sus estatutos y las reformas a éstos, los presupuestos, el sistema contable, los planes de premios, los informes y estados financieros con sus anexos, los contratos y demás actos relacionados con sus actividades"; la cual se declara inexequible.

Tercero.- Declarar exequible el literal n) del artículo 20, con excepción del fragmento que dice:

"...aprobar sus estatutos y las reformas a éstos, los presupuestos, el sistema contable, los planes de premios, los informes y estados financieros con sus anexos, los contratos y demás actos relacionados con el desarrollo de sus actividades"; la cual se declara inexequible.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Cesar Julio Valencia Copete, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Ernesto Jiménez Díaz* y *Jorge Iván Palacio Palacio*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / FACULTADES EXTRAORDINARIAS - Modo de ejercerlas / **INEXEQUIBILIDAD** - Efectos

Concepto: Fijar la nomenclatura de empleos, escalas de remuneración, gastos de representación, comisiones, viáticos, la materia que regula el art. 27 del Decreto 117 de 1991, no encaja dentro de los conceptos anteriores. Las facultades extraordinarias deben ejercerse dentro de los precisos límites de tiempo y materia que se señalen en la ley de revestimiento legislativo. No hay materia juzgable cuando el precepto demandado ha cumplido sus fines, o su aplicación ha pasado por expiración del plazo en él señalado.
Inexequible el artículo 27 del Decreto 117 de 1991 e inhibición para fallar sobre el artículo 28 del Decreto 117 de 1991.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Jaime Sanín Greiffenstein*

Radicación No. 2342 Acta No. 52 Sentencia No. 140

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 y 28 del Decreto 117 de 1991. Programas académicos y planta de personal de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Demandantes: *Fabio Eleazar Lozano Suárez, Jaime Alberto Lara Meléndez y Oscar Patiño Pérez.*

Antecedentes

Los ciudadanos *Fabio Eleazar Lozano Suárez, Jaime Alberto Lara Meléndez* y *Oscar Patiño Pérez* demandaron conforme al artículo 214 de la Carta Política anterior y 241 del nuevo ordenamiento, los artículos 27 y 28 del Decreto 117 de 1991, por que en su criterio exceden en límite material fijado en la ley de facultades.

La demanda sufrió la tramitación legal correspondiente y, una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

Las Normas Acusadas

El texto de las disposiciones objeto de impugnación es el que sigue:

"Artículo 27. *La aprobación por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior de nuevos programas académicos en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, que impliquen costos adicionales en el presupuesto, requerirán el concepto previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General de Presupuesto- sobre la disponibilidad de recursos para financiar dichos programas*".

"Artículo 28. *La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia deberá someter a consideración del Gobierno Nacional en el término de sesenta (60) días a partir de la vigencia del presente decreto, las plantas de personal docente, empleados y trabajadores oficiales, de que trata el artículo 59 del Decreto 80 de 1980, sin exceder el monto de la apropiación prevista por servicios personales en el presupuesto general de la nación, correspondiente a la actual vigencia*".

Razones de la Demanda

Consideran los demandantes que las normas acusadas violan los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional antes vigente, al regular asuntos no contemplados en la ley de habilitación legislativa (60 de 1990)

Y por ello afirman que de la materialidad de la ley 60 de 1990 no se desprende competencia alguna que permita al Presidente de la República regular o modificar lo concerniente a la autonomía académica de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, lara que corresponde ejercer al Consejo Superior de dicha institución al tenor de lo reglado en el artículo 59 del Decreto 80 de 1980; como tampoco existe autorización para estipular mecanismos presupuestales, ni intervenir a través del Ministerio de Hacienda en la autonomía universitaria y en su programación académica, como en efecto se hizo en el artículo 27 del Decreto 117 de 1991 que es objeto de impugnación.

De otra parte agregan que lo dispuesto en el artículo 28 del mismo decreto también es inconstitucional por cuanto la ley de investidura no consagró facultad para reglamentar o modificar la potestad que tiene el Consejo Superior de la Universidad de expedir la planta de personal "sin sujeción a plazos perentorios ni a consideraciones presupuestales especi

ficas", como pretende hacerlo la norma acusada al fijar un plazo de sesenta (60) días para la presentación de dichas plantas con la restricción de que no pueden exceder el monto de la apropiación prevista por servicios personales en el presupuesto general de la nación, correspondiente a la actual vigencia.

Concepto Fiscal

El Procurador General de la Nación, compartiendo el criterio de los actores en punto a la inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 117 de 1991, afirma que debe ser retirado del ordenamiento jurídico por regular asuntos ajenos a los contemplados en la ley de facultades, la que solo autorizó al Gobierno para fijar la nomenclatura, escalas de remuneración y régimen de viáticos, comisiones y gastos de representación, como la adopción de otras medidas en relación con los empleos del sector público nacional, mas no para disponer como en efecto se hizo en la norma acusada de programas académicos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

En cuanto atañe al artículo 28 del mismo decreto el Jefe del Ministerio Público se aparta de la demanda por cuanto considera que la adecuación de las plantas de personal de la citada institución universitaria a las apropiaciones previstas para atender este tipo de gastos en el presupuesto general de la nación "obedece a un racionalización del gasto público por concepto de servicios personales, procedimiento que no es extraño a la facultad conferida para fijas escalas de remuneración y por el contrario es consecuente con el mismo al prever que se presenten insuficiencias presupuestales en los rubros que cubren esta clase de obligaciones", motivo por el cual solicita se declare exequible.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió el Congreso al tenor del artículo 76-12 del Estatuto Superior antes vigente, es competente esta Corporación para decidir de acuerdo con lo ordenado en el artículo 241 de la Carta Política y según los dictados del artículo 24 transitorio *ibidem*, pues ésta fue instaurada antes del 1o. de junio del año que cursa.

b) Aclaración previa.

Como en esta oportunidad la acusación se fundamenta exclusivamente en que el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de la facul-

tades que le confirió el Congreso mediante la Ley 60 de 1990, las normas impugnadas deben analizarse a la luz de la Constitución vigente al momento de su otorgamiento, pues como lo dejó sentado esta Corporación en sentencia número 87 del 25 de julio de 1991 (M.P. Dr. Pedro Escobar Trujillo) "la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio.

c) Las facultades extraordinarias.

Con el fin de determinar si los preceptos demandados se ajustan a la ley de habilitación legislativa, es preciso tener en cuenta el contenido del artículo 1o. de la Ley 60 de 1990, disposición en la que se basó el Gobierno para dictar el decreto 117 de 1991, al cual pertenecen dichos mandatos.

"Artículo 1o. *De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de quince (15) días calendario, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:*

"*1.- Fijar la nomenclatura de los empleos públicos, sus escalas de remuneración y el régimen correspondiente de comisiones, viáticos y gastos de representación de las distintas ramas y organismos del poder público, así:*

"*La Rama ejecutiva en el orden nacional; los empleados del Congreso Nacional; la Rama jurisdiccional; el Ministerio Público; la Dirección Nacional de la Carrera Judicial y la Dirección de Instrucción Criminal; el Tribunal Superior Disciplinario; la Registraduría Nacional del Estado Civil; y la Contraloría General de la República*".

"2.- ..."

"Parágrafo.- *Para el uso de estas facultades se podrán establecer incrementos de salarios diferenciales a nivel de cada una de las entidades y organismos del sector público, procurando que los mayores incrementos se den en aquellos que generen mayor ahorro de los rubros presupuestales de gastos por servicios personales y gastos generales*".

c) 1. Temporalidad.

El Decreto 117 de 1991 del cual forman parte los mandatos acusados fue expedido dentro del lapso temporal fijado en la ley de investidura, pues

el término de quince (15) días calendario a que ella alude, debía contarse a partir de la publicación de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el 31 de diciembre de 1990, mediante su inserción en el Diario Oficial número 39615 y el decreto sub-examine se dictó el 14 de enero de 1991 (D.O. No. 39627).

c) 2. Materialidad.

En primer término conviene señalar que conforme a las disposiciones legales vigentes (Dec. 2201/86), La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia es un establecimiento público de carácter docente del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Educación y como tal hace parte de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, por lo que correspondía al Presidente de la República al ejercer las atribuciones conferidas por el artículo 1o. de la Ley 60 de 1990, establecer la nomenclatura de sus empleos, las escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación del personal que presta sus servicios a dicho centro de educación superior.

Estas autorizaciones que ordinariamente competía ejecutar al Congreso de la República de conformidad con el artículo 76-9 de la Carta Política antes vigente, o al Presidente de la República cuando se le investía de facultades para hacerlo, como sucedió en el presente evento, tienen un significado claro y un alcance limitado, pues han sido definidas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

En efecto, fijar la nomenclatura de los empleos, como lo dejó expuesto esta Corporación en sentencia número 173 del 22 de noviembre de 1990 (M.P. Dr. Rafael Méndez A.) "es la expresión de la clasificación y niveles los diferentes cargos" de una entidad o sector oficial.

Escalas de remuneración son aquellas tablas salariales dentro de las cuales se consagra en orden numérico los grados que corresponde a cada uno de los empleos de las distintas categorías o niveles, indicándose su respectiva retribución económica.

Gastos de representación son los emolumentos que se reconocen en forma permanente a quienes ocupan determinados empleos que dados los requisitos y calidades que se exigen para su desempeño, como la jerarquía del mismo, la responsabilidad de sus funciones, etc., requieren de personas que acrediten condiciones especiales.

Sobre la comisión se ha dicho que "El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede

habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular" (art. 75 Dect. 1950/73)

Viáticos son las sumas de dinero que se cancelan a los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios y que están destinados a sufragar los gastos de su alojamiento y alimentación.

d) El artículo 27 del Decreto 117 de 1991.

Al confrontar las atribuciones antes señaladas con el artículo 27 de mandado, salta a la vista de su simple lectura, que la materia en él regulada no encaja dentro de los conceptos de nomenclatura, escalas de remuneración, gastos de representación, ni mucho menos se relaciona con el régimen de comisiones y viáticos aplicable a los servicios de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, pues lo que en él se consagra tiene que ver con la aprobación por parte del Instituto de Fomento para la Educación Superior "ICFES" de nuevos programas académicos que impliquen costos adicionales en el presupuesto, para lo cual se debe obtener el concepto previo y favorable del Ministerio de Hacienda-Dirección General de Presupuesto- sobre la disponibilidad de recursos para financiarlos. Este asunto en verdad resulta totalmente ajeno a los expresamente delimitados en la ley de facultades.

Cabe recordar aquí que siendo las facultades extraordinarias una atribución excepcional de competencia del legislador ordinario al Presidente de la República, éstas deben ejercerse dentro de los precisos límites de tiempo y materia que se señalen en la ley de revestimiento legislativo, de manera que no le es posible al Gobierno Nacional en el momento de desarrollarlas acudir a interpretaciones acomodadas con el fin de amparar disposiciones que resultan extrañas a los temas previamente indicados por el Congreso.

Ante la flagrante y clara extralimitación de facultades, procederá la Corte, sin necesidad de más análisis, a retirar del ordenamiento jurídico el precepto impugnado, por lesionar los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional de 1886, criterio que comparte el Jefe del Ministerio Público y que concuerda con el de los demandantes.

e) El artículo 28 del Decreto 117 de 1991.

En punto al contenido del artículo 28 acusado, en el cual se ordena a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, someter a consideración del Gobierno Nacional en un término de sesenta (60) días contados a partir de la vigencia del decreto, la planta de personal docente, de empleados públicos y trabajadores oficiales a que hace referencia el artículo

59 del Decreto 080 de 1980, sin que éllas excedan el monto de la apropiación prevista por servicios personales en el presupuesto general de la nación correspondiente a la actual vigencia, la Corte difiere del pensamiento Procurador General de la Nación como el de los demandantes, pues, obrando de conformidad con su jurisprudencia el fallo ha de ser inhibitorio y no de fondo.

Esta Corporación ha venido sosteniendo (sentencia 52 de abril 18/91) que no hay materia juzgable cuando el precepto demandado ha cumplido sus fines o su aplicabilidad ha pasado por expiración del plazo en él señalado, en atención a que su decisión resultaría inútil o inane por que los fallos de inexequibilidad solamente tienen efectos hacia el futuro mas no sobre el pasado, además de que no inciden sobre situaciones jurídicas que han acontecido antes.

En el evento que se examina adviértase que el plazo dentro del cual debió presentarse a consideración del Gobierno Nacional la planta de personal docente como de empleados públicos y trabajadores oficiales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia ya transcurrió, puesto que era de sesenta (60) días contados a partir de la vigencia del decreto, es decir, del 14 de enero de 1991, y por tanto la situación jurídica no variaría en caso de dictarse un fallo de inexequibilidad.

En este orden de ideas y ante la inexistencia de la norma legal acusada por haber perdido su vigencia, la Corte se inhibirá para pronunciarse por sustracción de materia.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de la Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve:

Primero: Declárase inexequible el artículo 27 del Decreto 117 de 1991, por exceder el límite material fijado en la Ley 60 de 1990.

Segundo: Inhíbese de fallar sobre el artículo 28 del Decreto 117 de 1991, por sustracción de materia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez,*

Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Cesar Julio Valencia Copete, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Simón Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que los Magistrados Drs. *Ernesto Jiménez Díaz* y *Jorge Iván Palacio Palacio*, dejaron de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

SALARIO / SENTENCIA INHIBITORIA

Si la demanda versa sobre el establecimiento de los salarios y se descuida el accionante de estructurarla en relación con el contenido normativo que versa sobre aspectos ajenos a la temática que motiva la tacha genera ineptitud de la misma.
(La Corte vuelve sobre los argumentos expuestos en la Sentencia No. 141 y ordena, en parte, estar a lo allí resuelto.)
Remite a sentencia No. 105 de 1991.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrada Ponente: *Doctora Luz Helena Saldarriaga B.*

Radicación No. 2343 Acta No. 54 Sentencia No. 141

Acción de inexequibilidad contra los Decretos 3074 de 31 de diciembre de 1990 y 144 de 14 de enero de 1991.

Fijación del salario mínimo legal vigente para 1991.

Fijación de la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar.

Cosa Juzgada.

Actores: *Nelly de J. Mena Murillo y Otros.*

Antecedentes

La ciudadana Nelly de J. Mena Murillo y cientos mas de codemandantes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que en la Constitución de 1886 se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en los artículos 40-6, 241-5, 242 y otros de la actual, previo el trámite correspondiente y con intervención del Procurador General de la Nación, solicitan de esta Corporación la declaración de inexequibilidad de los Decretos 3074 de 31 de diciembre de 1990 y 144 de 14 de enero de 1991.

Disposiciones Acusadas

Se reproduce únicamente el texto del Decreto 144 de 1991, no así el del Decreto 3074 de 1990 por cuanto la Sala Constitucional de la Corporación, mediante auto de junio 5 del corriente año inadmitió, por razones de incompetencia, la demanda que recaía sobre este último.

"Decreto No. 144 de 1991
14 de enero de 1991

Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional del Ministerio Público de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

El Presidente de la República

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1o. de la ley 90 de 1990.

Decreta

Artículo 1. A partir del 1o. de enero de 1991, la asignación básica mensual de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional del Ministerio Público y de la Justicia Penal Militar, será la señalada para su grado. De acuerdo con la siguiente escala de remuneración.

Grado	Asignación Básica
1	52.250
2	59.700
3	70.250
4	76.200
5	86.600
6	94.550
7	100.100
8	114.350
9	121.050
10	128.200
11	136.950
12	145.650
13	148.150
14	155.100
15	182.300
16	200.250
17	236.350
18	245.250

19	263.400
20	271.250
21	313.950
22	344.800

"Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

"Por el cual se fija la escala de remuneración de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

Artículo 2. La remuneración mensual del Viceprocurador General de la Nación, será el equivalente al noventa por ciento (90%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

Artículo 3. La remuneración mínima mensual del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación y del Procurador Auxiliar, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación, corresponda al Procurador General de la Nación.

La remuneración mínima mensual de los Procuradores Delegados grado 22, el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, de los Procuradores Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Provinciales Grado 21, Procuradores Agrarios Grado 21, no podrá ser inferior a la señalada en el artículo 1o. de la ley 63 de 1988 para los Magistrados del Tribunal Superior. El cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

Parágrafo 1. Esta remuneración se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en dicho artículo.

Parágrafo 2. No se entiende modificada por este decreto la asignación básica mensual, ni los incrementos por primas mensuales de cualquier índole, que para tales cargos señalaren las disposiciones respectivas.

Artículo 4. Los profesionales universitarios grado 21 de la Procuraduría General de la Nación, de que trata el inciso 3o. del artículo 3o. del decreto 78 de 1990, conservarán la remuneración mensual allí señalada, mientras sean titulares del respectivo empleo o ella sea superada por incrementos salariales posteriores.

Artículo 5. La remuneración mínima mensual del Secretario General del Tribunal Disciplinario, del Secretario General de la Corte Suprema de Justicia y del Secretario General del Consejo de Estado, será el equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) de la que por concepto de asignación básica y gastos de representación corresponda a los Magistrados del Tribunal Disciplinario, de la Corte Suprema de Justicia y Consejeros de Estado, respectivamente. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.

Artículo 6. La remuneración a que se refiere el artículo anterior se aplicará cuando la suma de la asignación básica y las primas mensuales resultare inferior al porcentaje establecido en el artículo anterior.

Artículo 7. La escala de remuneración de que trata el artículo 1o. no se aplicará a los funcionarios a que se refiere el artículo 206 numeral 7o. del decreto extraordinario 624 de 1989, y el artículo 13 del decreto 535 de 1987.

Las asignaciones básicas mensuales y los porcentajes del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, serán los siguientes:

a. Para Magistrados de Tribunal y sus Fiscales Grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.00) moneda corriente *de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.*

b. Para Jueces de Orden Público cuya remuneración corresponderá a la señalada para el Grado 21 de la escala salarial de la Rama Jurisdiccional será de doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.00) moneda corriente, *de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.*

c. Para Jueces y Fiscales Grado 17, doscientos veinte mil novecientos cincuenta pesos ($220.950.00) moneda corriente, *de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter gastos de representación.*

d. Para Jueces Grado 15, ciento setenta y siete mil cincuenta pesos ($177.050.00) moneda corriente, *de asignación básica mensual. El veinticinco por ciento (25%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.*

e. Para Procuradores Delegados Grado 22 y el Jefe de Oficina de Investigaciones Especiales Grado 22, trescientos siete mil cien pesos

($307.100.00) moneda corriente, *de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.*

f. Para Procuradores Agrarios, Procuradores Departamentales, Procuradores Intendenciales, Procuradores Comisariales y Procuradores Provinciales, del Distrito Especial de Bogotá Grado 21, doscientos ochenta y un mil cien pesos ($281.100.00) moneda corriente, *de asignación básica mensual. El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación.*

Artículo 8. Los funcionarios y empleados a quienes se les aplica el presente decreto y que laboren ordinariamente en intendencias y comisarías continuarán devengando una remuneración mensual adicional correspondiente al ocho por ciento (8%) de la asignación básica mensual que les corresponde. Dicha remuneración se percibirá por cada mes completo de servicio.

Artículo 9. A partir del 1o. de enero de 1991, los Citadores que presten sus servicios en los Juzgados Penales, Civiles, Laborales, Procuraduría General de la Nación y los Asistentes Sociales de los Juzgados de Menores, tendrán derecho a un auxilio especial de transporte, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 717 de 1978 así:

Para ciudades de más de un millón de habitantes, *siete mil doscientos diez y seis pesos ($7.216.00)* mensuales.

Para ciudades entre seiscientos mil y un millón de habitantes, *cuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos ($4.548.00)* mensuales.

Para ciudades entre trescientos mil y menos de seiscientos mil habitantes, *dos mil ochenta y ocho pesos ($2.088)* mensuales.

Artículo 10. Los empleados de que trata este decreto, tendrán derecho a un auxilio de transporte en los mismos términos y cuantía que establezca el Gobierno para los trabajadores particulares y empleados oficiales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9o. del presente decreto.

Artículo 11. A partir del 1o. de enero de 1991, el subsidio de alimentación para los empleados que perciban una asignación básica mensual igual o inferior a la señalada para el grado 13 en la escala de que trata el artículo 1o. de este decreto, será de *cinco mil cuatrocientos pesos ($5.400.00)* pagaderos por la entidad correspondiente.

No se tendrá derecho a estos subsidios durante el tiempo que el empleado disfrute de vacaciones o se encuentre en uso de licencia, o se halle suspendido en el ejercicio del cargo.

Artículo 12. La prima de antigüedad se continuará reconociendo y pagando de conformidad con las disposiciones que regulan la materia a partir de la fecha de vigencia del presente decreto, el retiro del servicio por cualquier causa, salvo por destitución, no implica la pérdida de antigüedad que se hubiera alcanzado, ni del tiempo transcurrido para la causación del próximo porcentaje, cuando la persona reingrese al servicio de la Rama Jurisdiccional o Ministerio Público, dentro de un plazo que no exceda de veintisiete (27) meses.

El uso de licencia no remunerada, no causará la pérdida de la prima de antigüedad adquirida.

Artículo 13. Las primas ascensional y de capacitación para Jueces Municipales y Jueces Promiscuos Municipales, se regulan por lo dispuesto en los decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

Artículo 14. La prima de capacitación para los Jueces Territoriales y de Distrito Penal Aduanero se regula por lo dispuesto en los decretos 903 de 1969 y 760 de 1970.

Artículo 15. El valor de tres (3) de los quince (15) días de prima de vacaciones a que tienen derecho los funcionarios y empleados del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de decreto 717 de 1978, será girado a favor de la Cooperativa de Funcionarios y Empleados del Consejo de Estado, para que esta entidad lo administre, y adelante los proyectos especiales de vacaciones y recreación por dichos funcionarios y empleados.

Artículo 16. El valor de tres (3) de los quince (15) días de la prima de vacaciones o la parte proporcional de dicho valor que se le deduce a los funcionarios y empleados del Ministerio Público, de conformidad con la ley 54 de 1983, será depositado a favor del Fondo de Empleados del Ministerio Público para que ejecuten proyectos especiales de vacaciones y recreación para los funcionarios y empleados.

Artículo 17. Establécese la siguiente escala de viáticos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, que deban cumplir comisión de servicios en el interior del país y en el exterior.

Remuneración Mensual			*Viáticos diarios en pesos para comisiones en el país*		*Viáticos diarios en US$ estadounidenses para comisiones en el Exterior*	
Hasta	$	94.800	Hasta	10.000	Hasta	105
de $94.801	a	168.750	Hasta	13.950	Hasta	170
de $168.751	a	239.400	Hasta	16.900	Hasta	234
de $239.401	a	311.100	Hasta	19.450	Hasta	247
de $311.101	a	384.550	Hasta	22.650	Hasta	270
de $384.551	a	576.700	Hasta	25.650	Hasta	279
de $576.701	en	adelante	Hasta	30.750	Hasta	285

Para determinar el valor de los viáticos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual y los gastos de representación.

El valor de los viáticos dentro del territorio nacional será establecido de acuerdo con la distancia, medios de transporte y condiciones de la vía, posibilidades hoteleras, costos del sitio de cumplimiento de la comisión y demás factores relacionados con la labor a cumplir por los funcionarios y empleados el cual se reconocerá desde un valor mínimo de dos mil cien pesos ($2.100.00) moneda corriente hasta por las cantidades señaladas en cada caso.

Artículo 18. Los Jueces Territoriales y sus Secretarios, los Procuradores Intendenciales y Comisariales, y los Procuradores Provinciales que laboren en las intendencias y comisarías, salvo los destacados en San Andrés y Providencia, tendrán derecho al reconocimiento mensual de viáticos y gastos de viajes, así:

Jueces y Procuradores	
Viáticos	23.000.oo
Gastos de Viaje	9.900.oo
Secretarios	
Viáticos	13.550.oo
Gastos de viaje	5.900.oo

Artículo 19. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, no podrán devengar por concepto de asignación básica más primas, suma superior a la remuneración mensual total que le corresponda a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Siempre que al sumar la asignación básica con uno o varios de los factores salariales constituidos por prima de capacitación, prima ascensional

y prima de antigüedad, la remuneración total del funcionario no supere el límite fijado en el inciso anterior, el excedente deberá ser deducido.

La deducción se aplicará en primer término a la prima de capacitación, en ausencia de esta a la prima ascensional y en último lugar la prima de antigüedad.

Artículo 20. El Ministerio Público y la Dirección de la Carrera Judicial de la Rama Jurisdiccional, deberán enviar a la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el término de sesenta (60) días a partir dela vigencia del presente decreto, el valor de la planta aprobada a 31 de diciembre de 1990 y la remuneración actual, conforme a la nómina pagada a 31 de octubre de 1990.

Los nombramientos, ascensos y promociones están condicionados en su cuantía al monto de la apropiación presupuestal de la vigencia fiscal respectiva.

Artículo 21. Las disposiciones controladas en el artículo 4o. del decreto ley 1995 de 1989, son aplicables al Ministerio Público.

Artículo 22. Este decreto rige a partir de la fecha de la publicación, deroga las disposiciones que le sean contrarias y surte efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1991. Salvo lo dispuesto en los artículos 17 y 10 del presente decreto.

Publíquese y Cúmplase

dado en Bogotá D.E., a 14 enero de 1991

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público. *Luis Fernando Ramírez Acuña*

El Ministro de Justicia *Jaime Giraldo Angel*

El Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil *Carlos Alberto Isaza Rodríguez*

Fundamentos de la Acusación

En el acápite de la demanda denominado "Derecho" los actores manifiestan que sustentan sus argumentos en "los artículos 120 numero 20 (sic) y 24 de la Convención de San José de Costa Rica, aprobada por la Ley

16 de 1972, y en los artículos 53,46 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985".

Más adelante y bajo el título de "Constitución Nacional" transcriben el inciso final del artículo 32 y el artículo 120-20 de la Carta Política de 1886, que corresponde los preceptos 534 y 189-2 del Ordenamiento Superior actualmente en vigor. Empiezan los demandantes por sostener que nuestro país pertenece al grupo de los denominados dependientes o semicoloniales. Dependencia que se manifiesta en que los países capitalistas con los que comercia Colombia le compran sus productos a precios cada vez más bajos, mientras que los industrializados le venden los suyos de manera cada vez más onerosa. Ello conduce al paulatino empobrecimiento de "nuestros países".

Aseveran igualmente que entidades crediticias como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial al otorgar créditos nos imponen condiciones, y que como a partir de la segunda guerra Mundial los sucesivos gobiernos colombianos han seguido con docilidad las recetas de dichas entidades extranjeras supranacionales desde entonces se "nos ha obligado a resignarnos a convivir con la inflación" que golpea al asalariado y que pretende ser contrarrestada mediante "aumentos" anuales de sueldo que se efectúan con violación de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales que priman sobre ella.

Por lo anterior afirman que:

"Teniendo en cuenta la antidemocrática clandestinidad como los gobiernos colombianos han comprometido la soberanía económica de nuestro país por medio de "Cartas de Intención" celebradas entre (sic) el Fondo Monetario Internacional, que por ser tratados internacionales, deberían someterse a la consideración del Congreso, no sabemos si el aumento discriminatorio que de los salarios estableció el Gobierno Nacional en el presente año, es o no una imposición de esos entes". *(Resalta la Corte).*

Señalan que de ser cierta la hipótesis planteada, dicho pacto (de existir) comportaría violación a los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) que prohíben la discriminación y consagran la igualdad ante la ley, así como también transgresión a los artículos 27,46 y 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no sólo por haberse celebrado el susodicho pacto en franca oposición a principios incorporados al "ius cogens" sino, además, por haberse suscrito en abierto desconocimiento de normas fundamentales del derecho interno colombiano, como son los artículos 2o. y 120-20 de la Constitución de 1886 (hoy artículos 3 y 189-2) al haberse con el enajenado la soberanía económica que pertenece a la Nación y no haber sido sometido a la aprobación del Congreso.

Por otra parte manifiesta que:

"Suponiendo con cierta ingenuidad que la política económica fue dictada en Colombia y no por los directores del Fondo Monetario Internacional, a través de una Carta de Intención inconstitucionalmente tramitada... se puede todavía señalar que viola la Constitución Nacional en su artículo 32" (La alusión, desde luego corresponde a la Carta expirada).

La transgresión del artículo 32 del antiguo Ordenamiento Superior, en esta segunda hipótesis alternativa, a juicio de los actores sería la obligada consecuencia del aumento en la inflación producido por la política económica en cuanto significa que el desarrollo no tuvo como objetivo principal la justicia social. Asimismo se configuraría por razón del "empeoramiento" sufrido por el proletariado en vista de la reducción de ingresos que comporta un alza de salarios inferior al índice de inflación.

Aseguran finalmente los demandantes que el incremento de salarios, a mas de injusto, resultó siendo discriminatorio pues a pesar de que el índice de elevación del costo de vida en 1990, fue para todos del 32%, a los empleados oficiales se les aumentó apenas el 22% mientras que a los trabajadores privados se les reconoció el 26,7%.

Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación emitió su concepto No. 1716 de 25 de julio de 1991 que se sintetiza como sigue:

1. Según lo manifestó el mismo funcionario en concepto de 9 de julio de 1991, es su criterio que la Corte debe proferir pronunciamiento de fondo, debiendo hacer el cotejo correspondiente con los cánones vigentes de la Carta, frente a una acción que se inició bajo el régimen constitucional anterior, y al efecto cita y transcribe jurisprudencia de esta Corporación contenida en la sentencia No. 86 de 11 de Agosto de 1988.

2. Advierte que idéntica acción a la ahora propuesta, intentó el ciudadano Erasmo López (Proceso No. 2298), con ocasión de la cual se alegaba "la violación del artículo 120-20 de la Constitución que ha dejado de regir, en la medida en que se estimaba como de competencia del Presidente de la República al celebrar con otros Estados Tratados o Convenios, cuyo respeto se constituía en una obligación". Anota que en dicha demanda se adujo además el quebrantamiento del Convenio de Viena y del Pacto de San José sobre Derechos Humanos.

Recuerda el Procurador que en la referida ocasión, acogió los planteamientos que la Corte plasmó en sentencia No. 7 de 13 de febrero de 1984,

y que con base en ellos sostuvo que como las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales ostentan carácter supralegal, no pueden ser modificadas por las leyes ordinarias, pues, de serlo, se quebrantaría no la ley que las incorpora a la legislación nacional sino los artículos 76-18 y 120-20 de la C.N. 1886, (hoy artículos 150-16 y 189-2) dado el carácter obligatorio que los tratados adquieren una vez se han satisfecho los trámites constitucionales requeridos para su vigencia en el país. Con esas consideraciones previas, procedió el Ministerio Público al análisis de la normatividad acusada.

3. En esta oportunidad la Procuraduría además se refiere los alcances dados en el nuevo Ordenamiento Constitucional a los Tratados Internacionales y a sus leyes aprobatorias, para lo cual hace ver que los artículos 76-18 y 120-20 de la extinguida Carta en su esencia se ven reproducidos por los artículos 150-16 y 189-2 de la actual Constitución.

A este respecto afirma que si bien el artículo 241 10 de la Carta en vigor contempla un control previo por parte de la Corte Constitucional de los Tratados Internacionales ello lo será para los que se celebren en el futuro, y que dicha circunstancia en nada desvirtúa la tesis según la cual la Corte Suprema o, en adelante, la Corte Constitucional son competentes para conocer de la violación de tratados públicos por infracción de los artículos 150-16 y 189-2 que garantizan el respeto a las leyes aprobatorias de tratados, "toda vez que Colombia está sujeta al cumplimiento de los compromisos contraídos por medio de Convenios que celebre con otros países o con instituciones internacionales".

Del mismo modo y según lo expresado en la referida sentencia de 13 de febrero de 1984, asegura la Vista Fiscal que el estudio previo de los tratados y de las leyes aprobatorias, no equivaldría a una purga de inconstitucionalidad o a una presunción de exequibilidad del ordenamiento legal. Por el contrario, "las normas legales no pueden violar el tratado o su ley aprobatoria encontrados exequibles por la Corte Constitucional por adecuarse a las normas superiores que los tutelan".

4. Considera la Procuraduría, entrando ya al examen del Decreto 144 de 1991 a la luz de las normas constitucionales vigentes, que el mismo es exequible.

En efecto, señala que no puede aducirse que el Decreto 144 de 1991 quebrante los artículos 150-16 y 189 2 de la C.N. 1991 y con ello los artículos 46 y 53 de la Ley 32 de 1985 y 1 de la Ley 16 de 1972, al establecer un aumento salarial diferente e inferior al reconocido al sector privado, ya que el principio de igualdad en materia laboral sobre el cual reposa la acusación, no entraña que todos los trabajadores deban devengar el mismo salario,

sino que "frente a iguales cargas e iguales condiciones laborales, el Legislador les dé el mismo tratamiento". Y al respecto vierte apartes del ya mencionado concepto emitido por la Procuraduría sobre el mismo tópico.

Por último, y acerca de la pretendida violación del artículo 32, inciso final, de la extinta Constitución, manifiesta que ella no se presenta frente al nuevo texto constitucional, esto es, el artículo 344, pues aun cuando este contempla igualmente el desarrollo económico, sin embargo no lo predica de la comunidad y de las clases proletarias en particular, sino de las regiones del país, con miras a que en los distintos sectores productivos se dé pleno empleo a los recursos humanos sean éstos del sector público o del privado. Por ello estima que, sin vulnerar el susodicho artículo 344, bien podía el Legislador señalar las políticas y pautas de ingresos y de salario, que hicieran posible alcanzar esos fines de mejoramiento armónico de las distintas regiones del país.

Consideraciones

1. Competencia

La tiene esta Corporación en razón de que el acto demandado es un Decreto Ley dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en la Ley 60 de 1990 y ello de conformidad con el artículo 214 C.N. 1886 (hoy, art. 241 C.N. 1991); y también es competente para continuar conociendo de este asunto en virtud del artículo 24 transitorio de la Carta en vigor, por ser la presente una acción pública de inconstitucionalidad incoada con anterioridad al 1o. de junio de 1991.

2. Inhibición por ineptitud de la demanda

-Artículos 3o. parte final del inciso segundo; 4o.; 5o. parte final y 7o. a 22

Pese a que nuevamente se demanda la totalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto 144 de 1991, observa la Corporación que la presente acción adolece de las mismas deficiencias que advirtió en la que el ciudadano *Erasmo López Ríos* instauró en su contra, con base en idénticos argumentos a los que en la ocasión que ahora ocupa la atención de la Corte se aducen para sustentarla.

En efecto, hace ver la Corte que al igual que lo que aconteció con la anterior demanda que fue examinada en el proceso 2298 que culminó con la sentencia No. 105 de septiembre 12 del corriente año, de la que fue ponente el Honorable Magistrado Dr. Pedro Augusto Escobar Trujillo, en la presente, la exposición razonada de las violaciones constitucionales aduci-

das únicamente a cuestionar el aspecto de la fijación de los salarios contenido en los artículos 1o., 2o., 3o. (excepto la parte final de su inciso segundo que dice: "el cincuenta por ciento(50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación"), 5o. (excepto su parte final que dice: "el cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación") y 6o. del Decreto 144 de 1991, por ende, el resto del articulado que los actores dicen impugnar carece de concepto de violación ya que no puede ser cobijado en el expuesto por cuanto su contenido normativo versa sobre aspectos ajenos a la temática que motiva la tacha.

En esas circunstancias, la Corte reiterará como razones del pronunciamiento inhibitorio que en esta oportunidad pronunciará respecto de los artículos 3o. parte final del inciso segundo; 4o., 5o. parte final y 7o. a 22, las que en la pasada ocasión se expusieron, y que por avenirse en un todo al caso presente, cobran de nuevo vigor. Dijose entonces:

"Según se reseña en la síntesis de la demanda y se pondrá más de relieve en la exposición que sigue, aún cuando el demandante formula la acusación contra todo el Decreto, el concepto de violación se refiere en realidad únicamente al aspecto de fijación de salarios contenido en los artículos 1o., 2o., 3o., (excepto la parte final de su inciso segundo que dice: "El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación"), 5o. (excepto su parte final que dice: "el cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación") y 6o. del Decreto 144 de 1991. En efecto, los restantes preceptos contemplan aspectos ajenos a esa temática, como son los atinentes a los porcentajes de la asignación básica mensual y del salario mensual que tienen el carácter de gastos de representación (artículos 3 parte final del inciso segundo y 5. parte final y artículo 7o. inciso segundo); a los funcionarios a quienes no se aplica la escala de remuneración prevista en el artículo 1o. (artículos 4 y 7 inciso primero); a la remuneración adicional correspondiente al 8% de la asignación básica mensual para funcionarios y empleados que laboren ordinariamente con intendencia y comisarías (artículo 8); el auxilio especial de transporte para citadores y asistente sociales de los Juzgados de Menores (artículo 9) y para los empleados de que trata el decreto (artículo 10); al auxilio de alimentación (artículo 11); al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad (artículo 12); a la primas ascensional y de capacitación (artículos 13 y 14); a la destinación del valor deducible de la prima de vacaciones (artículos 15 y 16); a la escala de viáticos y gastos de viaje (artículos 17 y 18); al máximo devengable por los funcionarios a que se refiere el decreto (artículo 19); a la remisión que el Ministerio Público y la Dirección de Carrera Judicial dela Rama Jurisdiccional deben hacer a la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del valor de la planta (artículo 20); a la aplicabilidad al Ministerio Público de las disposiciones contenidas en el artículo 4 del Decreto 1975 de 1989 (artículo 21) y a la vigencia del Decreto (artículo 22).

En estas condiciones, la Corte circunscribirá la decisión de fondo, con alcance desde luego definitivo y "erga omnes", a los precitados artículos 1,2,3, (excepto la parte final del inciso segundo), 5 (excepto la parte final) y 6 del Decreto 144 de 1991. Todos ellos, se reitera, se refieren de manera inequívoca a la fijación de salarios, para los funcionarios y empleados cobijados por tal normativa, sin que para estos efectos interese que en el artículo 1o. dicha fijación se haga mediante guarismo o cantidad exactamente determinada, en tanto que para los casos regulados en los demás, se acuda al método de fijarlos por referencia, mediante indicación de un porcentaje de la remuneración que tienen otros funcionarios o empleados.

De todos modos es el establecimiento en sí de los salarios lo que provoca la reacción del ciudadano demandante, lo que le incita a construir la argumentación con que pretende respaldar su demanda y esto permite resolver sobre los cargos deducidos en forma genérica o idéntica, a excepción de un específico y adicional ángulo de análisis que la Corte descubre en el artículo 5o. y el cual será despachado en el acápite número 3.5. infra.

En cambio, sobre el resto de las disposiciones que integran el Decreto, se desinteresa el accionante de estructurar un discurso sustentador, es decir, no compone concepto de violación y esta omisión, tratándose de un requisito esencial de la demanda, genera ineptitud de la misma por lo que, consiguientemente, la sentencia que habrá de dictarse sobre esa extensa parte del articulado demandado, será inhibitoria".

Por lo dicho, esta Corporación se abstendrá de pronunciarse de mérito en relación con los textos atrás señalados del Decreto Ley 144 de 1991.

c. Cosa Juzgada

Artículos 1o., 2o., 3o. (parcial); 5o. (parcial) y 6o. del Decreto 144 de 1991

Respecto de los artículos 1o., 2o., 3o. (parcialmente), 5o. (parcialmente) y 6o., la Corporación, en la ya aludida Sentencia No. 105 de septiembre 12 de 1991, pronunció decisión de mérito al resolver dentro del proceso 2298, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Pedro Augusto Escobar T., la demanda que el ciudadano *Erasmo López Ríos* instauró en su contra con base en idénticos argumentos que los planteados en la presente, declarándolos exequibles.

Cabe observar que en dicha oportunidad la Corporación despachó desfavorablemente el cargo que alegaba presunta ofensa a la Constitución a consecuencia del desconocimiento de las leyes 16 de 1972 y 32 de 1985,

aprobatorias la primera del pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos y la segunda de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, así como el que aducía transgresión del artículo 120-20 de la constitución de 1886 (hoy artículo 189-2), los que en esta ocasión nuevamente se plantean, al estimarlos improcedentes por construirse sobre la base de meras conjeturas hipotéticas y además predicarse no de la norma impugnada (Decreto 144 de 1991) sino de la supuesta "Carta de Intención" que los demandantes imaginan que el Gobierno pactó con el Fondo Monetario Internacional y a la cual atribuyen la expedición del decreto cuestionado, sin tener certeza de ello.

Habrá de estarse entonces a lo decidido en la susodicha sentencia No. 105 de 12 de septiembre de 1991 por haberse producido el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero: *Inhibirse* de fallar sobre los siguientes textos del Decreto Ley 144 de 1991:

Artículo 3o. en la parte final de su inciso segundo que dice:

"El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación", por ineptitud de la demanda.

Artículo 5o. en la parte que dice:

"El cincuenta por ciento (50%) del salario mensual tendrá el carácter de gastos de representación", por ineptitud de la demanda.

Artículos 4o., 7o., 8o., 9o., 10o, 11o., 12o., 13o., 14o., 15o. 16o., 17o., 18o., 19o, 20o. 21o., y 22o., por ineptitud de la demanda.

Segundo: *Estese a* lo decidido en la sentencia No. 105 de doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), que declaró exequibles los artículos 1o., 2o., 3o. (parcialmente), 5o. (parcialmente) y 6o. del Decreto 144 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *Ricardo Calvete Rangel*, *Jorge Carreño Luengas*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Pedro Augusto Escobar Trujillo*, *Eduardo García Sarmiento*, *Gustavo Gómez Velásquez*, con Salvamento de Voto: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Ernesto Jiménez Díaz*, *Pedro Lafont Pianetta*, *Héctor María Naranjo*, *Rafael Méndez Arango*, con Salvamento de Voto: *Julio Cesar Ortiz*, *Alberto Ospina Botero*, *Dídimo Páez Velandia*, *Jorge Iván Palacio Palacio*, *María Cristina Roza de Chaín*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Luz Helena Saldarriaga Blanco*, *Hugo Suescún Pujols*, *Juan Manuel Torres Fresneda*, *Jorge Enrique Valencia Martínez*, *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

ACLARACION DE VOTO

La aclaración de voto que aquí hacemos no tiene otro objeto distinto al de recordar que cuando en la sentencia número 105 de 12 de septiembre de 1991 se declaró exequible el art. 5o. del Decreto 144 de ese año, nosotros, por no compartir la opinión de la mayoría, salvamos el voto; ya que como lo dijimos en esa oportunidad y en ésta simplemente lo queremos recordar, creemos que es inconstitucional no tomar en cuenta que para el cumplimiento de la función pública de administrar justicia sólo los jueces -entendida esta expresión en su sentido lato- son esenciales, y que por tal razón debe su remuneración ser reflejo de esta realidad y de la importantísima función pública que cumplen por mandato de la Constitución Política. Resultando como consecuencia necesaria de esta postura que adoptamos, la de que ningún otro empleado de la Rama Judicial, precisamente por no tener este carácter de funcionario y órgano de la administración de justicia, pueda recibir una remuneración superior a la que recibe un juez.

Como en este momento la Corte se limita a estarse a lo resuelto en la sentencia de 12 de septiembre del año pasado, por ello nosotros, que mantenemos nuestra opinión sobre este punto fundamental para una correcta administración de justicia y para que a los jueces se les haga justicia en lo relativo a su remuneración, entendemos que debemos aclarar nuestro voto para recordar lo que en esa ocasión con mayor amplitud explicamos.

Fecha, *ut supra*.

Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango.

COSA JUZGADA. INTEGRACION DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. Estese a lo resuelto en sentencia No. 102 de septiembre 5 de 1991. (Proceso No. 2301)

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Escobar Trujillo*

Radicación No. 2314 Acta No. 54 Sentencia No. 142

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 10 literal h). de la ley 14 de 1991.

Integración del Consejo Nacional de televisión. Cosa Juzgada

Demandante: *Mario Alirio Méndez*

Antecedentes

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que en la antigua Constitución Política se consagraba en el artículo 214 y que se prevé en el 241-4 y otros de la actual, el ciudadano *Mario Alirio Méndez* acude ante la Corte para que declare inexequible el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.

Texto

La disposición acusada es del siguiente tenor:

Ley 14 de 1991
(enero 29)

Por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y radiodifusión oficial.

El Congreso de la República de Colombia

Decreta

"...

"Artículo 1o. Integración del Consejo Nacional de Televisión. el Consejo Nacional de Televisión. de que trata la Ley 42 de 1985 quedará conformado de la siguiente manera:

"...

b) Cuatro representantes de distinta filiación de los partidos políticos con representación en el Congreso de la República con sus respectivos suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara entre los miembros de las Comisiones sextas. Los representantes de los partidos políticos tendrán un periodo de dos (2) años.

"...

La Demanda

A juicio del actor el precepto impugnado lesiona los artículos 2o., 55 y 78-2 de la Constitución Nacional de 1886, que era la vigente al tiempo de presentación de la demanda.

Precisa el impugnante que conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 42 de 1985 el Consejo Nacional de Televisión, órgano rector del Instituto Nacional de Radio y Televisión, es una entidad descentralizada del orden nacional sujeta a las normas previstas para los establecimientos públicos (artículo 7o. del decreto 130 de 1976) y que como tal hace parte de la rama ejecutiva del poder público según lo dispuesto en los artículos 76, ordinal 9 C.N. y 1o. del decreto 1050 de 1968.

Señala que al disponer el Congreso en el literal impugnado que dicho organismo se integrará, entre otros, por cuatro "representantes de los partidos políticos", con sus suplentes, elegidos dos por el Senado y dos por la Cámara de entre los miembros de las Comisiones Sextas, violó el artículo 78, ordinal 2o. de la Constitución, pues se inmiscuyo en un asunto que es de la privativa competencia de la rama ejecutiva del poder público, ya que es a esta rama a la que la Carta (se refiere, claro esta, a la de otrora) entrega la facultad de administrar.

Indica que dicho proceder comporta consiguiente violación al artículo 2o. de la antigua Carta Política toda vez que el Congreso ejerció el poder de hacerlas leyes y de determinar la estructura de la administración nacional por fuera de los términos que en dicha Constitución se establecían; así como al Canon 55 de la misma, pues se desconoció la separación funcional de los poderes públicos.

Anota que la Corte dilucidó la cuestión de donde emana la tacha de inconstitucionalidad imputada al precepto impugnado en dos oportunidades. La primera, en sentencia de 6 de septiembre de 1984, mediante la cual declaró inexequible el artículo 22 de la Ley 13 de 1984 en tanto dispuso que el Consejo Superior del Servicio Civil estaría integrado por "cuatro representantes del Congreso Nacional elegidos por cada cámara en forma paritaria"; posteriormente, en la sentencia de 18 de septiembre de 1986, por la cual declaró la inconstitucionalidad del literal d) del artículo 9o. y del artículo 11 de la Ley 42 de 1985, que en cuanto a la composición del Consejo Nacional de Televisión, establecían que estaría integrado por "dos representantes del Congreso, uno del Senado de la República y otro de la Cámara de Representantes, con sus respectivos suplentes", elegidos por las comisiones Sextas de cada cámara.

Seguidamente transcribe los apartes de las referidas sentencias en los que la Corporación consignó su pensamiento sobre el particular y advierte que "en esta ocasión, mediante el artículo 19o., literal h), de la Ley 14 de 1991, se incurrió en vicio igual al que censuró la Corte respecto de los artículos 22 de la ley 13 de 1984 y 9o., literal d), y 11 de la ley 42 de 1985. Más aún, la disposición impugnada reprodujo lo dispuesto en estas últimas normas, solo que aumentó el número de representantes del Congreso en el Consejo Nacional de Televisión y ahora los denomina "representantes de los partidos políticos", pero elegidos , claro está, por comisiones del Congreso y de entre sus miembros".

El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto mediante oficio No. 1693 de 1991, cuando aún regía la Constitución anterior.

En su Vista Fiscal advierte en primer lugar que el literal h) del artículo 19 de la Ley 14 de 1991 "ya fue objeto de demanda en dos oportunidades (procesos 2301 y 2302) en las que se adujo no sólo la violación de las mismas normas constitucionales que hoy se invocan como infringidas, sino que además se plantearon argumentos similares a aquellos que sirvieron de sustento a los conceptos de violación de entonces."

Recuerda que en las dos ocasiones citadas su Despacho tomó como soporte de su análisis la sentencia que con ponencia del H.M.: Dr. Manuel Gaona Cruz profirió la Corporación el 6 de septiembre de 1984, habida consideración de que dicho pronunciamiento "contiene los argumentos que pueden predicarse cuando se advierte de manifiesto una indebida intromisión del Congreso, la cual quebranta las preceptivas de los artículos 2,55, 78-2, 120, 132 inciso segundo y 135 de la Carta Fundamental." (Observa la Corte que la comentada alusión se refiere a la Constitución de 1886)

Da cuenta de que en la oportunidad referida, la Corporación determinó que correspondiendo al Congreso, por mandato del artículo 76-9 del Ordenamiento Superior entonces vigente, determinar mediante ley la estructura de la Administración Nacional, traducida en la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, así como fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales, "era dable a dicho Organismo señalar la composición del Consejo Nacional de Televisión, ya que tal proceder encaja en la forma de establecer la estructura del ente público así determinado".

Puntualiza que la Corte, empero, puso de presente que "cosa distinta es que la Ley incluya dentro de la Composición del Consejo Nacional de Televisión a personas "que por mandato expreso de la Constitución" -se refiere a la antigua- no pueden en la condición que ostentan intervenir en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes". Señala que precisamente el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 incurre en el vicio anotado. Advierte que de acuerdo con los planteamientos del fallo precitado, los miembros del Congreso pueden concurrir a las entidades administrativas con carácter informativo o como observadores (artículos 80 y 186 de la anterior C.N.) pero bajo ninguna circunstancia como coadministradores.

Finalmente hace ver que el literal h) acusado reproduce en esencia el literal d) del artículo 9 de la Ley 42 de 1985 que la Corporación declaró inexequible mediante la referida sentencia para su configuración se exija que exista identidad jurídica entre las partes que intervienen en el juicio, como acontece por lo general en las contiendas de derecho privado.

Así pues, una vez examinada y definida la constitucionalidad de una norma, luego de su confrontación con el Estatuto Superior, como se dispone expresamente en el artículo 243 de la actual Constitución, la decisión es oponible a cualquier otra persona que pretenda incoar la misma acción para cuestionar lo que ya ha sido objeto de resolución de mérito precedente.

Esta es la situación que se produce en el caso presente, como bien lo observa el concepto del Ministerio Público pues la Corporación mediante sentencia número 102 de Septiembre 5 de 1991, emitió decisión de tal índole en relación con la disposición acusada al resolver dentro del proceso 2301, con ponencia del H. Magistrado Dr. Rafael Méndez Arango, la demanda que el ciudadano *Carlos Bernardo Correño Rodríguez* instauró en su contra, con base en idénticos argumentos a los que en la presente adhiere al actor.

Por lo expuesto y en consideración a los efectos de cosa juzgada, definitiva y erga omnes que producen los fallos de la Corporación en los procesos de constitucionalidad, corresponderá en esta oportunidad estarse a lo resuelto en la decisión ya proferida por la Corte en relación con la norma parcialmente impugnada. Así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

Decisión

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, -Sala Plena- previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Resuelve

Estese a lo decidido por la Corte en sentencia No. 102 de Septiembre 5 de 1991 (proceso 2301) que declaró *inexequible* el literal h) del artículo 10 de la Ley 14 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Julio Cesar Ortiz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Luz Elena Saldarriaga Blanco, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, María Cristina Rozo de Chalbin, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEJA CONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. Ernesto Jiménez Díaz, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General.

CONCILACION - Naturaleza / COMPATIBILIDAD CON LAS CONTROVERSIDAD DE CARACTER JURIDICO - ADMINISTRATIVO / SANCIONES AL RENUENTE/INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONCILIACION ADMINISTRATIVA

Inexequible la frase del inciso 2o. que dice: "...la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes...". Exequible las demás normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrados Ponentes: *Doctores Pedro Escobar Trujillo y Pablo J. Cáceres Corrales*

Radicación No. 2326 Acta No. 55 Sentencia No. 143

Acción de inexequibilidad contra los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley 23 de 1991, "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones".

Naturaleza de la conciliación. La defensa del interés público. Compatibilidad con las controversias de carácter jurídico-administrativo.

Intervención del Ministerio Público.

Las sanciones al remente, la confesión ficta y artículo 33 de la Constitución.

Actor: *Horacio Perdomo Parada*

Antecedentes

El ciudadano *Horacio Perdomo Parada*, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que al momento de la demanda estaba disciplinada por la Constitución de 1886 en su artículo 214 y hoy lo está por la de 1991 en los artículos 40 6 y 241, solicita a la Corte Suprema de Justicia, declarar la inexequibilidad de los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley 23 de 1991.

Cumplidos los trámites procedimentales de rigor, procede la Corporación a decidir.

Disposiciones Acusadas

"Ley 23 de 1991
(marzo 21)

"Capítulo Quinto

"La conciliación contencioso administrativa

"Art. 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público a través de su representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

"Para los efectos del inciso anterior los entes territoriales estarán representados así: la Nación por los ministros, los jefes del departamento administrativo, los superintendentes, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Procurador General de la Nación, y el Contralor General de la República. Los departamentos por los respectivos gobernadores; las intendencias y comisarías por los intendentes y comisarios; el Distrito Especial de Bogotá por el Alcalde Mayor y los municipios por sus alcaldes.

"Las ramas legislativa y jurisdiccional estarán representadas por los ordenadores del gasto.

"Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva junta o consejo directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual.

"Par.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

"Art. 60.- Antes de la presentación ante la jurisdicción contencioso administrativa de cualquiera de las acciones a que se refiere el inciso 1o. del artículo anterior, las partes podrán formular ante el fiscal de la corporación la correspondiente petición, enviando copia de ella a la entidad que corresponda, o al particular, según el caso.

"Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la petición, el agente del Ministerio Público la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes, citará a los interesados para que concurran a la audiencia de

conciliación el día y a la hora que señale dentro del mes siguiente a la fecha de la citación.

"los interesados deberán presentar durante la audiencia los medios de prueba de que dispongan para sustentar sus pretensiones y enumerarán, precisa y detalladamente aquéllos que por no estar en su poder sólo harían valer en el proceso judicial.

"Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta que refrendará el fiscal, la cual enviará inmediatamente a la sección respectiva, para que el consejero o magistrado a quien le corresponda por reparto defina si ella resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta, caso en el cual dictará providencia motivada en que así lo declare, contra la cual no procede recurso alguno.

"El acta de conciliación debidamente suscrita y aprobada por el consejero o magistrado a que se refiere el inciso anterior tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

"Art. 61.- Durante el término de vía gubernativa, el trámite de la conciliación suspenderá el de aquélla durante un plazo que no excederá de sesenta (60) días.

"Cuando no fuere procedente la vía gubernativa o estuviere agotada, el procedimiento conciliatorio suspenderá el término de caducidad de la respectiva acción por un plazo no mayor de sesenta (60) días.

"Par.- No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.

"Art. 62.- Cuando como consecuencia del acuerdo logrado entre los interesados resultare necesario revocar un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, el acta de conciliación equivaldrá al consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

"Art.63- Si no fuere posible acuerdo alguno, el fiscal declarará cerrada la etapa prejudicial, devolverá a los interesados la documentación aportada y registrará en su despacho la información sobre lo ocurrido, dejando copias de los medios de prueba y de su enumeración, según sea el caso.

"Art. 64.- Cuando los representantes de las entidades públicas no concurran a la audiencia de conciliación, se abstengan durante ella de presentar propuestas de solución, se nieguen a discutir las formuladas o asuman actitud de rechazo a las posibilidades de acuerdo legítimo, conductas todas que calificará el fiscal, su actitud constituirá falta disciplinaria de mala conducta

y será apreciada en el proceso judicial, si hay lugar al mismo, como indicio grave en contra de la entidad que representan.

"Si quien no compareciere, o compareciendo asumiere conductas como las señaladas en el inciso anterior, es el particular, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión enumerados por la entidad pública, y la actitud mencionada se tendrá además como indicio grave en contra del particular.

"Art. 65. Cuando no se haya intentado conciliación prejudicial, el consejero o magistrado ponente de la corporación que conozca de la demanda contencioso administrativa, en el mismo auto en que la admita, y una vez notificado, ordenará el traslado de la misma al fiscal correspondiente para que adelante la conciliación sujetándose a lo dispuesto en los artículos anteriores. Durante el trámite de la conciliación el proceso se suspenderá.

"Concluido el procedimiento de conciliación, el fiscal remitirá al consejero o magistrado del conocimiento, un día después de terminado aquel, el acta de conciliación total o parcial, o el informe de que no fue posible acuerdo alguno entre los interesados, acompañado de los medios de prueba en su poder y de la enumeración de los mismos, según el caso.

"Si la conciliación fue total, el Consejo de Estado o el tribunal contencioso administrativo competente declarará terminado el proceso. Si no hubo conciliación o la corporación competente encuentra que la lograda resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o puede hallarse viciada de nulidad absoluta, así lo declarará la Sala en providencia motivada y ordenará la continuación del proceso en cuanto fuere necesario.

"Contra las providencias a que se refiere este artículo no habrá recurso alguno".

La Demanda

Considera el demandante que los preceptos acusados violan los artículos 2o., 26, 28, 55, 61, 119-1, 137-1, 141 3, 142, 143 y 144 de la Constitución Política de 1886, según los razonamientos que se resumen a continuación:

Que los textos en examen le otorgan competencias al Ministerio Público que no le corresponden.

- Que al hacerlo "no se garantizará el debido proceso en la forma imparcial que éste debe tener y tampoco se consagra este requisito cuando

en forma desafortunada se dice en los artículos 60 y 65 que si el Consejero o Magistrado o la Corporación encuentran que la conciliación resulta lesiva para los intereses del Estado, así lo declarará y ordenará la continuación del proceso".

- Que "Ha sido jurisprudencia constante del Consejo de Estado, sostener que la caducidad se interrumpe con la presentación de la demanda. El artículo 61-2 suspende el término de caducidad por sesenta días. Lo más seguro será que en dicho lapso no se va a llegar a una conciliación".

- Que se violó el artículo 55 de la Constitución anterior, porque las normas acusadas no respetaron el principio de la separación de poderes "ya que dan funciones judiciales a los fiscales, funcionarios de la Rama Ejecutiva".

Que las normas, contrarían el mandato constitucional de la "pronta y cumplida" justicia, sosteniendo "que ahora sí se van a demorar más los procesos administrativos".

- Que "en el inciso segundo del artículo 60 el Fiscal debe calificar la petición, lo cual implica sencillamente juzgar. Si encuentra las solicitudes serias y razonables, citará a las partes para una audiencia dentro del mes siguiente. Sigue dicho funcionario con el carácter del juez porque prefiere un auto".

- Que "el artículo 63 también viola los preceptos 137-1 y 141-3 del Estatuto Supremo porque le da facultades totales al fiscal para cerrar la etapa conciliatoria prejudicial si no hay acuerdo, hecho que lo convierte en juez de lo Contencioso Administrativo, función que según la Carta está asignada en forma exclusiva al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos.

- Que el artículo 64 acusado obliga al funcionario público "a que concurra a la audiencia, a que presente propuestas de solución, o que disculpa lo que se plantea, todo lo cual lo califica el fiscal, para convertirlo nuevamente en juez de lo Contencioso Administrativo. Y más aún, sin que el representante legal de la entidad pueda defenderse, todas esas conductas negativas constituyen "falta disciplinaria de mala conducta" vulnerando también el artículo 28 del Estatuto Supremo porque se condena al funcionario sin oírlo". Que igual tratamiento se le otorga al particular, "lo cual viola flagrantemente los artículos 137-1 y 141-3 de la Constitución Política de 1886".

- Que el artículo 143 de la C.N. anterior, no otorga al Ministerio Público la defensa de los intereses de la nación.

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, mediante el oficio No. DP-085 de 1991 planteó su inhabilidad para conceptuar sobre la presente revisión de constitucionalidad, "en razón de que participé en la concepción de Ley 23 de 1991 y en el desarrollo de su capítulo V del que hacen parte las normas acusadas".

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, aceptó el impedimento manifestado por el Jefe del Ministerio Público y lo declaró separado del conocimiento del presente negocio. En la misma providencia dispuso pasar el negocio, para concepto, a la Viceprocuradora General de la Nación.

La Señora Viceprocuradora General de la Nación, en oficio No. 1717 de 1991, rindió el correspondiente concepto fiscal, en el cual solicita a la Corporación declarar exequibles los artículos 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley 23 de 1991, salvo la parte del artículo 59 citado que dice: "Las Intendencias y Comisarías por los Intendentes y Comisarios; el Distrito Especial de Bogotá por el Alcalde Mayor", con base en los razonamientos que se resumen a continuación:

- *Competencia.* Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer del presente negocio por haberse iniciado la acción antes del 1o. de junio de 1991, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 transitorio de la Carta Política de 1991.

- *Intemporalidad de la Constitución.* La Constitución Política de 1991 afectó con su supremacía en el ordenamiento jurídico la normatividad anterior a su entrada en vigencia, por ser norma de normas, "produciendo un efecto retrospectivo como fórmula de autoprotección, impidiendo que el "antiguo ordenamiento" pueda constituirse en un mecanismo para su desconocimiento. Esto evidencia que lo importante es que el ordenamiento adecue su contenido con el de la Constitución vigente en el momento en que se hace el juzgamiento de constitucionalidad, siendo irrelevante los posibles vicios que pudo haber presentado o tenido al momento de su expedición".

En consecuencia, se estudiarán las normas acusadas a la luz de la actual Constitución Política.

- *El Ministerio Público en la Constitución.* La nueva Constitución modifica la estructura y atribuciones del Ministerio Público, lo cual desvirtúa los "cargos formulados por el actor en aspectos relativos a la facultad, entidad y trascendencia de su intervención en la conciliación contenciosa

administrativa". Se mantiene el principio de la tridivisión del poder (legislativo, ejecutivo y judicial) y paralelamente reconoce la existencia de otros órganos "autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (art. 113)", entre los cuales se encuentra el Ministerio Público (art. 117). A éste se le otorgan funciones generales (art. 118) y especiales (art. 227). Se señala al Procurador General de la Nación como suprema dirección del Ministerio Público (art. 275), quien ejerce directamente la potestad nominadora sobre todos los empleados y funcionarios de esta entidad de control (art. 278-6).

"En consecuencia, de la anterior estructura constitucional del Ministerio Público desaparecieron las categorías de fiscales que actuaban ante los jueces singulares o colegiados en todos los niveles de la administración de justicia, dando vida a un nuevo concepto de Agente del Ministerio Público, con funciones que ya no implican la defensa de los intereses de la Nación, sino del interés público y específicamente los intereses de la sociedad, facultándolos para intervenir en los procesos como sujetos procesales y no como parte interesada".

La Procuraduría General de la Nación es un órgano de control estatal que "tiene la autonomía, independencia e imparcialidad necesarias para el cumplimiento de la misión que le ha sido deferida".

- *La defensa de los intereses de la Nación.* El Ministerio Público en la nueva constitución procurará por el eficaz cumplimiento en la defensa del patrimonio estatal, cuya responsabilidad se encuentra a cargo de quienes lo administran. "En ese orden de ideas, la Asamblea Nacional Constituyente, al modificar la estructura y funciones del Ministerio Público, le suprimió a la Procuraduría la titularidad de la defensa de los intereses de la Nación, por la del "interés público", a la vez que cualificó y especializó su función de vigilancia respecto de los servidores públicos y por primera vez, le otorgó la guarda y protección de los derechos humanos; todo ésto acorde con la naturaleza y proyección social de la entidad de control; sin perjuicio de la tradicional potestad de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, pero circunscrita a la necesidad de la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Para el cargo subexamine, y según las facultades antes mencionadas, si bien es cierto que la protección del patrimonio estatal no es su función directa, también lo es que por medio del ejercicio de la labor de supervigilancia de los administradores de dicho patrimonio o de vigilancia en ejercicio de la potestad disciplinaria, procura directamente la guarda y defensa del mismo por parte de los responsables de tal obligación. En lo relacionado con la intervención procesal Contencioso-Administrativa, ya no podrá actuar como parte interesada, sino como sujeto procesal especialísimo debido a la naturaleza de sus funciones. Defensa del

orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, atribuciones que trascienden el estrecho marco de los intereses o derechos subjetivos, para entrar en el terreno de lo que le conviene a la mayoría, dándole a su función un carácter esencialmente público y por ende distinto al que tienen las "partes, que operan en razón de intereses particulares o subjetivos".

- *La judicialización y heterocomposición de los conflictos.* La vida social contemporánea exige, para solucionar los complejos problemas que se presentan en la comunidad, la habilitación "de autoridades diferentes a las judiciales, o de los particulares como mediadores entre las partes en conflicto".

"La conciliación supone la libre disposición de intereses con base en la autonomía de voluntad individual o societaria, como vía del acuerdo que supera las diferencias entre las partes en conflicto, y evita que éste llegue a la instancia arbitral o a la jurisdicción competente (civil, mercantil, familia, contencioso-administrativa)".

"Tradicionalmente, se ha entendido que la conciliación es un mecanismo alterno, de naturaleza no procesal, de carácter facultativo, mediante el cual se previene la posibilidad de llegar a utilizar instrumentos judiciales o parajudiciales (arbitraje), que a la postre trata de alcanzar una solución, previas las concesiones convenidas por las partes en conflicto".

- *La conciliación contencioso-administrativa* "En el campo de la justicia contencioso-administrativa la conciliación no solo busca descongestionarla, sino también evitar que el Estado pierda año por año inmensas sumas de dinero por razón de actuaciones irregulares de las personas responsables del manejo de las entidades públicas".

La ley se inspiró en la conveniencia "de que los jueces solo deben ocuparse de los litigios para los cuales la sociedad no ha podido encontrar una solución adecuada".

- *El Fiscal de la Corporación y el Agente del Ministerio Público.* En las normas demandadas se utilizan los términos *Fiscal de la Corporación* y *el Agente del Ministerio Público*, como sinónimos, pero si se tiene en cuenta que en la nueva Carta Constitucional, como se esbozó en los numerales 3 y 4 de este acápite, la categoría "Fiscal" se refiere a los miembros de la Fiscalía General de la Nación y no a los Agentes del Ministerio Público pues éstos son integrantes exclusivamente del órgano de control y designados por el Procurador General, debe entenderse que se mantiene tal función legal en cabeza de esos agentes, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza no penal del asunto y especialmente que ésta no es contraria

a lo que en esencia la Constitución dispuso como funciones del Ministerio Público".

- "La conciliación no es un acto procesal, es un instituto extraprocesal que puede darse en forma preliminar o una vez establecida, pero suspendida, la relación jurídica procesal; que no obliga a los intervinientes a llegar a un acuerdo".

- "El Agente del Ministerio Público no tiene facultad decisoria pues no es más que un tercero ante el conflicto, que estimula a las partes para que intenten conciliar sus intereses".

- El acuerdo sobre el conflicto es una decisión de las partes.

- "Imparcialidad, independencia, objetividad. Está garantizada la imparcialidad de la actuación del Ministerio Público en el medida que no es el representante de la Nación. Igualmente, se garantiza su independencia en la medida en que actúa como miembro de un Organo de Control y las ramas del poder público, no tienen injerencia alguna en su designación. Y no se podrá dudar de su objetividad, al defenirse la suprema dirección del Ministerio Público al Procurador General, en cambio de la asignada por la anterior norma superior al Presidente de la República, y por el marco funcional que le señaló la propia Constitución".

El debido proceso se encuentra respetado, porque el Ministerio Público no defiende los intereses de la Nación, es independiente, no toma decisiones en el trámite de la conciliación y es en ésta un "sujeto procesal".

Al no conferirse a los Agentes del Ministerio Público funciones judiciales, no se vulneró el principio de la separación de poderes. La función del Ministerio Público se limita a abrir "el espacio para que las partes puedan presentar sus fórmulas de arreglo y lleguen a un acuerdo".

- El consejero o Magistrado de la jurisdicción contenciosa, verifica que lo acordado no resulte lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, o adolezca de nulidad, lo cual "no implica una aptitud (sic) parcializada que desequilibre la posición de las partes", porque la conciliación es voluntaria. "Diferente es la disponibilidad del representante de la Nación o entidades territoriales o por servicios, quien compromete el interés general o el interés estatal, por ello se justifica la existencia de controles posteriores a la conciliación, pues aquél no puede disponer y comprometer arbitrariamente los intereses patrimoniales del ente que representa".

- "Inconstitucionalidad sobreviniente. La representación legal de las Intendencias y Comisarías por los Intendentes y Comisarios y la del Distrito Especial de Bogotá por el Alcalde Mayor, resultan inconstitucionales a

partir de la vigencia de la nueva Carta, pues las Intendencias y Comisarías se convirtieron en departamentos, y el Distrito Especial de Bogotá en Santafé de Bogotá Distrito Capital, de conformidad con lo ordenado en los artículos 309 y 322 de la Constitución. Por supuesto, esta inconstitucionalidad sobreviniente en nada afectará la representación de estas entidades territoriales, pues ya no existen las primeras y en relación con Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo señalado en el segundo inciso del artículo 59 (in fine) los municipios estarán representados por sus alcaldes, y nada se opone a que el Distrito Capital como municipio sea representado por su alcalde en virtud de esta previsión legal, como lo ordena el primer inciso del artículo 322 citado".

Consideraciones de la Corte

1. La competencia

Es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente acción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 transitorio de la Constitución Política de 1991, como quiera que la demanda fue presentada antes del 1o. de junio del corriente año.

2. La eficacia del juicio de constitucionalidad

Buscan los controles de constitucionalidad de manera general asegurar la supremacía de la Constitución. Esta supremacía proviene de la esencia misma de la Constitución, como mecanismo ordenador de la sociedad y del Estado, que se traduce, en el campo político en la existencia del Estado de Derecho y en el campo jurídico, en la ordenación de la jerarquía normativa. Así lo ha entendido el constituyente colombiano de 1991 al establecer que "la Constitución es norma de normas" (art. 4o.). El sentido del juicio de constitucionalidad se encuentra, pues, en asegurar la intangibilidad de la Regulación Superior, frente a las demás normas jurídicas y frente al poder público que se expresa desde las distintas agencias o reparticiones del Estado. (art. 241 C.N.).

A pesar de que la demanda acusa los preceptos de la ley 23 de 1991 como violatorios del orden constitucional anterior, como éste ha sido derogado por disposición expresa de la Constitución Política vigente (art. 380), es obligación de la Corporación, en cumplimiento de sus expresas competencias, revisar la constitucionalidad de las normas *sub-lite* de acuerdo con la Carta Magna actualmente en vigor, en ejercicio dela guarda constitucional que le ha sido asignada en el citado artículo 24 transitorio y en aplicación del principio establecido en el artículo 29 del decreto 432 de 1969. Así lo ha definido ya esta Corporación en múltiples procesos que ha fallado a la luz de la nueva Constitución, a partir del distinguido con el número 2280 del 18 de julio de 1991.

En armonía con lo anterior de acuerdo, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad de los artículos demandados con la Carta Política de 1991.

3.- las razones de la violación constitucional

Las acusaciones se orientan a demostrar que los preceptos impugnados violan el principio de la separación de poderes al otorgarle a la Procuraduría General de la Nación funciones que no le competen; asimismo, el principio de la imparcialidad en la solución de los conflictos jurídicos por parte de los jueces, con lo cual se desconocería la obligación del debido proceso.

4.- La materia

A causa de una pregonada congestión de los despachos judiciales, se han buscado fórmulas por el Legislador para aligerarlos de buena parte de las situaciones jurídicas de que han venido conociendo, en un esquema al que se ha dado en llamar con el neologismo "desjudicialización"-. Entre los mecanismos que apuntan a ese fin se encuentra la conciliación.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, *conciliar* significa "Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí \\ Conformar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias \\ Granjear los ánimos a la benevolencia".

Desde el punto de vista jurídico la conciliación es un sistema o procedimiento legal que permite a las partes en conflicto, en uso de su voluntad autónoma, ensayar fórmulas de composición de sus intereses encontrados. Es un recurso de auto-regulación de la sociedad frente al Estado en sus expresiones funcionales de dispensación de la justicia con miras a agilizar y garantizar la operatividad de ésta. Con frecuencia se le otorga a los acuerdos que con ese mecanismo se adopten el carácter de definitivos, es decir, de fuente de cosa juzgada.

Naturalmente, desde antiguo se conocen en el universo jurídico y en nuestro propio sistema de derecho, instrumentos que apuntan a idéntica finalidad, como son la transacción y el arbitramento, no siendo realmente fácil captar distinciones substanciales entre la conciliación y la transacción. Más bien se las puede discernir en perspectivas histórica y externa o formal, por varias facetas, así:

La conciliación tiene origen en el Derecho Internacional Público, mientras que la transacción se inspira en la tradición contractual del Derecho Privado. La conciliación es una instancia oficial, judicial o prejudicial, para llegar a un acuerdo amigable; en tanto que la transacción es un contrato.

Por sus efectos, tanto a la conciliación como a la transacción se les conceden por la ley los de cosa juzgada, sin perjuicio de los efectos contractuales de la segunda. Por la materia, ambas figuras encuentran su ámbito de aplicación conforme a las prescripciones de la ley; sin embargo, se suelen limitar los asuntos objeto de transacción, en cuanto éstos conciernan al interés público (artículos 2472, 2473, 2474, del Código Civil, por el carácter privado de esa modalidad contractual; en tanto que la conciliación ha sido autorizada, como instancia oficial, indistintamente para asuntos de naturaleza pública, privada o mixta (laboral, familia, contencioso administrativo, civil), con fundamento en las conveniencias sociales que inspiran su existencia como actuación no litigiosa. En la conciliación, como instancia oficial que es, funge como conciliador un funcionario público o un particular transitoriamente investido de esa función oficial, quien no necesariamente debe tener la categoría de Juez o Magistrado; en la transacción, como contrato que es, sólo actúan en principio la partes.

Como criterio de deslinde de fondo, quizá la única diferencia perceptible reside en qué elemento substancial de la transacción es la renuncia recíproca a pretensiones en aras del arreglo, lo que no ocurre necesariamente en la modalidad que la ley denomina conciliación, pues en ésta es factible que una de las partes se pliegue íntegramente a las pretensiones de otra.

Por lo demás -y esto es lo que marca la diferencia esencial con el arbitramento- el conciliador no tiene poder para administrar justicia; la conciliación no tiene la naturaleza de un procedimiento orientado a producir un fallo, sino la de un conducto legal que procura llevar a las partes a un arreglo amigable de sus diferencias, sin que pueda decirse en sentido estricto que sea una etapa de litigio, ni siquiera cuando se realiza con motivo de la tramitación judicial del mismo, por cuanto el proceso se suspende durante ese paso legal.

En punto a este análisis, es pertinente además destacar que en la Carta de 1991 la transacción y la conciliación recibieron consagración constitucional en materia laboral. En efecto, conforme al artículo 53 superior, la previsión relativa a "facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles" constituye uno de los principios mínimos fundamentales que el legislador debe tener en cuenta al expedir el Estatuto de Trabajo.

5.- La conciliación contencioso-administrativa

En el Capítulo Quinto de la Ley 23 de 1991, artículo 59 a 65, todos demandados que versan sobre "La conciliación contencioso-administrativa", se organiza la posibilidad de que al modo de los particulares, la administración pública en todos su niveles pueda usar la conciliación con los administrados como fórmula para resolver los antagonismos que, siendo

exclusivamente de índole particular y contenido patrimonial, darían lugar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 Decreto 01 de 1984), o a la de reparación directa (artículo 86 *ibidem*) o a las provenientes de las controversias contractuales (artículo 87 *ibidem*), con excepción de aquellas que recaigan sobre materia tributaria. Las controversias en que está ausente el interés patrimonial directo, en las que lo único que se discute es la legalidad del acto y que se dirimen mediante llamada acción de nulidad simple, prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, repugnan a esta modalidad de arreglo y están sustraídas de la misma a voces del artículo 59 de la Ley 23.

Además de determinarse el objeto de la conciliación en las normas acusadas, se fijan las oportunidades en que puede operar: una prejudicial y otra judicial. La primera (artículos 59 y 60 a 64 de la Ley 23), como su nombre lo indica, se desarrolla antes de suscitarse el litigio ante la jurisdicción contencioso-administrativa y puede plantearse incluso durante el transcurso de la vía gubernativa, caso en el cual el trámite de la conciliación (la que debe intentarse ante el fiscal de la Corporación que sería competente para conocer del negocio judicialmente), suspenderá el de aquélla durante un plazo que no excederá de sesenta (60) días; si no fuera procedente la vía gubernativa o estuviere agotada, el procedimiento conciliatorio suspenderá el término de caducidad de la respectiva acción por un plazo no mayor de 60 días. Se preceptúa adicionalmente, para precisar la oportunidad de la conciliación que ésta no procederá cuando la correspondiente acción haya caducado.

La judicial (artículos 59 y 65 de la Ley 23) tiene lugar cuando no se haya efectuado la prejudicial y siempre que se haya presentado demanda contencioso-administrativa, a cuyo efecto el Consejero o Magistrado ponente de la Corporación que conozca de aquélla, en el mismo auto que la admita, ordenará el traslado al Fiscal para que adelante la conciliación; durante el trámite de ésta, que es similar al de la prejudicial, se suspenderá el proceso. Realizada la conciliación, el procedimiento terminará, a menos que ella sea lesiva a los intereses del Estado o venga viciada de nulidad absoluta, casos en los cuales la Sala correspondiente del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo así lo declarará.

En el artículo 62 se prevé que si como consecuencia del acuerdo conciliatorio es necesario revocar directamente un acto administrativo creador o modificador de situaciones jurídicas concretas, el acta respectiva satisfará el requisito del consentimiento expreso y escrito del titular de esa situación o del derecho de igual categoría que exige el artículo 73 del C.C.A.

De tales normas surgen estas claras conclusiones

Primera. El objeto.- La conciliación puede versar sobre las consecuencias patrimoniales de actos administrativos subjetivos, sea que ya se en-

cuentren ejecutoriados o no y contra los cuales proceda o ya se haya intentado efectivamente, según se la coloque en la etapa prejudicial o en la judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los plazos que el Código señala. Igualmente, sobre los mismos aspectos en el caso de que proceda la denominada acción de reparación directa en donde la causa de la pretensión es un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por trabajos públicos, como también en el de las controversias contractuales; en otras palabras, esta posibilidad de conciliar abarca los conflictos relativos a la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

Segunda.- La excepción. Se excluye de manera expresa la conciliación en los conflictos de carácter tributario de que habla la última parte del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (parágrafo, artículo 59, Ley 23).

Tercera.- La finalización de la relación procesal.- En tratándose de la etapa judicial, los efectos patrimoniales del acto subjetivo se someterán a la posible conciliación, la cual acarreará, por acto especial de la jurisdicción, la terminación del proceso si el Consejo de Estado o el Tribunal no la hallan lesiva a los intereses del Estado o no resulta nula. Esta providencia destruye la relación procesal trabada en el momento de la admisión de la demanda y de su debida notificación a las partes, por lo cual ha de entenderse que los actos jurídicos engendrados en el proceso, que subsisten después de esta etapa, son la conciliación misma y la providencia que decreta la terminación, contra la cual no cabe recurso alguno.

Cuarta.- Procedencia de la conciliación frente a providencias ejecutoriadas. Aparentemente los artículos 59, 60, 62 y 65 de la Ley 23 de 1991, no establecen excepción alguna sobre la procedencia de la conciliación en relación con los efectos de actos administrativos que hayan causado estado y cuya invalidez se plantea por los demandantes para que se les restablezcan los derechos, se les repare el daño ocasionado y se condene al Estado al pago de las indemnizaciones que resulten decretadas y liquidadas en la sentencia.

Las conclusiones anteriores deben estudiarse consultando la dogmática del Derecho Administrativo y las prescripciones constitucionales sobre la vigencia de los actos de ese carácter y su firmeza.

A.- Los principios generales sobre la firmeza del acto administrativo y su ejecutoriedad

Las manifestaciones de voluntad de la administración que hacen referencia a situaciones particulares o a derechos de igual naturaleza reciben

por nuestro Derecho Administrativo un tratamiento que persigue la estabilidad de las relaciones jurídicas y las condiciones para que esos actos subjetivos, que afecten positiva o negativamente a las personas, puedan ser eficaces y ejecutorios. El principio que gobierna este asunto es el de la firmeza del acto administrativo y la presunción de su legalidad.

Con el fin de cumplir las garantías de defensa y del debido proceso, dentro de la actuación administrativa se establecen las etapas en las cuales los interesados en ella pueden intervenir para hacer valer sus derechos o intereses legítimos de rango constitucional o legal, para reclamar su reconocimiento, para solicitar la definición de situaciones jurídicas particulares, etc. El Código Contencioso Administrativo en sus primeros artículos se preocupa por consignar una serie de orientaciones con el fin de dirigir la conducta de la administración y de los gobernados y preservar, al mismo tiempo, las garantías de quienes se vean afectados por el acto que le ponga fin a la actuación y de la sociedad misma que puede resultar comprometida por las providencias.

Los instrumentos y oportunidades tendientes a conseguir esos objetivos son varios y de distinta índole. Pero cuando concluye el trámite de la expedición del acto, el autocontrol de la vía gubernativa aparece como el mecanismo que finalmente produce su ejecutoriedad, bien sea porque los recursos propios de tal vía se empleen o porque la providencia cause estado al no ser ellos pertinentes o al haberlos negado la autoridad competente. Igualmente cuando haya lugar a la perención o cuando se acepten los desistimientos (Art., 62 del C.C.A.)

B. Indisponibilidad del orden jurídico

Es palmario que no puede quedar librada a la voluntad de los interesados (administración y particular) la decisión sobre la legalidad o ilegalidad del acto para, en ese último supuesto, decretar su nulidad y, como consecuencia, poder conciliar sobre los aspectos estrictamente patrimoniales. El orden jurídico, en cuanto constituya "Ius cogens" o derecho imperativo, por esencia escapa a la idea de negociabilidad. Si la administración del Estado está convencida de que una actuación suya se ajusta cabalmente a los dictados de tal ordenamiento, mal podría en un momento dado admitir lo contrario, es decir, que el acto administrativo fue ilegal, por el sólo afán de evitar un litigio, conciliando las pretensiones. No pudo ser éste el querer del legislador autor de la ley 23 de 1991, como se desprende claramente del hecho arriba observado de haber excluido de su regulación las controversias atinentes a simple nulidad.

Así pues, la procedibilidad de la conciliación está determinada por la materia que es objeto del Acuerdo, pues éste, en su contenido, no puede vulnerar la ley, asimismo, la naturaleza del acto es factor adicional que

ha de ser tenido en cuenta para apreciar si ella es procedente. Sin lugar a dudas, cuando se trata de acto discrecional la conciliación es posible; en cambio, en tratándose de acto reglado, sólo podrá intentarse a condición de que los términos del acuerdo conciliatorio se ciñan a los parámetros de aquel. Y recuérdese lo que se apuntó anteriormente sobre conciliación en materia laboral (V,4), que es extensiva a los servidores públicos.

En principio, es la jurisdicción la llamada a despejar la incertidumbre que el particular suscite sobre la validez del acto, sobre su acomodo a los moldes jurídicos que trazan el obrar estatal.

En otras palabras, la vía normal que prevé la ley para aniquilar el acto administrativo, una vez se firme, es la sentencia fruto del proceso contencioso subjetivo en el cual, según lo indica el artículo 85 del Código en mención, se decrete su nulidad y, en consecuencia, el restablecimiento del derecho y las indemnizaciones que lleguen a cuantificarse. Con la sola excepción de la acciones de reparación directa, la nulidad del acto es condición imprescindible para que las condenas en concreto sean pertinentes. La nulidad es declarable "no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió" (artículo 84 inciso segundo C.C.A.). La sentencia como conclusión de un proceso jurisdiccional, donde todas las garantías se brindan a las entidades estatales y a los particulares, desvirtúa la presunción de legalidad del acto y su firmeza. Es, entonces, un dispositivo que determina definitivamente, con fuerza de verdad juzgada, la permanencia o retiro de los actos subjetivos en el ordenamiento jurídico y, por ello mismo, la subsistencia o insubsistencia de las situaciones jurídicas particulares y es de resaltar una condición: el acto administrativo que ha causado estado puede ser suprimido exclusivamente por las causales de nulidad que la ley dispone, ya que en ellas aparece evidentemente que una providencia así viciada se ha enfrentado al orden jurídico superior, quebrantándolo. Mientras esto no ocurra, el acto goza del privilegio de la presunción de su legalidad, debe ser ejecutorio y produce todos sus efectos.

Los principios enunciados, que han sido tomados del modelo francés, son los que sustentan, por otra parte, la existencia y funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual se surten los procesos que examinan la validez de los actos administrativos y que, por mandato constitucional, pueden ser anulados por tal jurisdicción con la observancia de las reglas procedimentales que disponga la ley (cfr. artículos 236 a 238 de la Constitución de 1991).

Pero si bien el acto administrativo adquiere su firmeza y la presunción de legalidad solo después de que queda ejecutoriado, es lo cierto que ni siquiera en la etapa de su formación, esto es, cuando aun está sometido a la discusión propia de la vía gubernativa, podría la administración lícitamente disponer del principio de legalidad, porque es el carácter, la naturaleza misma del ordenamiento jurídico, lo que determina su inconciliabilidad, no el momento en que el acto administrativo se produce.

No es, con todo, la sentencia el único medio para enervar los efectos propios del acto administrativo. De tiempo atrás se conoce, por ejemplo, la figura de la suspensión provisional de dichos actos, la cual, aunque no los elimina del ordenamiento, sí los priva, al menos transitoriamente, de su efectividad jurídica. Comporta la suspensión, ciertamente, una decisión judicial, pero bien distante de la sentencia, como que es decretable en el auto admisorio de la demanda, a petición del actor, con carácter de precaución y previo un cotejo sencillo que revele una aparente u ostensible contradicción entre el acto y el ordenamiento al que debe estar supeditado, sin necesidad de análisis más o menos profundos (Cfr. artículos 152 y siguientes C.C.A.).

Asimismo ha de abordarse, en este contexto, a la figura de la revocatoria directa, de primordial incidencia para los propósitos del presente fallo, como pasa a verse.

C. La revocatoria directa.

En efecto, de lo que aquí se trata es precisamente de la factibilidad de conciliar antes del pronunciamiento jurisdiccional, lo que supone una decisión previa y extrajudicial acerca de la legalidad del acto. Pues bien, en el derecho colombiano esta posibilidad de extinguir el acto ejecutoriado la brinda la revocatoria directa, que le confiere a la administración misma, de modo extraordinario, la función de revisar sus propios actos y la obligación consiguiente de revocarlos en ciertos casos. De esta figura, regulada entre nosotros desde el decreto 2733 de 1959, se ocupa hoy el Código Contencioso Administrativo en los artículos 69 a 74. Se trata de una modalidad aplicable siempre y cuando se esté en presencia de las causales que el C.C.A. en su artículo 69 enumera, a saber, cuando se manifiesta la oposición del acto a la Constitución Política o a la ley, cuando no esté conforme con el interés público o social o atente contra él o cuando cause agravio injustificado a una persona. Los artículos 70 y 71 de la misma obra agregan dos condiciones formales específicas: a) su procedencia, que presupone que el acto no haya sido objeto de los recursos de la vía gubernativa y que por lo tanto esté formalmente en firme; y b) su oportunidad, que es en cualquier tiempo aún cuando el acto haya

sido demandado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con tal de que no se hubiere proferido el auto admisorio de la demanda.

Este mecanismo queda justificado o explicado gracias a la entidad e importancia de las causales previstas en el C.C.A. para que generen, de oficio o a solicitud de parte, por el funcionario que dictó la providencia o por su superior jerárquico, la extinción de un acto en firme. Sin embargo, cuando la revocatoria se refiere a una providencia que haya creado modificado situaciones jurídicas particulares y concretas o reconocido un derecho de igual categoría, se requerirá el consentimiento expreso y escrito del titular, según lo exige el artículo 73 (inciso primero del C.C.A.); exigencia ésta acompasada con las garantías que rodean a los derechos individuales y que dan seguridad a las relaciones y situaciones subjetivas, las cuales, una vez consolidadas, son inmodificables, a menos que al favorecido con ellas se le llame a hacer parte del proceso por el juez administrativo que conoce el contencioso subjetivo dirigido contra las susodichas providencias.

D.- Hipótesis en las que la conciliación no compromete la legalidad del acto administrativo.

La Ley 23 de 1991 considera la posibilidad de la conciliación sobre los efectos particulares y patrimoniales de los actos administrativos, aun de aquellos cuya nulidad ya esté pedida ante la jurisdicción con el uso de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. Es obvio que tales consecuencias subjetivas dependen de la causa eficiente, que como se anotó antes, no es otra que el acto administrativo mismo, su pertenencia al orden jurídico y la presunción de legalidad que lo ampara. No es posible independizar esa causa de sus efectos patrimoniales o personales, de ahí que la conciliación tendrá la virtualidad de crear unos nuevos efectos, porque ella impone la modificación o la revocación del acto administrativo ya consolidado.

Así las cosas, si el acto consiente revocación directa (v. *supra*), es jurídicamente aceptable la conciliación, ya que aquel instituto permite extinguir no solo los efectos del acto sino la providencia administrativa misma. La administración y el particular se trasladarían, por los efectos de la revocación directa, al momento anterior a la finalización de la actuación y allí se podría concluir con los resultados de la conciliación. Se vuelve factible entonces la terminación del proceso por cuanto no existiría materia alguna para que el juez se pronunciara.

Aquí la firmeza y la presunción de legalidad finalizan, de manera excepcional, por la viabilidad de la revocación. Será necesario, claro está, que se esté en presencia de cualquiera de las causales consagradas en el

artículo 69 del C.C.A. Advierte la Corporación que en cuanto a las condiciones formales que disponen los prementados artículos 70 y 71 del C.C.A., la Ley 23 en su artículo 62 introdujo modificación al régimen del Código, consistente en que no será obstáculo, para su procedencia, la previa interposición de los recursos de la vía gubernativa contra el acto en cuestión ni, para su oportunidad, la admisión de la demanda por el juez administrativo competente: pero siendo estos requisitos de jerarquía puramente legal y no constitucional, su reforma no conculca en modo alguno la normatividad suprema.

Colígese de lo que se ha expuesto que para poder entrar a conciliar sobre los puntos puramente patrimoniales, tanto tratándose de acto ejecutoriado como de acto cuya ejecutoria se halle apenas en ciernes, la administración siempre ha de dilucidar previamente si se encuentra ante alguno de los supuestos que la legitiman para revocar directamente el acto, bien por inconstitucionalidad o ilegalidad manifiestas o por inconveniencia y solo en caso afirmativo podrá proceder a la conciliación; claro que formal o externamente, se seguirá un orden cronológico inverso, pues el acto será revocado como consecuencia de haberse llegado a la conciliación patrimonial, ya que si ésta fracasa por cualquier motivo, aquél continuará en firme.

Bajo esta óptica la institución de la conciliación contencioso-administrativa prevista en las normas *sub iudice* y contraída a los casos que en precedencia fueron examinados, no entraña posibilidad alguna de que la legalidad del acto o su firmeza pendan del mero querer de las partes involucradas en las litis contenciosa, lo cual sería a todas luces inaceptable por inconstitucional. En este entendimiento y con las precisiones anotadas la Corporación la juzga exequible.

6.- El sentido de la intervención final del juez

Preceptúan además las disposiciones bajo examen que en la conciliación extrajudicial, una vez refrendada la estipulación conciliatoria por el Agente del Ministerio Público, ésta pase a la sección competente del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo para que el Consejero o Magistrado correspondiente "defina si ella resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado", o si se halla "viciada de nulidad absoluta". Si no se presenta ninguno de estos dos eventos, el acta de conciliación debidamente suscrita y aprobada por el Consejero o Magistrado tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo. Obsérvase que en la conciliación intentada por la vía judicial, la apreciación y calificación de tales hechos se hará, mediante providencia motivada, por la Sala del Consejo de Estado o del Tribunal Contencioso Administrativo que fuere competente.

Capital importancia, dentro del ideario sobre el que se viene discurriendo, cobra este precepto, porque con él se cautela en últimas la juridicidad de la actuación conciliatoria del representante estatal, pues si ésta se apartó de las directrices explicadas, para lo cual lógicamente se deberán apreciar los elementos de prueba aducidos por las partes y que deberán constar en el acta levantada en la audiencia (artículo 60 de la Ley 23, incisos tercero y cuarto), es indubitable que se dispuso ilegalmente de los intereses patrimoniales del Estado o se incurrió en un motivo de nulidad absoluta que compromete en igual forma el interés público: y cuando tal cosa acontezca, es deber del Magistrado improbar la conciliación. Así, la intervención de este funcionario está plenamente justificada y se compagina además con los cánones constitucionales que condensan el principio de la prevalencia del interés público sobre el interés particular (artículos 1o. y 58 C.N.).

7.- La intervención del Ministerio Público en la conciliación administrativa

Esta función, según la Ley 23, se manifiesta tanto en la etapa prejudicial como en la judicial y contra ella enfila exclusivamente su ataque al demandante, como se trasluce con nitidez en el concepto de violación aducido. Por ende, ha de esclarecerse con la debida atención el interrogante de su constitucionalidad, precisando si que, como lo advierte la señora Viceprocuradora General de la nación, la palabra "fiscal" utilizada en los artículos cuestionados deberá reemplazarse en su lectura por la expresión "Agente del Ministerio Público", en acomodamiento a la terminología de la nueva Constitución.

Según el artículo 113 de ésta, se acoge al principio de la división clásica del poder público en tres ramas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sin perjuicio de la existencia de otros órganos "autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado", entre los cuales se encuentra el Ministerio Público (art. 117 *ibidem*).

No se contrapone al principio de la separación de las ramas del poder público el que en la preceptiva acusada se prevea que en la conciliación contencioso-administrativa intervenga como conciliador el "Agente del Ministerio Público" ante el Consejo de Estado o el Tribunal Contencioso Administrativo, según correspondan las acciones a las referidas en los artículos 85,86 y 87 del Código de lo Contencioso-Administrativo (Decreto Extraordinario 01 de 1984), por cuanto los indicados agentes, en tanto que conciliadores, no asumen funciones que correspondan a otras ramas del poder público, ni específicamente a los Consejeros de Estado o los Magistrados, ya que, como se puntualizó anteriormente, esa función no contiene la posibilidad de que el Ministerio Público decida sobre los asuntos

objeto de la conciliación. La circunstancia de que para su cabal desempeño hayan de dictar providencias de simple sustanciación que revistan la forma de autos, que es uno de los argumentos de la demanda, no rebate desde luego lo afirmado.

Su autonomía e independencia ya puesta de presente, aseguran una conducción imparcial de sus funciones en la tramitación conciliatoria. Más aún si tiene en cuenta que el nuevo Orden Fundamental, en su artículo 275 califica al Procurador General de la Nación como "supremo director del Ministerio Público", abandonando la anterior fórmula del artículo 142 de la Constitución de 1886, según la cual el Ministerio Público se ejercía "bajo la suprema dirección del Gobierno". Igualmente el artículo 276 de la Carta Política, al señalar que la terna para la elección del Procurador será elaborada conjuntamente por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, abandona, para asegurar su imparcialidad, independencia y autonomía, la relativa dependencia en su nominación que imponía el artículo 144 de la Constitución de 1886.

De otra parte, dentro de las funciones que el artículo 277 de la Constitución Política adscribe al Ministerio Público, bien puede ubicarse, sin mayor esfuerzo interpretativo, la de conciliador que le confiere la Ley 23 de 1991, como consecuencia de la Competencia que le concede para "defender los intereses de la sociedad", pues indudablemente a ésta interesa la pronta solución de los conflictos particulares, de carácter patrimonial, cuando ello sea posible, aun acudiendo a fórmulas que, como la analizada propendan a la descongestión de los despachos judiciales. Su papel será, pues, el de impulsador, coordinador y asesor, dentro de las marcos constitucionales que delimitan su campo de acción.

Cierto es que la Constitución en su artículo 116 inciso final contempla la investidura transitoria de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores a "los particulares", de donde algunos extraen el corolario de que a los funcionarios públicos se les excluye de esa posibilidad. Empero, riñe con una interpretación racional de esta disposición, el que solamente en los particulares se pueda radicar el ejercicio ocasional de tan trascendental función pública; su sentido correcto es precisamente el contrario, a saber, que a los particulares se les permite ocasionalmente dicho ejercicio, para lo cual sí se requiere autorización expresa del Constituyente. Es obvio que si esta función encaja dentro de la órbita general de competencia que el mismo Constituyente y el Legislador le han otorgado a un servidor público, éste pueda cumplirla y es lo que se patentiza para estos efectos son quienes ostentan la agencia del Ministerio Público ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el sesgo jurídico impreso por la actual Norma de normas. Por lo demás, su preciado

artículo 116 prevé en el inciso tercero que excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materia precisas a determinadas autoridades administrativas.

En concordancia con lo que viene de exponerse, la Corte juzga que en este punto la normativa acusada se ajusta a la Constitución vigente.

Cosa distinta ocurre con la competencia otorgada al Agente del Ministerio Público para evaluar la formulación de la conciliación propuesta, bien por el particular o bien por la administración, en el fragmento del inciso 2o. del artículo 60 acusado, que reza: "...la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes...".

Resulta incierta y ambigua la calificación de lo serio o lo razonable para la que queda facultado el Ministerio Público, prácticamente a su arbitrio; fuera de que se le autoriza para inhibir la voluntad conciliadora de las partes, lo cual no se aviene con el debido proceso al que también debe conformarse la actuación conciliatoria.

Aquí el Ministerio Público, lejos de limitarse a propiciar el arreglo y a calcular intereses irrenunciables de la sociedad, dispone de una potestad cuasidecisoria, que desborda su auténtica misión constitucional, atentado contra el principio de las competencias regladas.

Y es que la noción del debido proceso, estructurada a partir del presupuesto de la competencia del funcionario y que por mandato del artículo 29 del actual Estatuto Superior rige tanto para actuaciones judiciales como administrativas, además de configurarse mediante la conjunción ordenada de una serie de actos y etapas que, de acuerdo a criterios de la ciencia procesal y a la experiencia brinden a los interesados las oportunidades indispensables para participar en la defensa de sus derechos o pretensiones, así como la debida aportación y valoración de las pruebas, supone que su regulación consulte la naturaleza peculiar de cada actuación y los fines que se propone conseguir; por manera que todo cuanto no se sujete estrictamente a estas directrices puede considerarse lesivo de tan preciosa garantía humana.

Por las expresadas razones, el aparte del inciso 2o. del artículo 60 que es materia de esta glosa será declarado inexequible.

8. Las sanciones al renuente a conciliar y el artículo 33 Constitucional

De otro lado por lo que atañe al artículo 64 de la Ley 23, compete a la Corte dilucidar la constitucionalidad delas sanciones que en él se contemplan para quienes no concurran a la audiencia de conciliación, se absten-

gan durante ella de presentar propuestas de solución, se nieguen a discutir las formuladas o asuman actitud de rechazo a las posibilidades de acuerdo legítimo.

Sea lo primero dejar en claro que no cabe interpretar las medidas allí dispuestas como formas compulsivas para lograr a todo trance la conciliación, suprimiendo el elemento voluntarista que sigue siendo nuclear en la institución. En verdad, a nadie se le puede obligar a que concilie a cualquier precio, de suerte que el no hacerlo lo haga incurrir en conducta ilícita. La conciliación, se repite, es un método para obtener arreglos, pero siempre en el entendido de que deben ser aceptados libremente por las partes por hallarlos satisfactorios a la postre para sus intereses; es perfectamente razonable para una de las partes rechazar las bases de una conciliación que pudieren sumirla en situación inequitativa o económicamente insostenible. Lo que es forzoso es el trámite, no su eficacia. Por eso, lo sancionable es la asunción de una mentalidad cerrada por principio al diálogo, la renuencia cierta a participar en la búsqueda de fórmulas que sean recíprocamente convenientes, la predisposición a bloquear la potencialidad del instrumento diseñado al efecto por la ley, convirtiéndolo en pugnatorio. Es lo que se desprende de la redacción misma del artículo 64 de la Ley 23, que en la es condiciones no significa desconocimiento del derecho individual sino, al contrario, castigo de su ejercicio abusivo, en aras de la pronta y cumplida justicia por la que el Estado debe velar.

Desde otro ángulo, ha de mirarse si las sanciones para los litigantes que exhiban el pendenciero ánimo de no cooperar, a saber, su creación en falta disciplinaria de mala conducta para el funcionario administrativo y en indicio grave en contra de la entidad que represente y, para el particular, tenerlo igualmente como indicio grave y presumir cierto los hechos susceptibles de confesión enumerados por la entidad pública (confesión ficta), entrañan o no violación a la garantía consagrada en el artículo 33 Constitucional, conforme al cual "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Ya en sentencia No. 129 de 1991 (Proceso 2328, M.P. Dr. Rafael Méndez Arango), la Corte precisó el ámbito de aplicación de la citada garantía con fundamento en la interpretación histórica y sistemática del transcrito precepto.

A esa providencia pertenece el siguiente fragmento:

"La prohibición de declarar contra sí mismo, su cónyuge o compañero permanente y sus parientes más allegados, está íntimamente vinculada

con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el artículo 29 de las misma Constitución, mientras no se les haya declarado judicialmente culpables, por reputarse consustancial a esta clase de procesamientos que sea el Estado el obligado a probar la culpabilidad de la persona en la comisión de un hecho calificado previamente como delictuoso. Por este motivo, en rigor lógico y conforme a los principios universales sobre la materia, la prohibición de declarar contra sí mismo sólo puede favorecer a los acusados por la comisión de hechos punibles y no a las personas en sus relaciones entre sí, cuando entre ellas surjan conflictos de interés, puesto que en tales situaciones los particulares se encuentran en condiciones de igualdad frente al Estado para que éste dirima sus diferencias".

Conviene además recordar que en lo tocante al contenido mismo de la prementada garantía, la Corporación en el fallo a que se ha aludido puntualizó que "la confesión proscrita por el ameritado artículo 33 es la obtenida por coacción física o moral o con el empleo de medios aviesos orientados a lograr el quebrantamiento de la voluntad de la persona con olvido de su dignidad como ser humano y la fuerzan a declarar contra sí misma, su cónyuge o compañero permanente o parientes".

Dicho de otro modo, se reconoce que el hombre goza de una especie de instinto a la libertad, emanación y concreación de su naturaleza y su dignidad de ser racional, por lo que en un Estado genuinamente democrático y respetuoso de los derechos humanos no es concebible un sistema que subyugue a alguien induciéndolo a sacrificar tal don. En cambio, cuando lo que está en juego son intereses derivados de relaciones puramente patrimoniales, adquiere significación preponderante el poder dispositivo que incumbe a su titular, con apoyo en el postulado de la autonomía de la voluntad.

Resulta pertinente destacar que la interpretación que la Corporación ha dado a la garantía consagrada en el artículo 33 de la Carta de Derechos, armoniza con el contenido que la misma tiene en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada "Pacto de San José de Costa Rica", firmada el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 (D.O. 33780), pues su artículo 8 relativo a las "garantías judiciales" la contempla en el literal g) de su numeral 2o. restringida al campo penal, en tanto que su numeral 3o. la define negativamente como la prohibición de emplear para obtener la confesión del inculpado coacción de cualquier naturaleza. No está por demás señalar que la regulación normativa que la referida Convención consigna a propósito de esta garantía, es pauta de trascendental significación para fijar su sentido y alcance, toda vez que el inciso segundo del

artículo 93 Superior expresamente dispone que "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

En punto al aspecto de la comentada garantía que en esta ocasión se examina, es atinado además tener en cuenta las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades que tanto la mencionada Convención como la propia Constitución consagran, al establecer que aquellas aparejan deberes y obligaciones correlativos, pues no se remite a duda que los últimos delimitan la extensión y el exacto contorno de los primeros.

Así, de acuerdo con la Convención Americana cuyo artículo 32 trata de la "correlación entre deberes y derechos" y señala que toda persona contrae deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad, tiénese que "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

En ese mismo orden de ideas, y conforme la Corporación lo precisó en la multicitada sentencia No. 129 de 1991, que ahora se reitera, los deberes impuestos a toda persona por el artículo 95 de la Carta Política, y para el caso en estudio particularmente los de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia", limitan el goce y ejercicio de los derechos que ella reconoce y consagra.

Añádase, para mayor abundamiento, que conforme al artículo 1o. del Estatuto Máximo la prevalencia del interés general es principio supremo que ha de regir la convivencia social.

Las disposiciones de que se ha hecho mención deslindan diáfanamente la cobertura de dicha garantía y evidencian que su legítimo ejercicio no puede nunca llegar al punto de inhibir la acción del Estado que procura la realización de los altos fines de la justicia, ni mucho menos obstruir, imposibilitar o hacer inoperantes los derechos de los demás miembros del conglomerado social, pues teniendo idéntico rango constitucional, necesario es concluir que todos merecen igual tutela y protección. Por ello, para la Corte es claro que bien puede el Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, imponer sanciones al contumaz, sin que ello implique transgresión del artículo 33 constitucional, pues los mecanismos coactivos o coercitivos que con acatamiento al debido proceso, emplea aquél con miras a asegurar o demandar de los coasociados el cumplimiento de su deberes sociales, y en particular el de colaborar con la justicia, así como para garantizar a los demás en condiciones de igualdad el ejercicio de sus

derechos, mal podrían ser equiparados a la coacción o al constreñimiento físico o moral que se reputan contrarios al trato digno que reclama la persona humana y que por esa razón se prohiben en el precepto superior que se estudia.

Nótese a este propósito que la propia Carta en el artículo 137 faculta a cualquier Comisión Permanente del Congreso a "emplazar a toda persona natural o jurídica para que rinda declaraciones orales o escritas que podrán exigirse bajo juramento" y que al tenor del mismo precepto "la renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades".

Ahora bien: no desconoce la Corporación que a la fecha del presente fallo ya corre publicada en la Gaceta Constitucional No. 137 del 12 de noviembre de 1991 el Acta de la Sesión Plenaria de la Asamblea Constituyente efectuada el 15 de junio de 1991, en donde consta (página 15), que en el primer debate se negó por trece votos contra siete afirmativos y cuatro abstenciones la parte del artículo que circunscribía la garantía en cuestión a los asuntos penales, correccionales o de policía, en repetición de lo que decía el artículo 25 de la Constitución de 1886. Mas tal hecho no es razón suficiente para modificar la interpretación que queda plasmada en los párrafos previos, pues si bien el estudio de los antecedentes históricos de un texto legal mantiene importancia como criterio para fijar su sentido, no es menos cierto que dentro de una correcta hermenéutica jurídica la norma debe ser aprehendida en su virtualidad intrínseca, como parte del ordenamiento total al cual se integra una vez expedida, pues solo así se dota al conjunto preceptivo de la coherencia sistemática que permite escudriñarlo científicamente, como corresponde.

Arríbase entonces a la conclusión de que las sanciones que en el artículo 64 *sub examine* reprimen a quien se muestra reacio a comparecer a la audiencia de conciliación o a intervenir en su dinámica no pugnan con el artículo 33 Constitucional y que por ende el citado precepto es exequible.

9.- Cambios constitucionales en entidades territoriales

Sostiene el concepto del Ministerio Público que va parcialmente en contravía de la Constitución el inciso segundo del artículo 59, en cuanto a la frase: "las intendencias y comisarías por los intendentes y comisarios, el Distrito Especial de Bogotá por el Alcalde Mayor", toda vez que las intendencias y las comisarías se convirtieron en Departamentos y el Distrito Especial de Bogotá en Santafé de Bogotá Distrito Capital, de conformidad con lo mandado en los artículos 309 y 322 de la Carta de 1991.

La Corporación encuentra que, ciertamente, en lo que toca con las intendencias y comisarías, el tenor literal de lo prescrito en los artículos 286 y 309 superiores es claro en el sentido de que tales entidades dejaron de hacer parte de la división territorial del Estado colombiano desde el instante mismo en que se puso en vigencia la actual Constitución, aunque hagan falta todavía algunas medidas o actos complementarios para que estrenen a plenitud su nueva categoría de departamentos. Empero, a juicio de la Corte, la situación descrita no provoca la inexequibilidad de la parte del precepto que se refiere a los entes territoriales extinguidos, ya que, en rigor, su desaparición lo que produce es la obsolescencia de dicho segmento dada la inexistencia de los sujetos que son destinatarios del mismo.

En cambio, la segunda parte de la frase transcrita del artículo 59: "el Distrito Especial de Bogotá, por el Alcalde Mayor", puede ser objeto de aplicación o interpretación analógica hasta cuando el régimen "administrativo" del Distrito Capital sea expedido mediante "las leyes especiales que se dicten", sin perjuicio de que le sean aplicables "las disposiciones vigentes para los municipios", como lo dispone el artículo 322 inciso segundo de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 314 de la misma norma Superior. Quiere ello decir que donde antiguamente figuraban las palabras "Distrito Especial de Bogotá" hoy deben insertarse en su lugar los vocablos "Distrito Capital de Santafé de Bogotá", dado que indudablemente ambas denominaciones identifican la misma entidad y que de todos modos el Distrito Capital sigue teniendo como cabeza administrativa al Alcalde Mayor (artículo 323 C.N.). Tal es el alcance que se le debe dar al segmento acotado, el cual, por lo tanto, no lo considera la Corte inconstitucional, apartándose así del criterio de quien ante ella elevó la agencia del Ministerio Público.

10.- Síntesis

Las disquisiciones precedente permiten concluir que en los casos analizados de ocurrencia de causales de revocatoria directa, la conciliación normada en la Ley 23 de 1991, en cuanto no compromete la legalidad de los actos administrativos, bien en controversias pasibles de acción de nulidad y restablecimiento del derecho o en controversias contractuales, ora en la etapa judicial o todavía en la prejudicial, no contraría la Constitución de la República, pues en esos eventos no se entrega a la voluntad de las partes la potestad administrativa o jurisdiccional de anular la presunción de legalidad del acto administrativo y su firmeza.

De otro lado, se infiere que no entran en colisión con los dictados de la nueva Carta, las actuaciones que en el articulado legal que se enjuicia se

autorizan al Ministerio Público y a los jueces administrativos, porque no infringen el principio de la separación de las ramas del poder público, ni el Procurador General de la Nación a través de sus agentes invade funciones de otras ramas u órganos, ni obra en forma parcializada; como tampoco afecta la conciliación ningún derecho sustancial de las partes en las actuaciones judiciales o administrativas que ella conlleva ni se hace caso omiso del principio de solidaridad intima; y porque tampoco es contraria al debido proceso la aprobación del acta de conciliación por parte del Consejero o magistrado de lo Contencioso Administrativo con vistas a evitar nulidades absolutas o atropello a los legítimos intereses patrimoniales del Estado que tienen un carácter superior y prevalente, como también a consolidar el efecto de la cosa juzgada y el mérito ejecutivo del acuerdo. Salen de esta manera indemnes los artículos 1o., 29, 58, 113 y 228 constitucionales, que contienen los preceptos que hubieren podido ser vulnerados, con las salvedades que se dejan puntualizadas relativas a las atribuciones exorbitantes del Ministerio Público contempladas en el artículo 60 (parcialmente) de la Ley 23, que por las razones ya expresadas la Corporación ha encontrado contrarias a la Carta y que en consecuencia se declararán inexequibles.

En fin, quedó sin soporte constitucional la referencia a las intendencias y comisarías, entidades suprimidas en la Carta vigente, mas no por ello han de declararse inexequibles.

11.- Comentario final

no ignora la Corte el hecho de que a la fecha del presente fallo el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el aparte e) del artículo transitorio 5 de la Constitución Política y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa de que trata el literal b) del artículo transitorio 6o. de la misma, dictó el decreto 2651 de noviembre 25 de 1991 "por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales", cuyo capítulo I, artículo 2o. a 10 contiene disposiciones "sobre conciliación".

Sin embargo, para la Corte la materia del presente pronunciamiento de fondo subsiste por cuanto al tiempo de este fallo las normas acusadas se hallan vigentes, toda vez que el Decreto 2651 entrará a regir el 10 de Enero de 1992; además, se observa que por virtud de su compatibilidad con las normas del aludido Decreto, aun después de esa fecha las disposiciones impugnadas continuarán en vigor, salvo en lo relativo al trámite a seguirse en la vía judicial para conciliar los conflictos sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Estado que pasará a regularse por lo dispuesto en el artículo 6o. del decreto 2651.

En efecto, mientras que la conciliación prevista en los artículos 59 a 65 de la ley 23 de 1991 que han sido examinados apunta a los conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ventilarían mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa o la de responsabilidad, las disposiciones "sobre conciliación" contenidas en el capítulo primero del citado decreto 2651 por disposición expresa de su artículo 2o., se aplican a los asuntos distintos, entre otros, de los contencioso administrativos, exclusión hecha de los procesos en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera instancia, los cuales están cobijados por la normativa especial contenida en su artículo 6o.

Ahora bien, se advierte que la aplicación de las disposiciones examinadas que en la ley 23 de 1991 regulan, en la primera instancia de la vía judicial, la ritualidad de la conciliación, resultaría suspendida respecto de las controversias sobre responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, por ser éstas materia de la regulación normativa sobre conciliación contenida en el artículo 6o. del decreto 2651; empero, frente a la conciliación judicial atinente a tales asuntos también subsiste la materia comoquiera que a la fecha de este fallo su tramitación se rige por la disposiciones de la ley 23 de 1991, habida cuenta de que, según ya fue indicado, la vigencia del referido decreto 2651 se encuentra aplazada hasta el 10 de enero de 1992.

Decisión.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia- Sala Plena- previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

Resuelve

Primero. Son *exequibles* los artículos 59, 61, 62, 63, 64 y 65 de la Ley 23 de 1991, únicamente en el entendimiento explicado en el numeral 5o. de la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo: Es *exequible* el artículo 60 de la Ley 23 de 1991, salvo la frase del inciso segundo que dice: "...la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes. ..." que se declara inexequible.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Pablo J. Cáceres Corrales, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Eduardo García Sar-*

miento. Gustavo Gómez Velásquez. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Pedro Lafont Pianetta. Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango. Julio César Ortiz. Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia. Jorge Iván Palacio Palacio. Luz Helena Saldarriaga Blanco, Rafael Romero Sierra. Edgar Saavedra Rojas. María Cristina Rozo de Chahín. Hugo Suescún Pujols. Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

INDICES

Este libro se terminó de imprimir en el año de 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia

DECRETOS, LEYES Y NORMAS CONSTITUCIONALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

AÑO	DECRETO	FECHA		SENTENCIAS No.
1947	4139	SEPTIEMBRE	19	113
1954	1786	NOVIEMBRE	26	138
1967	444	JULIO	25	86
1970	1400	OCTUBRE	4	133
1971	410	AGOSTO	10	93
1971	2377	AGOSTO	1	95
1976	180	OCTUBRE	16	127
1977	612	AGOSTO	1	95
1977	612	SEPTIEMBRE	26	117
1980	100	SEPTIEMBRE	26	114
1983	222	OCTUBRE	3	124
1984	001	JULIO	25	86
1984	89	AGOSTO	1	95
1987	181	SEPTIEMBRE	26	110
1987	192	AGOSTO	24	100
1987	624	OCTUBRE	7	129
1987	2201	AGOSTO	24	100
1989	95	AGOSTO	1	95
1989	1586	AGOSTO	1	91
1989	1586	OCTUBRE	24	132
1989	2237	SEPTIEMBRE	19	108
1989	2282	JULIO	25	87
1989	2282	SEPTIEMBRE	12	103
1989	2737	OCTUBRE	31	135
1990	1211	OCTUBRE	31	134
1990	1214	SEPTIEMBRE	26	116
1990	1472	NOVIEMBRE	28	139
1990	1787	AGOSTO	26	101
1990	2895	OCTUBRE	1	121
1990	3074	SEPTIEMBRE	12	105
1990	3074	DICIEMBRE	5	141
1991	99	AGOSTO	15	96
1991	117	NOVIEMBRE	28	140

1991	144	DICIEMBRE	5	141
1991	145	OCTUBRE	31	134
1991	840	OCTUBRE	1	121
1991	1301	AGOSTO	1	89
1991	1304	AGOSTO	1	90
1991	1676	AGOSTO	27	97
1991	1686	AGOSTO	22	96
1946	90	SEPTIEMBRE	19	113
1961	141	NOVIEMBRE	28	138
1968	75	OCTUBRE	3	122
1971	41	SEPTIEMBRE	19	111
1985	33	OCTUBRE	3	123
1990	35	AGOSTO	1	94
1990	40	OCTUBRE	16	126
1990	45	AGOSTO	1	92
1990	45	SEPTIEMBRE	19	112
1990	46	OCTUBRE	3	126
1990	49	JULIO	18	85
1990	49	AGOSTO	22	99
1990	49	SEPTIEMBRE	12	104
1990	50	SEPTIEMBRE	12	107
1990	50	SEPTIEMBRE	19	109
1990	50	SEPTIEMBRE	16	110
1990	50	SEPTIEMBRE	26	115
1990	50	OCTUBRE	10	128
1991	14	SEPTIEMBRE	5	102
1991	14	SEPTIEMBRE	12	106
1991	14	SEPTIEMBRE	26	118
1991	14	DICIEMBRE	5	142
1991	28	DICIEMBRE	12	143

INDICE GENERAL DE SENTENCIAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1991

Págs.

LA TRANSICION CONSTITUCIONAL Y LA INTERPRETACION DE LAS DEMANDAS INSTAURADAS CON BASE EN LA CARTA EXPIRADA. Demandante: José Primitivo Suárez Gaviria. Norma demandada art. 43 de la ley 49 de 1990. Sentencia No. 85 de julio 18 de 1991. Magistrado Ponente Dr. Pedro Escobar Trujillo. Exequible el artículo 43 de la ley 49 de 1990..... 7

DERECHO DE DEFENSA. Demandante: Jaime Horta Díaz. Normas demandadas art. 223 (parcial) Decreto 444 de 1967 y el art. 140 del C.C.A. Sentencia No. 86 de julio 25 de 1991. Ponentes Drs. Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres. Se inhibe de fallar sobre la parte final del inciso tercero del art. 140 e inexequible la parte primera del inciso tercero del art. 223 del Decreto Ley 444 de 1967. Salvamento de voto de los Drs. Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Pedro Escobar Trujillo..... 21

INCIDENCIA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN LOS DECRETOS DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandantes: Germán Cavelier y otro. Norma Demandada: art. 1o. regla 245 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia 87 del 25 de julio de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo. Exequible la regla 245 del art. 1o. del Decreto 2282 del 1989... 48

POTESTAD REGLAMENTARIA. Demandante: Ernesto Rey Cantor. Norma Demandada. Literal a) art. 20 (parcial); el numeral 2o. del art. 27 y el parágrafo del art. 113 de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 88 de julio 25 de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres Corrales. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de Voto de los Drs. Pedro Lafont Pianetta y Jaime Sanín Greiffenstein..... 60

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO, SEGUN LA CONSTITUCION DE 1991, LA CUAL EMPIEZA A REGIR. Revisión del Decreto 1303 de 1991. Sentencia No. 89 de agosto 1 de 1991. Inhibirse para decidir sobre la revisión del decreto 1303 de 1991. Salvamento de Voto de los Drs. Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez

Págs.

Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Jorge Enrique Valencia M. y Manuel Enrique Daza Alvarez..... 75

ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del decreto 1304 de 1991. Sentencia No. 90 de agosto 1 de 1991. La Corte se inhibe de conocer la revisión del decreto 1304 de 1991. Salvamento de voto de los Drs. Pablo J. Cáceres Corrales, Pedro Escobar Trujillo, Rafael Méndez Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Ramón Zúñiga Valverde, Manuel Enrique Daza Alvarez y Jorge Enrique Valencia Martínez..... 98

RELACION LABORAL. Demandantes: Edgar Rentería y otro. Norma demandada: art. 15 del Decreto 1586 de 1989. Sentencia No. 91 de agosto 1 de 1991. Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible el artículo 15 del Decreto 1586 de 1989..... 124

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Demandantes: Julio Rafael Montoya Barrios. Norma demandada: arts. 1o. y 2o. dela ley 45 de 1990. Sentencia No. 92 de 1o. de agosto de 1991. Ponente Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. La Corte se inhibe de fallar sobre el artículo 1o. y 2o. de la ley 45 de 1990..... 131

DERECHO DE PROPIEDAD. Demandante: Luis Carlos Sáchica y otro. Norma demandada: art. 565 del Decreto 410 de 1971. Sentencia No. 93 de agosto 1o. de 1991. Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada..... 140

CONGRESO. Demandantes: Germán Cavelier y otro. Norma demandada: art. 13 de la ley 35 de 1990. Sentencia No. 94 de agosto 1o. de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada 148

INHIBICION. Demandantes: José A. Pedraza Picón y otra. Normas demandadas: art. 173 (parcial) decreto 095 de 1989, art. 170 (parcial) Decreto 089 de 1984; arts. 65 a 76, 78, 79, 81 a 84 86, 88, 89, 131 a 134, 138, 139, 142, 143, 146, 149, 150, 156, 157, 163, 166, 193, 194, 195, 199, 201y 217 del decreto 612 de 1977; arts. 1, 2, 3, 6, 9, 10, y 19 del decreto 1305 de 1975; arts. 61, 116, 117, 119, 123, 124, 127, 128, 130, 140, 141, 173, 174, 175, 179 y 182 del Decreto 2337 de 1971 y arts. 85, 116, 125, 151 y 152 del decreto 3071 de 1968. Sentencia No. 95 de agosto 1o. de 1991. Ponente. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte se inhibe de fallar..... 156

INHIBICION. Revisión del Decreto 99 de 1991. Sentencia No. 96 de agosto 15 de 1991. La Corte se inhibe por carecer de competencia. Salvamento de voto de los Drs. Pablo J. Cáceres, Pedro Escobar, Rafael Méndez, Simón Rodríguez, Ramón Zúñiga, Manuel Enrique Daza Alvarez y Jorge Enrique Valencia..... 178

Págs.

INHIBICION. Revisión del Decreto 1676 de 1991. Sentencia No. 97 de agosto 22 de 1991. Se inhibe, por carecer de competencia. Aclaración de voto de los Drs. Pedro Escobar, Rafael Méndez, Simón Rodríguez, Ramón Zúñiga, Manuel Enrique Daza, Jorge Enrique Valencia y Pablo Cáceres.... 237

INHIBICION. Revisión del Decreto 1686 de 1991. Sentencia No. 98 de agosto 22 de 1991. La Corte se declara inhibida. Salvamento de voto de los Drs. Pablo J. Cáceres, Pedro Escobar, Rafael Méndez, Simón Rodríguez, Ramón Zúñiga, Manuel Enrique Daza Alvarez y Jorge Enrique Valencia 262

INHIBICION. Demandante: Hernando Devis. Norma demandada: art. 57 de la ley 49 de 1990. Sentencia No. 99 de 22 de agosto de 1991. Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte se inhibe de fallar. Salvamento de voto de los Doctores Ricardo Calvete, Jorge Carreño, Gustavo Gómez, Carlos Esteban Jaramillo, Héctor Marín, Rafael Méndez, Didimo Páez, Jorge Iván Palacio, Rafael Romero, Hugo Suescún y Juan Manuel Torres..... 280

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Guillermo Salamanca. Norma demandada: art. 4o. decreto 192 de 1987, art. 6o. literal a) del decreto 2201 de 1987; el inciso 3 del art. 1o. del Decreto ley 53 de 1989. Sentencia No. 100 de 26 de agosto de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Inexequible el art. 1o., inciso 3o. del Decreto 053 de 1989. Inhibida para decidir sobre las demás normas demandadas. 308

AUTORIZACIONES ESPECIALES. Demandante: Julio César Cortés. Norma demandada: arts. 18 literal j), 31 literal j), 92, 93, 94, 95, y 96 del Decreto 1787 de 1990. Sentencia No. 101 de 26 de agosto de 1991. Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Rafael Méndez Arango. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los Drs. Guillermo Duque Ruiz, Pedro A. Escobar Trujillo, Carlos Esteban Jaramillo, Rafael Méndez Arango, Alberto Ospina, Edgar Saavedra y Jaime Sanín..... 322

TECNICA LEGISLATIVA. Demandante: Carlos Bernardo Carreño. Norma demandada: literal h) art. 10 de la ley 14 de 1991. Sentencia No. 102 de 5 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Inexequible la norma demandada. Salvamento de voto de los Drs. Pedro Augusto Escobar Trujillo, Pedro Lafont Planetta, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio, Simón Rodríguez y Jaime Sanín Greiffenstein..... 349

TRATADOS INTERNACIONALES. Demandantes: Germán Cavelier y otro. Norma demandada: numeral 3o. del art. 5o. del decreto 2272 de 1989. Sentencia No. 103 de 12 de septiembre de 1991. Ponentes: Drs. Rafael Méndez Arango, Didimo Páez Velandia, Pedro Escobar Trujillo. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los Drs. Guillermo Duque Ruiz, Fabio Morón Díaz, Rafael Méndez Arango y Jaime Sanín Greiffenstein..... 364

Págs.

IMPUESTO. Demandante: Francia Nauffal Correa. Norma demandada: art. 76 de la Ley 49 de 1990. Sentencia No. 104 de 12 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo. Inexequible la norma demandada 381

SALARIO - Igualdad ante la ley / RAMA JURISDICCIONAL. Demandante: Erasmo López Ríos. Norma demandada: decretos 3074 de 1990 y 144 de 1991. Sentencia No. 105 de 12 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Pedro escobar Trujillo. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los Drs. Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango..... 390

TECNICA LEGISLATIVA. Demandantes: José Ignacio Leyva y otro. Norma demandada: literal h) del art. 10 de la ley 14 de 1991 y la expresión h). del parágrafo del mismo artículo. Sentencia No. 106 de 12 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Inexequible la letra h) incluida en el parágrafo del art. 10 de la ley 14 de 1991. Y remite a sentencia No. 102 de 1991..... 413

DERECHO ADQUIRIDO. Demandante: Luis Alonso Velasco. Norma demandada: Art. 109 numerales 2o. y 3o.; art. 101; 98 numeral 2o. y parágrafo parcial: art. 99 numerales 1, 3 y 5 (parciales); numeral 6 y parágrafo del art. 99 (parcial) de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 107 de 12 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequibles el numeral 2o. del art. 98 de la ley 50 de 1990. Exequibles los numerales 2o y 3o del art. 109 de la ley 50 de 1990.Exequibles las expresiones acusadas de los numerales 5o y 6o. y del parágrafo 101 de la ley 50 de 1990. Se inhibe de fallar sobre las expresiones acusadas del parágrafo del art. 98 y de los numerales 1o. y 3o. del art. 99 de la ley 50 de 1990. 480

CODIGO DEL MENOR. ESTUDIO DE UNA DE LAS NORMAS DEMANDADAS Y SU EXEQUIBILIDAD FRENTE A LA CONSTITUCION. Demandante: Campo Elías Cruz. Norma demandada: arts. 54, 74, 90, 177, 202, 267, 269, 327 y 350, parcialmente, y contra los artículos 56, 60, inciso segundo del art. 89 y art. 270 del decreto 2737 de 1989. Sentencia No. 108 de septiembre 19 de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequibles las normas demandadas y se inhibe de fallar sobre el art. 270 del decreto 2737 de 1989..... 438

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA / INEXEQUIBILIDAD / CONVENIOS INTERNACIONALES / CONTRATO DE TRABAJO - Prórroga / EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES. Demandante: Luis Alfonso Velasco Parrado. Norma demandada: arts. 3o., 71, 94 y 95 todos parcialmente de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 109 de 19 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Se inhibe de fallar sobre el art. 94 de la ley 50 de 1990. y declara exequibles las demás normas demandadas. Aclaración de voto de los Doctores Jaime Sanín Greiffenstein y Pablo J. Cáceres..... 464

Págs.

DERECHO DE CESANTIA. Demandantes: Gerardo Humberto Guevara y otro. Norma demandada, arts. 98 a 112 de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 110 de 16 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequibles los arts. 98, 99 y 101, 100, 102, 103, 104, 105 y 106 de la ley 50 de 1990. Se inhibe de fallar sobre los arts. 107 a 112 de la ley 50 de 1990 y remite sentencia de 12 de septiembre de 1991..... 483

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. Demandantes: Gerardo Guevara y otro. Norma demandada: art. 3o. de la ley 41 de 1975. Sentencia No. 111 de 19 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada..... 518

DERECHO DE ASOCIACION. Demandante: Pedro José Bautista Moller. Norma demandada: parágrafo 2o. art. 7o. de la ley 45 de 1990. Sentencia 112 de 19 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. Exequible la norma demandada..... 530

INHIBICION. Demandante: Rodrigo Suárez. Norma demandada: art. 30. literal c) de la ley 90 de 1946 y contra el art. 1o. del Decreto 4139 de 1947. Sentencia 113 de 19 de septiembre de 1991. Ponente: Pedro Escobar Trujillo. La Corte se inhibe de fallar..... 540

PROXENETISMO / Pena / CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA. / RESPONSABILIDAD OBJETIVA/ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL. Demandante: Alonso Lozada de la Cruz. Norma demandada: numeral 2o. del art. 310 del Decreto 100 de 1980. Sentencia 114 de 26 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo. Exequible la norma demandada..... 544

DERECHOS ADQUIRIDOS/IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES / JUSTICIA SOCIAL. Demandante: Luis Alfonso Velasco. Norma demandada: arts. 6, 18, 20, 28, 32, 49, 50, 51, 52, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63 y 65 de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 115 de septiembre 26 de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte se inhibe de fallar sobre los siguientes artículos: 28, 32, 49, art. 52 y art. 58 de la ley 50 de 1990. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los Drs. Manuel Enrique Daza, Gustavo Gómez, Pedro Lafont, Rafael Méndez, Jorge Iván Palacio, Hugo Suescún y Ramón Zúñiga..... 551

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Horacio Perdomo. Norma demandada: art. 150 del decreto 1214 de 1990. Sentencia No. 116 de 26 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Inexequible la norma demandada. Salvamento de voto del Dr. Gustavo Gómez Velásquez..... 584

Págs.

ACUMULACION. Demandantes: José A. Pedraza y otra. Norma demandada: art. 218 parcial del decreto 612 de 1977. Sentencia No. 117 de 26 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. La Corte se inhibe por carencia de objeto..... 592

TECNICA LEGISLATIVA. Demandante: Alvaro Tafur Galvis. Norma demandada: parágrafo del art. 43 de la ley 14 de 1991. Sentencia No. 118 de 26 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. Inexequible la norma demandada..... 598

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Luis Carlos Avellaneda Tarazona. Norma demandada: parágrafo parcial del art. 1o. y el art. 2o. del decreto 181 de 1987. Sentencia No. 119 de 26 de septiembre de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Inexequible el parágrafo del art. 1o. del Decreto 181 de 1987 (parcial) y el art. 2o. y su respectivo parágrafo del mismo decreto 181 de 1991..... 607

CONTROL AUTOMATICO DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO / COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Revisión decreto del 2895 de 1990. Sentencia No. 120 de 1o. de octubre de 1991. La Corte se inhibe para decidir..... 615

LA COMPETENCIA COMO INSTITUCION DE DERECHO PUBLICO. Revisión. Constitucional del Decreto 340 de 1991. Sentencia No. 121 de 1o. de octubre de 1991. La Corte se inhibe para decidir sobre la revisión del decreto 340 de 1991..... 623

JURISDICCION CONSTITUCIONAL / COSA JUZGADA - Constitucional / PATERNIDAD NATURAL -Caducidad. Demandantes: Francisco Méndez Lora y otro. Norma demandada: inciso 4o. del art. 10 de la ley 75 de 1968. Sentencia No. 122 de 3 de octubre de 1991. Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada..... 628

CESANTIA Traslado / CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. Demandantes: Gerardo Humberto Guevara Puentes y otro. Norma demandada: artículo 7 de la ley 33 de 1985. Sentencia No. 123 de 3 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín. Exequible el art. 7o. de la ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1o. de enero de 1985", del inciso 2o. se declara inexequible. Aclaración de voto de los Drs. Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Edgar Saavedra Rojas y Ramón Zúñiga Valverde..... 687

Págs.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / CONTRATACION ADMINISTRATIVA - Pago. Demandante: Jaime Humberto Poveda. Norma demandada: art. 75 (parcialmente) del decreto 222 de 1983. Sentencia No. 124 de 3 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Exequible la norma demandada 651

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION / EMBARGO. Bienes. Demandante: Jairo Cabezas Arteaga. Norma demandada: segmentos del art. 74 de la ley 46 de 1990. Sentencia No. 125 de 3 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Inexequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los Drs. Rafael Romero, Carlos Esteban Jaramillo, Héctor Marín y Dídimo Páez 661

PROTECCION Y DESARROLLO DE LA PRODUCTIVIDAD DE LA PANELA CUOTA DE FOMENTO PANELERO / INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN LA FORMACION DE LEYES - Potestad Reglamentaria / DEBIDO PROCESO. Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: Ley 40 de 1990. Sentencia No. 126 de 16 de octubre de 1991. Sentencia No. 126 de octubre 3 de 1990. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequibles los artículos 4o. y 5o. de la ley 40 de 1990 677

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / DESCENTRALIZACION / Sociedades de Economía mixta. Demandante: Fernando Alberto Rolcán. Norma demandada: arts. 1 a 8 del decreto 130 de 1976. Sentencia No. 127 de octubre 16 de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar. Exequibles las normas demandadas 697

JORNADA LABORAL - Actividades recreativas / TRABAJO - derecho y obligación. Demandante: Luis S. Velásquez. Norma demandada: art. 21 de la ley 50 de 1990. Sentencia No. 128 de 10 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Exequible la norma demandada ... 710

FACULTADES EXTRAORDINARIAS / CONFESION FICTA O PRESUNTA Demandante: José Flórez Pachón. Norma demandada: art. 748 del decreto 624 de 1989. Sentencia No. 129 de 7 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto del Dr. Pedro Augusto Escobar Trujillo 717

CARRERA ADMINISTRATIVA Empleo. Demandante: Luis Esmeldy Patiño López. Norma demandada: art. 2o. de la ley 61 de 1987. Sentencia No. 130 de octubre 17 de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible la norma demandada 736

IMPUESTO INDUSTRIA Y COMERCIO/MUNICIPIO. Demandantes: Lucy Cruz de Quiñones y otros. Norma demandada: Art. 77 Ley 49 de 1990. Sentencia No. 131 de 17 de octubre de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Exequible la norma demandada 746

Págs.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS Liquidación Ferrocarriles Nacionales / INEMBARGABILIDAD BIENES Y RECURSOS DE ENTIDADES PUBLICAS / NACION - Responsabilidad. Demandantes: Edgar Rentería Ramírez y otro. Norma demandada: art. 24 del Decreto 1586 de 1989 y art. 17 del Decreto 1591 ambos de 1989. Sentencia No. 132 de 24 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Remite a sentencia 130 de 1990. Exequibles los arts. 24 del Decreto 1586 y 17 del decreto 1591 ambos de 1989. Salvamento de voto de los Drs. Rafael Baquero, Pablo J. Cáceres, Manuel Enrique Daza, Guillermo Duque, Pedro Escobar, Ernesto Jiménez, Pedro Lafont, Rafael Méndez, Jorge Iván Palacio, Jaime Sanín, Hugo Suescún y Ramón Zúñiga..... 777

COSA JUZGADA. ESTESE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA No. 59 de 25 DE ABRIL DE 1991 QUE DECLARO INEXEQUIBLE EL INCISO 2o. DEL NUMERAL 2o. DE LA REGLA 199 DEL ARTICULO 1o. DEL DECRETO 2282 DE 1989. Demandante: Oswaldo Hernández. Norma demandada: Inciso 2o. numeral 2o. de la regla No. 199 del art. 1o. del Decreto 2282 de 1989, que modificó el numeral 2o. del art. 393 del C. de P.C.. Sentencia No. 133 de 4 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez. Remite a sentencia No. 59 de 1991..... 800

REFORMA DE ESTATUTOS Y ASIGNACION MENSUAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, DE FUERZAS MILITARES Y AGENTES DE POLICIA. Demandantes: José A. Pedraza Picón y otro. Normas demandadas: Arts. 3o. parcial, 35, 42, (parcial), 63, 64, 65, 73, 77, (parágrafo 3o.), 80, 82, 104, 124 (parágrafo 1o.), 131 (parcial), 149 (parcial), 158, 160,161 (parcial) 162 (parcial), 163 (parcial), 164 (parcial), 167, 169 (parcial), 170 (parcial), 172, 173 (parcial), 174, 175 (parcial), 176, 178, 181, 182, 183, 185, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 234, parcialmente, totalmente los artículos 238, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 256, 260, 262, de los Decretos Ley 1211 de 1990 y artículos 1o., 2o., 5o., 6o., 7o., y 13 del Decreto ley 145 de 1991. Sentencia No. 134 de 31 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Inexequibles los artículos 238 y 260 del Decreto 1211 de 1990. Exequibles las demás normas demandadas..... 806

CODIGO DEL MENOR Y GRAVAMEN - Concesión. Demandante: Hernán Antonio Barrero Bravo. Norma demandada: art. 329 decreto 2737 de 1989. Sentencia No. 135 de 31 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Simón Rodríguez. Inexequible el art. 329 del Decreto 2737 de 1989..... 875

DERECHO DE ASOCIACION - PROHIBICION A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA. Demandante: Humberto de Jesús Pineda Peña. Norma demandada: art. 41 parcial del decreto 2353 de 1971. Sentencia No. 136 de 31 de octubre de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín G. Inexequible el aparte acusado del art. 41 del Decreto 2353 de 1971..... 886

Págs.

ESPACIO PUBLICO - Régimen. Demandante: Eduardo Quijano Aponte. Norma demandada: Art. 17 parcial del decreto 1900 de 1990. Sentencia No. 137 de 14 de noviembre de 1991. Ponente: Dr. Pablo J. Cáceres. Exequible la norma demandada 894

DERECHO DE ASOCIACION. Demandante: Carlos Alberto Jáuregui. Norma demandada: arts. 2o., 3o., y 6o. parcialmente del decreto 1786 de 1954 y el art. 1o. de la ley 141 de 1961. Sentencia No. 138 de 28 de noviembre de 1991. Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exequible el art. 3o. del Decreto 1786 de 1954, salvo las expresiones "únicas" y "para la práctica y actividades de scoutismo y" que se declaran inexequibles. Exequible la parte acusada del artículo 6o. del Decreto 1786 de 1954, salvo las expresiones del mismo que dicen "...el ejercicio scout por elementos no afiliados o..." 911

FACULTADES EXTRAORDINARIAS: Superintendencia Nacional de Salud / CENTRALIZACION POLITICA-DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA / DEPARTAMENTOS TERRITORIALES-Autonomía administrativa. Demandante: Sabas Socarrás Zúñiga. Normas demandadas: arts. 3o. literales i). j), k). l). ll). m). n). ñ). o). p); 4o.) literal f); 5o.) literal c); 7o.) literales i). j). k). l). ll). m), n), ñ). del Decreto 1472 de 1990. Sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991. Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Exequibles las normas demandadas 926

FACULTADES EXTRAORDINARIAS - Modo de ejercerlas / INEXEQUIBILIDAD - Efectos. Demandantes: Fabio Eleázar Lozano y otros. Norma demandada: artículos 27 y 28 del decreto 117 de 1991. Sentencia No. 140 de 28 de noviembre de 1991. Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Inexequible el art. 27 del Decreto 117 de 1991. Se inhibe de fallar sobre el art. 28 del decreto 117 de 1991 944

SALARIO SENTENCIA INHIBITORIA. Demandantes: Nelly de J. Mena Murillo y otros. Norma demandada: decretos 3074 de 1990 y 144 de 1991. Sentencia No. 141 de diciembre 5 de 1991. Ponente: Dra. Luz Elena Saldarriaga. En cuanto a los artículos 1o., 2o. y 3o. (parcialmente). 5o. (parcialmente) y 6o. del Decreto 144 de 1991, la Corte remite a sentencia No. 105 de 1991. Y se declara inhibida en cuanto a las demás normas demandadas 952

COSA JUZGADA. INTEGRACION DEL CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION. ESTESE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA No. 102 DE SEPTIEMBRE 5 DE 1991 (Proceso No. 2301). Demandante: Mario Alario Méndez. Norma demandada: artículo 10 literal h). de la ley 14 de 1991. Sentencia No. 142 de diciembre 5 de 1991. Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo. Estese a lo decidido en sentencia No. 102 de septiembre 5 de 1991 969

Págs.

CONCILIACION- Naturaleza / COMPATIBILIDAD CON LAS CONTROVERSIAS DE CARACTER JURIDICO ADMINISTRATIVO/SANCIONES AL RENUENTE / INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONCILIACION ADMINISTRATIVA. Demandante: Horacio Perdomo Parada. Norma demandada: arts. 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 de la ley 23 de 1991. Sentencia No. 143 de diciembre 12 de 1991. Ponente: Drs. Pedro Escobar Trujillo y Pablo J. Cáceres Corrales. Exequibles los artículos 59, 61, 62, 63, 64 y 65 de la ley 23 de 1991, unicamente en el entendimiento explicado en el numeral 5o. de la parte considerativa de esta sentencia. Exequible el artículo 60 de la ley 23 de 1991, salvo la frase del inciso segundo que dice: "... la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes,..." que se declara inexequible..... 975